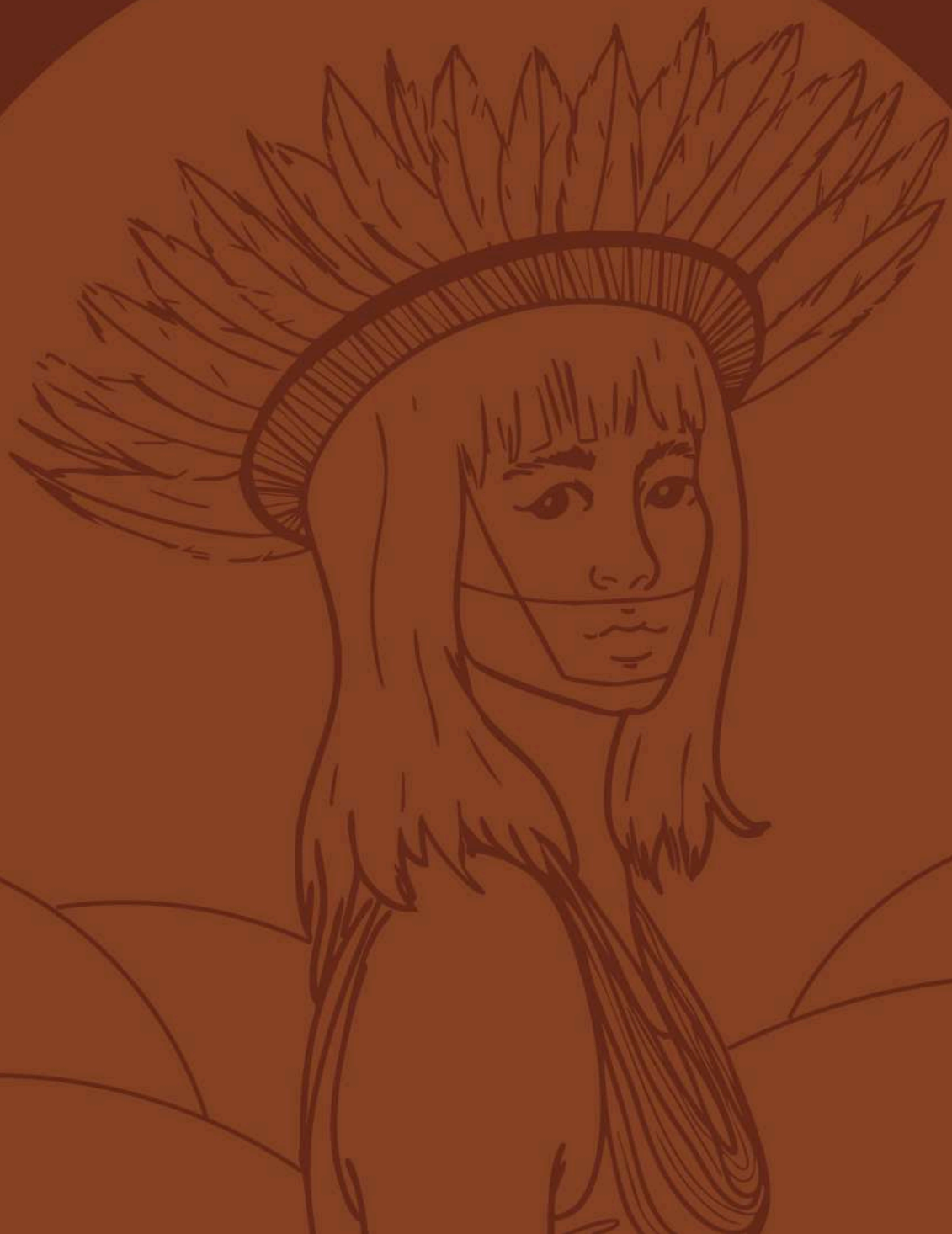




Fábio Fidelis de Oliveira

Direitos, Horizontes  
Culturais e Temas

# INDÍGENAS



Fábio Fidelis de Oliveira

Direitos, Horizontes  
Culturais e Temas

# INDÍGENAS



**PRESIDENTE DA LIGA DE ENSINO DO  
RIO GRANDE DO NORTE:**

Manoel de Medeiros Brito

**REITOR:**

Daladier Pessoa Cunha Lima

**VICE-REITORA:**

Ângela Maria Guerra Fonseca

**PRÓ-REITORA ACADÊMICA:**

Fátima Cristina de Lara M. Medeiros

**PRÓ-REITOR FINANCEIRO:**

Mário Henrique Cardoso de Sá Leitão

**DIRETORA ACADÊMICA:**

Wannise de Santana Lima

**COORDENADORAS DO CURSO DE  
DIREITO:**

Úrsula Bezerra da Silva Lira

Adriana Gomes Medeiros de Macedo

**PRODUÇÃO EDITORIAL**

**NÚCLEO DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA DO  
UNIRN**

Wannise de Santana Lima

Luciano Medeiros de Araújo

Everlane Ferreira Moura

Artur Torres de Oliveira Bezerra

Gabriel Nunes Duarte Guimarães

Marina Moraes Cavalcante

**PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**

Ana Laura de Oliveira

Lara Alves de Sá

**REVISÃO DE TEXTO**

Helry Costa da Silva

Catálogo na Publicação - Biblioteca UNI-RN  
Setor de Processos Técnicos

Oliveira, Fábio Fidelis de.

Direitos, horizontes culturais e temas indígenas / Fábio Fidelis de Oliveira. – Natal: UNI-RN, 2026.  
74 p. : il. color.

Apresentação de Úrsula Bezerra (Coordenadora do curso de Direito do UNI-RN).  
ISBN (Digital): 978-85-63455-75-8.

1. Direito. 2. Antropologia jurídica. 3. Povos indígenas – Direitos. 4. Direitos humanos. 5. Pluralismo jurídico.  
6. Comunidades tradicionais. 7. Diversidade cultural. 8. Questão indígena. 9. Sociologia jurídica. 10. Filosofia do  
Direito. I. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 340:39  
CUTTER O48d

Larissa Inês da Costa (CRB 15/657)



# SUMÁRIO

---

- 5** INTRODUÇÃO
- 10** I - TRÊS PADRÕES DE HUMANISMO
- 21** II - CONEXÕES ENTRE ANTROPOLOGIA E DIREITO
- 34** III - O TRATAMENTO JURÍDICO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS DO BRASIL
- 41** IV - DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A QUESTÃO INDÍGENA NA AMÉRICA LATINA
- 50** V - DIREITO E POLÍTICA EM HUMANAS MEDIDAS: UM DIÁLOGO COM CÂMARA CASCUDO
- 57** VI - FRANCISCO SUÁREZ E O PROBLEMA DA “GUERRA JUSTA”: A REFLEXÃO JURÍDICA COIMBRÃ ANTE A POLÍTICA IMPERIAL PORTUGUESA E O DEBATE SOBRE A ESCRAVIDÃO NO BRASIL E NO JAPÃO





*Fábio Fidelis de Oliveira*

Professor do curso de Direito no Centro  
Universitário do Rio Grande do Norte

## O autor

---

Professor no curso de Graduação em Direito e Assessor de Relações Internacionais do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Coordenador Editorial da Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN e Revista UNI-RN. Possui graduação em Direito pela Universidade Potiguar; Especialização em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Mestrado em Ciências Sociais pela mesma instituição e Doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL).

# Apresentação

É com grande satisfação que apresento a obra *Direito, Horizontes Culturais e Temas Indígenas*, de Fábio Fidelis de Oliveira. Recebi com alegria o convite para escrever esta apresentação, o que representa, para mim, não apenas uma honra acadêmica, mas também um motivo de orgulho enquanto coordenadora de curso, por reconhecer nesta produção um relevante instrumento para o crescimento intelectual e humano de nossos alunos.

A obra se destaca como um importante instrumento de formação crítica no ensino jurídico contemporâneo. Ao propor um diálogo consistente entre o Direito, a Antropologia, a Filosofia e a História, o autor convida o leitor a ultrapassar os limites da dogmática tradicional, ampliando o olhar para a complexidade das relações humanas e culturais que permeiam o fenômeno jurídico.

Em um cenário marcado pela pluralidade cultural e pelos desafios impostos pela contemporaneidade, o livro oferece ao estudante de Direito uma abordagem sensível e interdisciplinar, capaz de problematizar categorias clássicas e fomentar uma compreensão mais profunda acerca da diversidade humana. Ao tratar de temas como pluralismo jurídico, direitos humanos, comunidades tradicionais e a questão indígena, a obra contribui decisivamente para a construção de uma formação jurídica comprometida com a alteridade, a justiça social e o respeito às diferenças.

Sua relevância também reside na capacidade de articular teoria e realidade, evidenciando como os ordenamentos jurídicos dialogam — ou, por vezes, entram em tensão — com distintas matrizes culturais. Nesse sentido, o livro cumpre um papel essencial ao preparar o aluno não apenas para a aplicação técnica do Direito, mas para uma atuação ética, crítica e contextualizada, indispensável no exercício das profissões jurídicas.

Além disso, ao incorporar reflexões sobre a experiência latino-americana e o tratamento jurídico das populações indígenas e tradicionais, a obra fortalece uma perspectiva jurídica mais inclusiva e alinhada aos princípios constitucionais e aos direitos humanos.

Trata-se, portanto, de uma leitura ao mesmo tempo prazerosa e relevante para todos que atuam na área jurídica, alicerçada em referências cuidadosamente selecionadas, que conduzem o leitor à reflexão sobre a necessidade de repensar o Direito a partir de novos horizontes.

Com estima,

*Ursula Bezerra*

Coordenadora do curso de Direito  
Natal, 2026



# INTRODUÇÃO



# INTRODUÇÃO

---

A presente coletânea de textos tem como eixo organizador temáticas jurídicas que enfocam o encontro entre horizontes culturais em variadas expressões analíticas e temporais.

Aqui, para propiciar ao estudante de direito uma análise propedêutica de temáticas que excedem a mera construção dogmática, é evocado o universo das ciências sociais (notadamente a tradição antropológica), os estudos sobre os direitos humanos e fundamentais aplicados à América-Latina e ao Brasil, bem como uma das primeiras construções filosóficas modernas sobre a dignidade humana diante dos desafios impostos pelos encontros culturais próprios ao século XVI e XVII.

## PRIMEIRO

---

O primeiro artigo enfoca o surgimento do olhar antropológico a partir da reflexão de Lévi-Strauss sobre o surgimento de um “terceiro humanismo” na busca por um olhar vocacionado para um mais profundo entendimento do “outro”. O texto aborda uma primeira versão humanística, estabelecida nos fins da idade média e no Renascimento e que apresentou, com o maior aprofundamento na língua grega e latina, um veículo para compreender padrões culturais de outros períodos históricos. Abria-se, assim, ainda que limitadamente, o campo de análise para uma realidade além das estruturas vividas pelas sociedades ditas “civilizadas” daquele momento histórico.

Já o humanismo posterior, identificado na expansão marítima europeia, através da ampliação do campo de circulação geográfica em contato com povos até então desconhecidos, também funcionou como oportunidade para a criação de mecanismos para a compreensão do “outro”, apesar da utilização de visões condicionadas às próprias sociedades europeias. Contudo, a antropologia (terceiro humanismo) buscou construir uma modalidade mais arrojada tanto em extensão quanto em profundidade tendo, também, como destaque uma busca consciente pela adoção de visões não eurocentradas.

## SEGUNDO

---

Em seguida, no segundo texto aqui enfeixado, será explorada mais detidamente a ligação entre os estudos jurídicos e antropológicos, apontando relevantes campos de conexão entre as duas áreas. Direito e Antropologia, tornam-se nitidamente irmanados ao tomarem, como elemento atuante em



seus estudos, a percepção da unidade humana diante das variações culturais amplas (e, portanto, também na especificidade jurídica). É aqui que surgem interessantes contribuições para a estudo de temas como os Direitos Humanos e o Pluralismo Jurídico.

## TERCEIRO

---

O terceiro trabalho, ao abordar o tratamento jurídico dos povos e comunidades tradicionais no Brasil, procurou detalhar alguns dos mais relevantes dispositivos sobre o tema a partir do ordenamento jurídico brasileiro posterior à Constituição de 1988. Mereceu o devido destaque o surgimento da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; a disciplina nacional da Convenção nº 169 sobre Povos indígenas e tribais da OIT; a modificação da nomenclatura “Fundação Nacional do Índio” para “Fundação Nacional dos Povos Indígenas”; o Decreto relacionado à realização dos procedimentos demarcatórios em um rito mais cuidadoso e, por fim, a Resolução 454 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o acesso ao judiciário tendo em vista a questão indígena.

## QUARTO

---

O quarto texto vem a focar os Direitos Humanos Fundamentais e a questão indígena na América-Latina, sobretudo na observação da ainda tímida vivência emancipatória manifesta pelo modelo brasileiro em comparação com outros ordenamentos vizinhos que já assinalam conquistas mais amplas. É aqui enquadrado como exemplo a experiência plural boliviana que manifesta um profundo reconhecimento de uma ordem normativa oriunda de grupamentos indígenas e, portanto, paralela àquela relacionada ao tradicional modelo estatal.

## QUINTO

---

Em seguida, o texto “Direito e Política em humanas medidas: um diálogo com Câmara Cascudo”, tomando por base os apontamentos do etnógrafo potiguar, discorre sobre os elementos simbólicos ligados à identificação do

corpo humano como medida para a representação das realidades políticas e jurídicas.

## SEXTO

---

Por fim, o trabalho “Francisco Suárez e o problema da “Guerra Justa”: A reflexão jurídica Coimbra ante a política imperial portuguesa e o debate sobre a escravidão no Brasil e no Japão” apresenta o estudo da concepção de “guerra justa” e os limites facultados à escravidão segundo a reflexão de Francisco Suárez em um possível diálogo com as estratégias políticas desenvolvidas no império português tendo em vista os encontros culturais transcorridos a partir da segunda metade do século XVI, em específico, no Brasil (1567) e no Japão (1598).

Neste último texto, o recorte histórico e filosófico é utilizado para a observação de uma relevante fase do pensamento jusnaturalista que acabou por criar, no contexto de uma primeira versão do Direito Internacional intimamente ligada ao contato com povos distantes, um olhar peculiar sobre a defesa da dignidade da pessoa humana.

Diante da multiplicidade dos elementos aqui apresentados esperamos que o enfoque unificador presente nas temáticas jurídicas de fundo cultural, pelas lentes da antropologia, da filosofia e da história, possa cumprir o seu papel de servir como material utilizado nas reflexões próprias às disciplinas de sociologia jurídica, filosofia do direito, ciência política, direitos humanos e história do direito.

**Boa leitura!**

*Fábio Fidelis de Oliveira*



# CAPÍTULO I

## TRÊS PADRÕES DE HUMANISMO



## TRÊS PADRÕES DE HUMANISMO



Claude Lévi-Strauss, antropólogo - Wikimedia Commons

Para Levi-Strauss<sup>2</sup>, a etapa de reflexão que pode ser denominada como “primeiro humanismo” teve desenvolvimento inicial com o redescobrimiento da antiguidade greco-romana. Neste horizonte o ocidente chegaria a elaborar, pela primeira vez, um mais sofisticado pensamento sobre si mesmo na medida em que se lançava na compreensão dos povos situados em recuado horizonte histórico.

Aqui, é preciso apontar como fogo difusor de tais olhares diferenciados para a matriz clássica da própria tradição cultural europeia a ambiência universitária que, naquela altura, apresentava condições para as primeiras tentativas de renovação das mentalidades acostumadas às fontes intelectuais tipicamente medievais.

Foi assim que, nos fins da idade média e no desenvolvimento da mentalidade renascentista, a atuação do idioma grego e a busca por uma identidade comum na preservação da língua latina serviram, de fato, como verdadeiros mecanismos de sondagem de padrões culturais de outros períodos históricos (e, portanto, alheios) ao mesmo tempo em que atuavam como espelho para a percepção dos elementos presentes até então ignorados em sua ampla significação.

O esforço estava, portanto, em vencer as “simplificações” medievais em busca das fontes mais límpidas que estavam no acesso à documentos originais (clássicos litererários e jurídicos em sua versão original e, mais destacadamente, a busca por novos mecanismos de tradução e entendimento fiéis àquilo que teria sido realmente percebido e vivenciado em tempos tão recuados pelos povos que, antes mesmo da influência cristã, produziram os alicerces fundamentais da tradição cultural europeia.

<sup>2</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. Antropologia estrutural dois. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1976. p.278.



A seguir, o Renascimento forçosamente empreenderia metodologia semelhante àquela que viria a ser empregada, futuramente, pela antropologia. O estranhamento (*depaysement*) característico da técnica etnográfica era o mesmo utilizado por aqueles que forçavam as barreiras temporais para penetrarem em significações linguísticas próprias das culturas clássicas.

Contudo, deve ser levada em consideração uma natural diferenciação entre o atual enfoque antropológico utilizado para a observação dos indivíduos e os acanhados limites da observação do mundo clássico. Quando comparamos à missão integral de sondagem das amplas regiões que hoje formam nossa diminuta aldeia mundial, fica esclarecida a limitação desta primeira modalidade de humanismo que restringia o universo investigativo aos arredores do mar mediterrâneo.

Os impactos mais sensíveis que viriam com a “descoberta” da América e o choque cultural com o desvelamento de uma quarta parte do mundo ainda ignorada ainda não havia sido assimilado pois o repertório mental utilizado pelo contexto renascentista, sobretudo em uma primeira etapa, tomava como metro a busca pela compreensão mais profunda de um “outro” cultural que ainda tinha muito em comum.

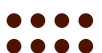
Apesar dos esforços de imersão em um passado clássico o confronto com padrões anteriores ainda estava situado no conforto encontrado na sucessão dos tempos ainda estabelecida em território europeu.

Deve ainda ser referenciado o fato de que essa modalidade humanística apresentava severas limitações quanto ao número de beneficiários de suas ponderações, pois apenas à uma pequena parcela de eruditos e privilegiados, foi facultado acesso mais direto ao profundo e refinado legado greco-romano.

Caberia ao “segundo humanismo” a missão de ampliar os horizontes do primeiro. Desenvolvida sob o signo exploração geográfica em curso, essa nova expressão de entendimento caminhou no mesmo passo das conquistas territoriais que alargariam significativamente a expressão do mundo visto pelo olhar do ocidente.

Os novos horizontes criados pela atividade exploratória europeia, proporcionaram uma nova etapa ao humanismo, muito mais no sentido de ampliação de seu campo geográfico do que em modificações qualitativas sobre o olhar até então lançado sobre o “outro”.

Nítido também se torna o fato de que essa expressão humanística mantinha estreita relação com a manutenção de interesses comerciais ligados à política exploratória e colonizadora, servindo aos interesses de dominação através de uma percepção que captava o exótico distinto e distante do eurocêntrico modo de “civilização”.



Inicialmente os grandes descobrimentos estavam inegavelmente relacionados à modificação da mentalidade europeia forjada em plena postura renascentista que buscava distanciar-se do passado medieval e, sutilmente, investir na observação e na experimentação direta.

O próprio incremento nas artes náuticas, por vezes chamadas de “marinharia” estava baseado na utilização de novas possibilidades técnicas que propiciavam a possibilidade de vista aos territórios situados em latitudes distantes. Assim, nos extremos do oriente e do ocidente o grande desafio estava materializado na tentativa de compreensão dos padrões culturais bastante díspares.

De maneira bem mais acentuada o olhar europeu foi forçado a trabalhar com o critério do “outro” absolutamente distinto através da demarcação dos limites que separariam o “civilizado” das expressões “exóticas” presentes nos usos e costumes de outras sociedades.

Contudo, mesmo que não especificado por Levi-Strauss com mais acurado detalhamento, deve ser aqui lembrada uma importante etapa de reflexão sobre a variedade de universos culturais a partir da renovação do pensamento escolástico empreendido na Península Ibérica no século XVI.

Immanuel Wallerstein<sup>3</sup> traçou uma reflexão sobre esse momento em capítulo inicial sobre as origens das percepções modernas sobre a fundamentação de valores universais e o direito de intervenção frente à “barbárie”. Para tanto, tomou como referencial analítico a organização da colonização espanhola, mais especificamente os debates acadêmicos ocorridos na emblemática Junta de Valladolid.

O autor destacou a importância daqueles debates, sobretudo se considerarmos o pensamento de Batolomé de Las Casas, religioso espanhol e antigo bispo de Chiapas que manifestou ferrenha oposição às teses de Juan Ginés de Sepúlveda.

O que chama atenção nessa referida “controvérsia” é um severo questionamento a um universalismo eurocêntrico uma vez que Las Casas condenava explicitamente as teses estabelecidas por Sepúlveda no que diz respeito à consideração dos índios como bárbaros que mereciam o jugo da Espanha, nação legitimada para impedir o alastramento do “mal” por parte dos idólatras.

A Segunda Escolástica, Neoescolástica ou Escola Teológico-Jurídica Peninsular, conforme as variadas titulações atribuídas a essa corrente de renovação tomista foi, sem dúvida, desenvolvida a partir de intensas trocas teóricas entre Portugal e Espanha. Podemos, assim, falar da formação de uma única escola e não de um pensamento autônomo lusitano ou espanhol.

A segunda escolástica definiu sua presença como um esforço de retorno

<sup>3</sup> WALLERSTEIN, Immanuel. O universalismo europeu: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 27.



ao aspecto chave do tomismo, agora projetado para as necessidades específicas do período, atuando como uma face das respostas à crise do pensamento teológico medieval, não em regime de ruptura, mas de resignificação da própria tradição.

Os teólogos peninsulares da época, preocupados em uma resposta alinhada com as novas perspectivas relacionadas à modernidade, representavam o setor privilegiado para a reflexão sobre as abordagens políticas e jurídicas de então, uma vez que temas como a origem e transmissão do poder e o consequente impacto dessas questões na esfera do direito eram preocupações para eles relacionadas com antigas linhagens teóricas, sobretudo no que diz respeito à matriz aristotélico-tomista.

Importante destacar que os teóricos relacionados com essa escola não se apresentam como meros atores na arena puramente especulativa, uma vez que atuavam tanto na área política própria às funções relacionadas com o labor eclesiástico, com as atividades docentes desenvolvidas nos grandes centros universitários do período, como também junto à política estadual onde, mais de uma vez, se apresentaram como conselheiros dos monarcas.

Ao assumir uma postura mais otimista diante das organizações políticas temporais, o Aquinate lançou as bases para o entendimento de uma possível visão de equilíbrio entre essa ordem e aquela de origem espiritual, contudo, defendeu a mesma linha agostiniana quando não se furta em considerar que a estrutura política estadual deve estar voltada para a condução do homem ao supremo bem.

Neste ponto, os autores da segunda escolástica buscaram destacar com bastante ênfase a concepção de duas ordens distintas, caminhando pelo percurso teórico de Tomás de Aquino na defesa de uma origem natural do poder e, por consequência, na noção de que ele repousa na própria comunidade.

Outro ponto sensivelmente ligado às percepções anteriormente descritas tem relação com a questão indígena, uma vez que abordou as possibilidades “legítimas” de ocupação dos territórios americanos no entendimento de uma clara “liberdade política” atribuída aos habitantes das terras descobertas.

Para o Frei Francisco de Vitória, por exemplo, os índios deveriam ser vistos como claros proprietários dos territórios, fato que apenas autorizaria uma intervenção dos estados europeus através da ocorrência de certas causas (títulos legítimos), quais sejam: ensejo de uma “intervenção humanitária”; permissão dos próprios índios; em caso de guerra justa, numa ação em apoio a um aliado e numa espécie de “tutela” à comunidade indígena que não pudesse se firmar em uma organização estável.

Nesse ponto encontramos as correlações naturais entre o pensamento espanhol presente na contenda teórica entre Sepúlveda e Las Casas, no qual o



antigo bispo de Chiapas (Las Casas) representava os naturais esforços predominantes nos meios acadêmicos, com o ensino de Francisco de Vitória que, depois de sua morte, ganharia a devida publicação embora suas ideias já circulassem desde muito.

Quando lançamos um olhar mais detalhado sobre os debates que se seguiram no Reino de Espanha encontramos um ambiente acadêmico que claramente contrastava com a visão imperialista predominante nos esforços da Coroa. Todo esse posicionamento “contestador” mantinha as suas raízes em uma fidelidade teórica aos postulados tomistas que enxergavam, via direito natural, o dever de respeito às estruturas políticas estabelecidas mesmo em sociedades “pagãs”.

Apesar dos avanços nascidos dessa corrente de valorização da dignidade da pessoa humana em plena modernidade ibérica, é correto identificarmos em seus postulados, por mais arrojados que fossem, as marcas de um olhar ainda eurocêntrico que encontrava uma incontornável dificuldade em relativizar determinados padrões culturais tidos por muito exóticos.

Contudo, ao se estabelecer a terceira expressão humanística, foi vivenciada uma etapa analítica sem precedentes em sua profundidade. Enfrentando problemas até então ignorados, ao “terceiro humanismo” estaria reservado o contato com os dados apenas plenamente observáveis com o alvorecer do olhar tipicamente antropológico.

Esses primeiros esforços analíticos fizeram eclodir a necessidade de abordagens investigativas que conseguissem sondar, com propriedade, culturas ágrafas e com poucos elementos de maior robustez técnica ou material.

Merece, de nossa parte, o devido destaque para as importantes diferenciações introduzidas pelo estabelecimento da antropologia como um olhar plenamente vocacionado, em amplos sentidos, para a sondagem dos grupamentos humanos em maior profundidade e extensão que as etapas humanísticas precedentes.

Segundo Levi- Strauss<sup>4</sup>: “Os modos de conhecimento da etnologia são ao mesmo tempo mais exteriores e mais interiores (poder-se-ia dizer também mais grosseiros e mais refinados) que os de seus predecessores: filólogos e historiadores”.

Ora, esse aparente paradoxo reside no fato de que a antropologia esforçou-se em conferir ao pesquisador a possibilidade de identificação com o grupo estudado, na adoção de uma postura metodológica que o colocasse, para efeitos analíticos, em uma imersão ao ponto de ser “um entre eles”. Por outro lado, também se esforçou em preservar o senso analítico em necessário olhar de distanciamento que não turvasse as lentes de abordagem.

<sup>4</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. Antropologia estrutural dois. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1976. p. 279.



Isso se estabeleceu tendo em vista a carência de maiores elementos analíticos, os quais as sociedades tecnicamente mais simples não eram capazes de oferecer. Por essa razão, a antropologia buscava o contato direto com elementos que remontassem a “vida psíquica” dos povos em seus menores detalhes.

Para Laplantine<sup>5</sup>, às longínquas sociedades escolhidas para os estudos empreendidos pelos primeiros antropólogos foram observadas como sociedades: “de dimensões restritas; que tiveram poucos contatos com os grupos vizinhos; cuja tecnologia é pouco desenvolvida em relação à nossa; e nas quais há uma menor especialização das atividades e das funções sociais” eram também qualificadas como “simples” e, em consequência disso, passariam a “permitir a compreensão, como uma situação de laboratório, da organização “complexa” de nossas próprias sociedades.”

Assim, a antropologia buscava maior profundidade na medida em que investia todo o seu potencial analítico na observação das sutilezas de um “diminuto” que não poderia mais ser ignorado. Buscando contato com grupamentos humanos tecnicamente simples e tradicionalmente desprezados quando comparados ao requinte dos elementos da vida

“civilizada”, essa renovada espécie de humanismo penetrava em um nível de profundidade tanto no sentido vertical quanto no horizontal.

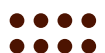
Nessas condições, a antropologia, sempre superando o humanismo tradicionalmente estabelecido nos horizontes anteriores representa uma intensa transformação do olhar uma vez que estende seus limites à vastidão planetária ao mesmo tempo em que busca a utilização de novas possibilidades técnicas.

No pensamento de Levi-Strauss, encontramos a noção de que os três humanismos podem ser vistos em uma perspectiva de integração por direcionarem, na progressão de sua última fase, o conhecimento do homem na ampliação de sua extensão (superfície para a análise), na criação de nova abordagem metodológica em renovada técnica e na redefinição desse olhar que, agora, também pode ser lançado, com a mesma acuidade alteritária, sobre si mesmo:



*Sucedendo-se, os três humanismos se integram, portanto, e fazem progredir o conhecimento do homem em três direções: em superfície, sem dúvida, mas este é o aspecto mais “superficial”, tanto no sentido próprio como no figurado. Em riqueza dos meios de investigação, pois nos percebemos paulatinamente que, se a etnologia foi obrigada a forçar novos modos de conhecimento, em função das características particulares das sociedades “residuais” que lhe incumbe estudar, estes modos de conhecimento podem ser aplicados, proveitosamente, ao estudo de todas as outras sociedades inclusive a nossa. <sup>6</sup>*

<sup>5</sup> LAPPLANTINE, François. Aprender antropologia. São Paulo: Editora brasiliense.1988. p. 14-15.



A aurora do olhar antropológico permitiu, assim, à tradição humanística, assumir características inovadoras. Se já tomava contato com o passado distante e com o entorno exótico, agora procurava descobrir soluções para os novos problemas surgidos no contato com sociedades profundamente distintas.

Contudo, os passos que a antropologia deveria empreender para trilhar, com segurança, o atual entendimento da unidade humana, foram estabelecidos em um longo percurso que se sujeitou a necessários refinamentos.

Em primeiro lugar, o abandono do impulso quase irresistível de medir os povos que se tornavam objeto de seus estudos por parâmetros de comparação nitidamente eurocêntricos surgiu como medida imprescindível.

Contudo, devemos lembrar que a utilização de algumas terminologias ainda mantidas pela tradição antropológica, como “selvagem”, “arcaico” ou “primitivo”, não consegue esconder a tendência, mesmo que inconsciente, de situar o outro em categorias distantes e, por conseguintes, não tão humanas assim.

Sobre esse ponto, não podemos esquecer que o pensamento evolucionista atuou na forte tendência de visualização das sociedades tecnicamente mais simples como tipos que chegariam, em escala ascensional, ao nível de complexidade das sociedades mais desenvolvidas.

Nesta questão, o chamado “relativismo cultural” trouxe para a discussão que o progresso (de fato, possível em termos técnicos) ocorre de maneira descontínua e ainda assim, plenamente sujeito a retrocessos. Portanto, o entendimento do relativismo aborda claramente a ausência de escalas ou de padrões fixos com os quais se possa medir, universalmente, a marcha do progresso de comunidades primitivas para tipos cada vez mais complexos.

Nesse sentido, Lévi-Strauss<sup>7</sup> nos aponta para a clara constatação de que ao examinar e comparar, em detalhe, as sociedades do tipo pré-industrial, ou seja, em seu enfoque de estudo tradicionalmente preferencial, “a etnologia falha na descoberta de um método que permita ordená-las a todas numa escala comum”.

Ainda no sentido de emancipação de antigas abordagens, o novo humanismo também relegaria ao abandono qualquer juízo de valor que tomassem por base os próprios padrões culturais. Nessa nova fase, o ponto de vista dos grupos estudados sobre esse ou aquele tópico moral passava a ser observado pelo metro analítico do próprio grupo em estudo.

Também devemos lembrar que a utilização do termo “civilização” foi cedendo lugar ao elemento “cultura”. Nessa neutralidade terminológica,

<sup>6</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. Antropologia estrutural dois. Rio de Janeiro:Tempo brasileiro, 1976. p. 279.

<sup>7</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. O olhar distanciado. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 54.



observamos a tentativa de conciliar uma imensa variação de manifestações na noção de uma unidade humana.

Outro ponto não menos importante consistiu na percepção de que a especificidade do projeto antropológico também consiste no conhecimento e no reconhecimento de uma humanidade plural em que as sociedades diferentes da nossa devem também ser vistas como diferentes entre si.

A perspectiva desenvolvida a partir desse período buscou compreender que as sociedades não europeias não eram uma massa indistinta, mas carregavam consigo elementos diferenciadores e justificadores de análises direcionadas.

Essa fase equivale ao período em que o mundo torna-se uno e a exploração das sociedades “atrasadas” passa a ser vista como diretamente relacionada ao desenvolvimento das sociedades europeias.

Segundo Copans<sup>8</sup>, nesse sentido é que “as transformações, econômicas, políticas e sociais das primeiras, provocadas pelas segundas” tornavam arbitrária qualquer distinção científica cuja razão de ser, agora, indicava um claro perfil ideológico.

Assim, se na especificidade do estudo das sociedades não europeias encontramos a inicial delimitação do objeto da pesquisa antropológica, observamos importante etapa de seu desenvolvimento no momento em que o método passa a ser utilizado para o entendimento de todas as sociedades.

Nos passos de sua democratização renovadora, o caminho trilhado pela antropologia em seus esforços já estendidos ao século XX, seria, sem dúvida, o da composição da unidade de seu objeto – o estudo da integralidade humana – com a observação de variações, particularismos e diversidades.

Com o terceiro humanismo, o mundo - já visto como um lugar definitivamente delimitado em seus contornos - é convertido em palco para uma democratização do olhar, uma vez que nenhum elemento humano poderá fugir da marca subjacente que os irmana, apesar da constatação de inevitáveis particularizações.

Portanto, percurso de análise dos três padrões humanitas, observamos que etapa marcadamente antropológica permitiu um relevante aprofundamento qualitativo e quantitativo no campo das análises culturais.

Na questão qualitativa, entendemos que a especificidade do método antropológico permitiu maior nível de detalhamento no olhar lançado sobre as culturas, na medida em que todos os gestos, do mais simples ao mais solene, tornavam-se objetos de dignos de análise, em consideração aos elementos mentais conexos a essas práticas e experimentadas por cada grupo.

No aspecto quantitativo, vemos que a riqueza da própria abordagem qualitativa retornou ao seu mundo de origem, vez que não mais restrita ao

<sup>8</sup> COPANS, Jean. Antropologia, ciência das sociedades primitivas? Lisboa: Edições 70, 1971. p. 14.



estudo das sociedades exóticas. A aplicação do método antropológico as sociedades ditas desenvolvidas e a ampliação de seu tradicional território analítico no esteio de uma mundialização desenvolveu a unificação de seu campo de extensão.

Essas características aproximam fatalmente o campo antropológico aos estudos jurídicos. A antropologia, em auxílio aos dados dogmáticos próprios à área do Direito corrobora suas características democratizantes.

A busca da unidade humana equilibrada na compreensão da diversidade cultural é parâmetro para as atuais discussões comuns às duas disciplinas. Nesse sentido, seja na busca por renovado entendimento dos enfrentamentos pluralistas no campo jurídico, nos efeitos da mundialização ou na visão contemporânea dos direitos do homem, o terceiro humanismo em seu enquadramento jurídico surge como um campo de investigação dos mais importantes.



# REFERÊNCIAS

COPANS, Jean. **Antropologia, ciência das sociedades primitivas?** Lisboa: Edições 70, 1971.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural dois.** Rio de Janeiro:Tempo brasileiro, 1976.

\_\_\_\_\_ **O olhar distanciado.** Lisboa: Edições 70, 1986

LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia.** São Paulo: Editora brasiliense.1988.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu:** a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.



# CAPÍTULO II

## CONEXÕES ENTRE

### ANTROPOLOGIA E DIREITO.

---



# TRÊS PADRÕES DE HUMANISMO

## 1º UM OLHAR ANTROPOLÓGICO SOBRE O DIREITO

A antropologia considerada em seu terreno propriamente jurídico não é recente. Para Rouland<sup>9</sup> em certo sentido, não seríamos os primeiros a utilizar o enfoque da antropologia jurídica, pois culturas africanas ou mesmo orientais, teria descoberto antes de nós, as suas direções. Para o autor, este campo de investigação se propõe estudar os direitos de culturas não ocidentais e volta-se, com um olhar novo, ao território das sociedades ocidentais.

É possível afirmar que encontramos precedentes para a antropologia jurídica na Antiguidade e na época moderna, bem como entre os autores e os viajantes árabes da idade média. Ela nasce, no entanto, no mesmo compasso da construção da disciplina antropológica em suas características gerais, segundo referência anteriormente aqui traçada, no final do século XIX, em pleno triunfo tecnológico e cultural do Ocidente: a Revolução Industrial se propaga na Europa, e a colonização se estende na África e na Ásia<sup>10</sup>.

Conforme observado, a especificidade antropológica fornece ao olhar humanístico a amplitude democratizante necessária aos tempos de estreita convivência entre variados tipos culturais, agora vistos como sob novos paradigmas.

Nesse sentido, tanto a antropologia quanto o direito se encontram conectados ao estudo do homem em sua integralidade. Se antropologia, ousando superar antigas convenções etnocêntricas e partidárias tomou como objeto de seu estudo a realidade cultural de todas as sociedades humanas, o direito buscou superar a própria tradição de construir um projeto universalizante de direitos para o homem, mas um homem visto por bases ocidentais.

A semelhança entre as duas disciplinas torna-se nitidamente ressaltada na medida em que tanto a antropologia quanto o direito trabalham com a perspectiva de unidade do gênero humano, sem desconsiderar variações enriquecedoras. Esse ponto de vista deve, necessariamente, abandonar pretensões totalizadoras que elegem um único padrão (cultural, normativo etc) para lastrear suas pontuações teóricas.

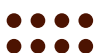
Seria possível, então, afirmar que uma pluralidade de culturas seria um obstáculo para a unidade do gênero humano? Sociologia e antropologia jurídicas nos mostram que a qualificação jurídica pode ter geometria variável no interior de uma mesma sociedade e que o sentido das prescrições jurídicas podem variar conforme as sociedades.

<sup>9</sup> ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 69-70.

<sup>10</sup> Idem. p. 70-71



Além desta questão, um dos pontos de conexão entre as ciências antropológicas e o direito que mais nos chama atenção é evidenciado nos estudos do pluralismo jurídico. Temos, portanto, nessa confluência uma das mais elevadas contribuições que a área antropológica pode oferecer quando em diálogo com a dogmática jurídica.



## 2º PLURALISMO JURÍDICO

Se inúmeras doutrinas podem ser identificadas no pluralismo de teor antropológico, filosófico, ou político, o pluralismo jurídico não deixa por menos, pois compreende muitas tendências e caracterizações singulares, envolvendo um conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos, que não se reduzem entre si<sup>11</sup>.

Certamente foi a decadência do Império Romano no Ocidente e com a fixação política na Europa dos povos nórdicos que se solidificou a ideia de que a cada indivíduo seria aplicado o Direito de seu povo e de sua comunidade local. Com a chamada “personalidade das leis”, estabeleceu-se que a representação das diferentes ordens sociais corresponderia a uma natural pluralidade jurídica.

Destacando esse quadro, Norbert Rouland situa quatro manifestações legais: um “direito senhorial”, fundado na função militar, um “direito canônico”, baseado nos princípios cristãos; um “direito burguês”, calcado na atividade econômica, e, por fim, um “direito real”, com pretensões de incorporar as demais práticas regulatórias, em nome da centralização política<sup>12</sup>.

A consolidação da sociedade burguesa, a plena expansão do capitalismo industrial, o amplo domínio do individualismo filosófico, do liberalismo político-econômico e do dogma do centralismo jurídico-estatal favorecem uma forte reação por parte das doutrinas pluralistas em fins do século XIX e meados do século XX<sup>13</sup>.

Segundo Boaventura de Sousa Santos<sup>14</sup>, “O surgimento o pluralismo legal reside em duas situações concretas, com seus possíveis desdobramentos históricos: uma origem colonial e uma origem não-colonial. No primeiro caso, o pluralismo jurídico desenvolve-se em países que foram dominados econômica e politicamente, sendo obrigados a aceitar os padrões jurídicos das metrópoles. Já o segundo caso, Boaventura divide em três situações distintas.

Primeiramente, países com cultura e tradições normativas próprias que acabam adotando o Direito europeu como forma de modernização e consolidação do regime político. Num segundo caso, trata-se da hipótese de que determinados países, após sofrerem o impacto de uma revolução política, continuam mantendo por algum tempo seu antigo Direito, ainda que abolido pelo novo Direito revolucionário.

Por fim, aquela situação em que populações indígenas ou nativas, não inteiramente dizimadas e submetidas às leis coercitivas dos invasores, adquirem a autorização de manterem e conservarem o seu Direito tradicional.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> ga, 2WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito. 3ed. São Paulo: Alfa-Ôme001. p. 17.

<sup>12</sup> ROULAND, Norbert. Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 188.

<sup>13</sup> Idem, p.189

<sup>14</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder: Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica. Porto Alegre: Sérgio A.Fabris, 1988. p. 74-75.

<sup>15</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito. 3ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001. p. 191.



A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que define ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado<sup>16</sup>.

O projeto almejado para o terceiro milênio não será mais o pluralismo corporativista medieval, tampouco o pluralismo liberal-burguês de minorias exclusivistas, discriminadoras e desagregadoras. Tal pluralismo de tradição burguesa que foi defendido na primeira metade do século passado, vem sendo reintroduzido como a principal estratégia do novo ciclo do Capitalismo mundial – envolvendo descentralização administrativa, integração de mercados, globalização e acumulação flexível do capital, formação de blocos econômicos, políticas de privatização, informalização dirigida de serviços, regulação social reflexiva e supranacional<sup>17</sup>.

A proposta de um pluralismo jurídico como projeto de alteridade para espaços periféricos pressupõe a existência e articulação de determinados requisitos, senão vejamos: a legitimidade de novos sujeitos sociais; a fundamentação na justa satisfação das necessidades humanas; a democratização e descentralização de um espaço público participativo; a defesa pedagógica de uma ética da alteridade; a consolidação de processos conducentes a uma realidade emancipatória<sup>18</sup>.

Para Marcelo Neves<sup>19</sup>, nosso grande desafio não é o de reconhecer a pluralidade de ordens jurídicas extraestatais contrapondo-se ao direito positivo oficial. De maneira diversa, o desafio é garantir a autonomia e, com ela, a eficácia do próprio direito estatal, superando a miscelânea de códigos jurídicos que está na base do endêmico bloqueio e da constante seletividade na aplicação dos preceitos legais.

O projeto da modernidade vive, hoje, num período de crise, marcado pelo desencadeamento de um processo de défices e excessos irreparáveis, de modo que enquanto algumas de suas promessas foram cumpridas em excesso, outras foram relegadas a segundo plano.

Basta lembrar, por um lado, nas desigualdades que atingem todos os países do globo e, de outro, no espetacular desenvolvimento da ciência e os riscos que algumas dessas inovações trouxeram (e ainda trazem), como, por exemplo, aqueles relacionados à genética, à degradação ambiental e as armas atômicas. Para Boaventura<sup>20</sup>, somente podemos enfrentar questões como essas mediante a formulação de novos instrumentos analíticos, políticos e culturais.

<sup>16</sup> Idem, p.193

<sup>17</sup> Idem, p.193

<sup>18</sup> Idem, p. 29.

<sup>19</sup> NEVES, Marcelo. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade das esferas de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. *Direito em Debate*, v.1, n.1, Unijuí, 1991. p.21.

<sup>20</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000. p.114.



Essa formação do pluralismo jurídico fornece importantes contribuições para as análises do direito na medida em que amplia o campo epistemológico, bastante restrito do monismo positivista.

Se antes o jurista se limitava à análise intranormas, isto é, da validade lógica das leis, a “lupa” do pluralismo traz à tona uma série de fatores que não podem mais ser ignorados.



### 3º MULTIPLICIDADE CULTURAL E DIREITOS HUMANOS

A globalização vem, claramente, traçar imperiosos desafios às formas tradicionais de construir uma identidade que, historicamente, estão enraizadas nas variadas culturas de maneira profundamente distinta. No entanto, o surgimento de um novo padrão cultural não implica na supressão das identidades culturais locais ou individuais; ao contrário, ele as remodela, ajustando-as ao contexto da globalização e às demandas do mundo contemporâneo.

A mundialização da cultura surge como uma resposta aos efeitos difundidos da globalização, pois, ao contrário desta, baseia-se em um paradigma flexível que busca evitar a homogeneização e a assimilação. Em vez disso, possibilita a articulação de uma resposta racional ao valorizar um modelo cultural que se opõe diretamente às influências arraigadas do mercado global. A identificação dos espaços culturais como locais privilegiados e como exclusivo caracterizador de uma dada cultura está cada vez mais fragilizada pelo processo de desterritorialização produzido pela diluição das fronteiras<sup>21</sup>.

Complexas interações sociais contemporâneas, impulsionadas pela globalização, geram contradições em diversas esferas. Não apenas a economia revela seu caráter globalizante, mas também observa-se uma internacionalização das biografias. Esse fenômeno evidencia um processo de interligação entre culturas, indivíduos e lugares, alterando significativamente as esferas do cotidiano.

Assim, o efeito da globalização sobre a identidade cultural não deve ser visto como meramente unívoco. Esferas global e esferas locais não se excluem, mas se interligam numa relação dialética na transformação de identidades.

De um lado, as identidades nacionais são enfraquecidas pela convivência com interesses de natureza global e, por outro lado, são reforçadas em sua tarefa simbólica de produzir pertença, resultado de uma reação às indeterminações e aos esvaziamentos nascidos da globalização.

Do mesmo modo, em vez de as diferenças desaparecerem no meio da homogeneidade cultural perpetrada pela globalização, que influencia a um só tempo todas as realidades particularidades do planeta, novas fórmulas identitárias passam a conviver com as identidades nacionais em declínio, ou até mesmo assumem o seu lugar. Dessa forma, local e global se interligam, fazendo com que novas identidades surjam, outras se fortaleçam, algumas enfraqueçam e outras encontrem seu ponto de equilíbrio.

<sup>21</sup> ORTIZ, Renato. Mundialização e cultura. São Paulo: Brasiliense, 2000. p.34.

<sup>22</sup> BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.38.



Nesse ponto, ao analisarmos o impacto dessas questões para a área propriamente jurídica, chegamos a conclusão que numa sociedade multicultural, a universalidade dos direitos humanos será sempre analisada pelas inúmeras diferenças que constituem a humanidade presente em todas as experiências históricas.

A universalidade preocupa-se em atender ao que é comum aos indivíduos como tal, no entanto, a singularidade de cada cultura reivindicará, face a desigualdades, aquilo que constitui parte do homem representada em sua particularidade.

É pacífico que numa sociedade que possui uma diversidade significativa de culturas distintas produzirá um número elevado de representações, imagens e discursos que simbolizam as posições e os limites de ideais entre si. Assim, é normal que, ao postularem igual proteção para as suas diferenças, as culturas divirjam umas das outras e queiram um tratamento específico e reconhecimento especial para a sua classe representacional.

Na visão de Hoffe<sup>23</sup>, acontece que as culturas não compartilham de uma historicidade única e, em função disso, escolhem novos e diferentes valores aos pretendidos direitos humanos. Demonstram visões de mundos diferentes e dirigem a individualidade de cada sujeito de modo bastante distinto do que fazem e aceitam outras culturas.

Dessa forma, para que a universalidade dos direitos humanos não seja homogeneizada e, ao mesmo tempo, supere o relativismo absoluto sem cair na armadilha de negar a riqueza da diversidade, precisa identificar as peculiaridades de cada cultura e distingui-las daquilo que pode ser identificado como universal ou universalizável.

Para Hoffe<sup>24</sup>, a defesa de uma universalidade moderada “que rejeita a universalidade uniforme ao reconhecer uma espécie de generalidade limitada pelas condições que permitem o não-desaparecimento do particular” é desenvolvida pela formalização bastante aberta dos direitos, que não impede que diferentes condições de vida e de projetos sociais se realizem.

Seria equivocado imaginar que se possam reduzir os direitos humanos à experiência cultural e política do Ocidente, à sua história, e, em função disso, negar o seu fundamento intercultural. Não se pode confundir a universalidade dos direitos humanos com a uniformidade de uma cultura única e universal<sup>25</sup>.

Importante perceber, sobre o tema, que se as condições modernas ocidentais auxiliaram na formação da ideia da universalização dos direitos humanos, isso de forma alguma minimiza ou retira a importância de experiências culturais passadas e das realidades contemporâneas no que se refere à defesa e ao cultivo dos direitos humanos<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> HOFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Traducción de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000. p. 138.

<sup>24</sup> Idem, p.139.

<sup>25</sup> BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 207.

<sup>26</sup> HOFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Traducción de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000. p. 143.



Refutando as tradicionais críticas referentes à universalidade dos direitos humanos, afirma Amartya Sen<sup>27</sup>, é possível considerarmos que “há mais inter-relações e mais influências culturais mútuas no mundo do que normalmente reconhecem aqueles que se alarmam com a perspectiva de uma subversão cultural. Os que receiam pelas culturas diferentes frequentemente veem nelas grande fragilidade e tendem a subestimar nosso poder de aprender coisas de outros lugares sem sermos assoberbados pela experiência”.

A grande dificuldade, sobretudo, se instala quando a cultura adquire um patamar localizado, inclusive, acima dos direitos humanos, quando potencializa e protege as características da coletividade mesmo quando isso implica desrespeito à dignidade de alguns de seus integrantes.

Os direitos humanos como tal cobram uma postura de respeito recíproco entre as culturas, as quais não poderão negociar a validade e a abrangência de ditos direitos em favor de interesses comunitários. Da mesma forma, o Estado não pode negar ao seu cidadão os direitos humanos, também as razões de ordem cultural, religiosa e ética não poderão se sobrepor aos direitos que são devidos ao homem em função de sua humanidade.

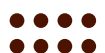
É necessário o reconhecimento e a aceitação das diferenças culturais que traduzem formas particulares de se produzir uma dignidade mundial. Dessa forma, a diversidade se constitui como fonte de inventividade e de renovadas riquezas autênticas merecedoras de proteção.

Não cabe aqui, portanto, voltar ao insistentemente investimento em traçar uma possível visão unificadora do ser humano que seja tomada como absolutamente universal. Neste quesito, tanto a tentativa jusnaturalista quanto a observação juspositivista e mesmo a elaboração de posturas mais contemporâneas continuam a fracassar.

A vivência dos direitos humanos não pode provocar o que usualmente chegou a ser abordado como um efetivo “choque de civilizações”, caso contrário estarão servindo como real instrumento de uma profunda opressão cultural. No entanto, os posicionamentos tradicionais de direito humanos albergam em si concepções caracteristicamente liberais, quais sejam: universalidade do indivíduo, certa forma de organização do Estado, dignidade absoluta, superioridade da natureza humana.

Como citado anteriormente, o reconhecimento da variados padrões culturais atuam diretamente na relativização de entendimentos tomados como padrão universal para o julgamento de culturas alheias. A admissão da variabilidade, contudo, não exclui a utilização do diálogo e a busca pelo entendimento dos elementos culturais fundamentais para os valores jurídicos essenciais de determinadas comunidades.

<sup>27</sup> SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 278.



Noutro aspecto, as práticas culturais que impõem um comportamento inadequado para parte de pessoas dessa mesma cultura, ocasionando, assim, uma espécie de poder e de autoridade hierárquica também se apresentam como elemento de interesse investigativo. Nesta questão bastante complexa, a Declaração Universal da Unesco sobre a diversidade cultural, dentre outros diplomas sobre o tema, busca limitar as experiências de diversidade quando reza que “ninguém pode invocar a diversidade cultural para fragilizar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem limitar seu alcance”.

É neste mesmo sentido, o art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabelece que nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não se negará às pessoas que pertençam as ditas minorias:



### **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 27:**

*“O direito que lhes corresponde, em comum com os demais membros do seu grupo, a ter sua própria vida cultural, a professar e praticar sua própria religião e empregar seu próprio idioma”.*

Uma posição mais arrojada, portanto, deverá estar afastada de uma universalização uniformizadora e cada vez mais próxima de uma universalidade moderada que poderá servir como uma espécie de mediação entre as diferenças e, também, servir como ponto de partida ético para uma cultura de tolerância, emancipação e reconhecimento das identidades. Não se faz necessário, portanto, apagar e negar aquilo que passa a ser reclamado pela condição humana universal, por todos os povos e culturas.

A universalidade dos direitos humanos precisa ser substituída por um diálogo universalista, sob pena de operar apenas em um localismo globalizado e viabilizar uma forma de globalização hegemônica. Para que se possa construir um projeto cosmopolita para os direitos humanos é preciso que a oposição entre o relativismo e universalismo cultural seja substituído por um diálogo intercultural.

Inúmeras culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas são concebidas e apresentadas em termos de direitos humanos. Além disso, nenhuma cultura apresenta uma resposta completa e acabada sobre a concepção de dignidade humana.

O diálogo entre as culturas permite a formação de novos horizontes e predispõe ao olhar e à escuta dos outros, alterando concepções sobre o mundo, o que é condição indispensável para a coexistência pacífica. Isso, contudo, não impede que sejam mantidos os vínculos com a própria cultura, com sua tradição e seus valores.



É preciso admitir, em termos de diálogo cultural, que as culturas interpelem-se mutuamente e realizem uma autocrítica de sua participação no processo de promoção dos direitos humanos. Nessa miscelânea de diferenças culturais, o diálogo intercultural pode proteger e respeitar um padrão mínimo de moralidade jurídica que a sociedade contemporânea já conquistou e que já está presente nos direitos humanos como exigência recíproca entre os homens<sup>28</sup>.

Nessa seara, portanto, defender um diálogo intercultural sem que as culturas e os países se revisem, que façam uma crítica interna de sua importância na promoção dos direitos humanos, é a mesma coisa de deixar tudo da forma como está. No entanto, retirar o direito de o homem pertencer a uma comunidade é o mesmo que expulsa-lo da humanidade, é torna-lo um igual sem sentido, um homem sem individualidade.

Para Hannah Arendt<sup>29</sup> O paradoxo da perda dos direitos humanos é que essa perda coincide com o instante em que a pessoa se torna um ser humano em geral, sem uma profissão, sem cidadania, sem uma opinião, sem uma ação pela qual se identifique e se especifique. Estaria assim resumido à nada mais que sua individualidade absoluta e singular, que, privada da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado.

A capacidade de as culturas responderem sozinhas a seus problemas sociais é cada vez mais precária no contexto de uma sociedade global, uma vez que as demandas e os problemas de um país, de uma cultura, em muitas das vezes, não se limitam geograficamente ao seu território e às estratégias internas de suas políticas.

A tarefa dos direitos humanos é permitir que todos os indivíduos, em igualdade de condições, acessem o mundo com liberdade e dignidade, independentemente dos vínculos que possuam. Dessa forma, faz-se necessária a promoção de um diálogo intercultural que fortifique as demandas comuns entre cidadãos e as instituições democráticas para resolvê-las, facultando uma conversação na qual todos os interessados possam em igualdade de condições, manifestar as suas preocupações e diferenças, na procura de respostas para os problemas interculturais.

É necessário, também, que se procurar evitar, mediante procedimentos teóricos obtusos, a extensão da ideia de direitos humanos como simples arcabouço de sustentação de um ocidentalismo neocolonialista, patrocinado por ONGs, setores organizados, empresários, agentes humanitários, organizações internacionais, a ser sub-repticiamente implantado aos poucos sobre os orientais, a pretexto de praticar-se liberdade e democracia.

<sup>28</sup> HOFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Traducción de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000. p. 147

<sup>29</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 335-336.



Para o neocolonialismo não haveria globalização e nem cosmopolitismo, muito menos defesa de direitos humanos, mas sim exploração, imperialismo e denominação<sup>30</sup> (Bittar, 2009, p.349-350).

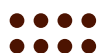
É nesse sentido que a antropologia jurídica apresenta-se como um campo privilegiado de reflexão quando em contato com os problemas emergentes nascido da vivência dos direitos humanos. Já não cabem posturas analíticas estabelecidas sobre a antiga bandeira de conquista do Oriente pelo Ocidente, do Sul pelo Norte.

Assim, para que a afirmação dos direitos humanos, no plano nacional e internacional, de maneira que efetivamente corresponda a um projeto cosmopolita e integrativo é necessário o respeito de certas premissas que podem e devem ser pensadas no campo de contato entre áreas do conhecimento que abrangem, naturalmente, os saberes jurídicos e antropológicos tomados em um horizonte dialogal.

---

Companhia das Letras, 1989. p. 335-336.

<sup>30</sup> BITTAR, Eduardo C. B. O direito na pós-modernidade. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p.349-350.



# REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

HOFFE, Otfried. **Derecho Intercultural**. Traducción de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

NEVES, Marcelo. **Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade das esferas de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina**. Direito em Debate, v.1, n.1, Unijuí, 1991.

ORTIZ, Renato. **Mundialização e cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2000.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

\_\_\_\_\_. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

**Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2009.



# CAPÍTULO III

## O TRATAMENTO JURÍDICO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS DO BRASIL.



# O TRATAMENTO JURÍDICO DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS DO BRASIL

---

Sobre o ordenamento jurídico brasileiro posterior à Constituição de 1988 deve ser destacado o Decreto nº 6.040/2007<sup>31</sup>, responsável pela instituição da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

O referido Decreto buscou definir como “Povos e Comunidades Tradicionais” os grupos que sejam e se reconheçam como culturalmente diferenciados e que apresentem formas próprias de organização social, se ocupem e usem territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica.

Além disso, o documento ainda traça com necessária a presença da utilização dos conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição. Assim, o traçado legislativo assume que determinados modos de ser, fazer e existir distintos e bastante característicos são merecedores de proteção específica.

Aspecto interessante é a ligação entre práticas relacionadas aos conhecimentos tradicionais e o tema da sustentabilidade ambiental, tendo em vista a estreita ligação entre certos grupamentos humanos com os territórios e os recursos naturais neles dispostos.

Como “Povos e Comunidades Tradicionais” devem ser referidos, atualmente, as comunidades indígenas, os remanescentes dos quilombos, as comunidades tradicionais de matriz africana, os ribeirinhos, os pantaneiros, os extrativistas, os pescadores artesanais, dentre outros.

A singularidade do tratamento adotado pelo texto legal, em primeiro lugar, leva em consideração que o conceito de território tradicional não está restrito ao mero significado econômico, mas deve ser ampliado para uma dimensão simbólica por apontar para além de uma “terra”. Territórios tradicionais apresentam estreita ligação com à atribuição de uma identidade cultural disposta em determinada área tida como elemento indissociável às vivências, práticas e conhecimentos que informam o significado dos indivíduos na comunidade e no mundo.

As demarcações dos territórios tradicionais podem, inclusive, ultrapassar os limites político-administrativos, uma vez dispostas em mais de um município ou estado.

Tais grupamentos são marcados não somente pelo problema da exclusão étnica, mas também por aqueles relacionados com o amplo acesso aos seus

---

<sup>31</sup> BRASIL. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/7768>. Acesso em: 8 fev. 2026.



territórios, sempre visados pelo agronegócio, mineração, empreendimentos hidrelétricos e outras atividades.

Apresentando uma produção econômica claramente marcada por uma lógica cultural própria e estabelecida, frequentemente, em meio às relações coletivas e familiares, as comunidades tradicionais são dotadas de uma lógica de atuação diferenciada.

Tomemos como exemplo os conceitos de comunidade e de família que, no caso, são vivenciados com a adoção de significativas variações culturais que demarcam concepções distintas daquelas desenvolvidas pela mentalidade dita “ocidental”. Tal característica é ainda reforçada pela usual utilização de recursos naturais renováveis, o baixo índice de impacto ambiental e a concepção de uma vinculação à natureza que, de fato, não é percebida como elemento externo à atuação humana.

Sobre a problemática especificamente indígena, o Decreto Presidencial nº 5051 (2004)<sup>32</sup> veio disciplinar a Convenção nº 169 sobre Povos indígenas e tribais da OIT (1989)<sup>33</sup>. Sobre o “documento fonte” do tratamento brasileiro da questão, é interessante notar que o artigo primeiro da Convenção tem sua redação direcionada para alguns focos relevantes.

O primeiro diz respeito aos povos tribais cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, de maneira parcial ou total, por seus próprios costumes, tradições ou legislação especial;

O segundo discorre sobre os povos considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da colonização ou estabelecimento das atuais fronteiras estatais. Além disso, o documento também chama atenção para o requisito de conservação, total ou parcial, das próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas.

O terceiro foco como fundamental o critério de identidade, ou melhor, de uma necessária “consciência de sua identidade indígena ou tribal”, devendo ser visto como critério fundamental para a verificação da aplicabilidade da proteção jurídica elaborada pela convenção.

Também são abordados necessários níveis de proteção diferenciada, conforme o artigo 2º, devendo ocorrer a manutenção das organizacionais sociais mais íntimas ao contexto comunitário e a participação do próprio grupamento nas decisões sobre as medidas protetivas e direitos.

Ao artigo 6º coube discorrer sobre a elaboração de consulta prévia à comunidade que, de “boa fé”, necessariamente assegure a sua plena

<sup>32</sup> BRASIL. Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2018. Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/407238>. Acesso em: 9 fev. 2026.

<sup>33</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais. Genebra: OIT, 1989. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/7779>. Acesso em: 9 fev. 2026.



participação quanto às medidas legislativas e administrativas que os afetem. Como complemento ao tema, é explicitado o dever de criação de meios e procedimentos adequados para a real materialização participativa em iniciativa própria dos povos relacionados.

Sequencialmente, o artigo 7º colocou na própria comunidade a responsabilidade da deliberação quanto aos critérios prioritários que, realmente, sejam relevantes ao seu contexto. No texto normativo são evocados como valores a serem observados no ato da escolha das prioridades o respeito ao processo de desenvolvimento, crenças, instituições, bem-estar espiritual, vinculação com as terras ocupadas ou utilizadas e o relevante autocontrole quanto ao desenvolvimento econômico, social e cultural.

O mesmo artigo não se esqueceu de detalhar que tais povos deverão participar das etapas de formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

Já o artigo 12 disciplinou o combate à violação de direitos, o acesso ao atendimento jurídico devido e a utilização de intérpretes. Aqui, é revelada uma significativa nuance sobre bloqueios ao exercício dos direitos pela indesejável incompreensão e desentendimento linguístico.

Os artigos 14 e 15 versam sobre os direitos territoriais e o acesso aos recursos naturais correlatos. O artigo 16 discorre sobre a permanência junto ao território e a ocorrência de reassentamento em caráter de excepcionalidade. A questão do recenciamento também está colocada a partir da observação de determinadas garantias, dentre as quais o dever de plena indenização na ocorrência de transladação e reassentamento por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do deslocamento.

Além de acolher a disciplina normativa traçada pela OIT, o direito brasileiro buscou, no tópico relacionado à criação de mecanismos administrativos adequadamente equipados para promover a seu efetivo exercício, delimitar algumas inovações que merecem comentário. Em primeiro lugar, a Medida Provisória nº 1.154/2023<sup>34</sup> tratou, no artigo 23, da modificação da nomenclatura “Fundação Nacional do Índio” por “Fundação Nacional dos Povos Indígenas”.

A mudança é justificada pela necessidade de clarificação sobre a pluralidade cultural dos grupamentos sociais brasileiros autóctones, distanciando-se, em aparato e terminologia, ao perfil que desconsidera diversidades em razão de uma mentalidade voltada para uma suspeita “integração nacional”.

A Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) está, organizacionalmente, vinculada ao Ministério dos Povos Indígenas da mesma

<sup>34</sup> BRASIL. Medida Provisória nº 1.154 de 01 de janeiro de 2023. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1154.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1154.htm) . Acesso em: 9 fev. 2026.



forma que o Conselho Nacional de Política Indigenista. O Ministério dos Povos Indígenas tem a atribuição de tratar do reconhecimento e promoção dos direitos relacionados aos grupamentos humanos originários, incluindo aqueles que tiveram contatos recentemente estabelecidos ou mesmo os que ainda se encontrem isolados.

O Ministério, em seus trabalhos, também apresenta competência relacionada à internalização das garantias traçadas por tratados internacionais sobre a temática indígena, na qual se destaca a já referida Convenção 169 da OIT.

Outro importante instrumento é o Decreto nº 11.355/2023<sup>35</sup>, justamente por estipular as nuances regimentais que integram o funcionamento do Ministério dos povos indígenas. Apesar do documento ter colocado o Ministério da Justiça e Segurança Pública como titular do reconhecimento e demarcação das terras indígenas, continua a ser atribuição do Ministério dos Povos Indígenas o tema da proteção de tais questões através da garantia e supervisão à escuta dos povos indígenas em todas as etapas burocráticas existentes.

A necessidade de preparar instrumentalmente o Estado para o trato de temáticas tão sensíveis tem suas raízes na necessidade de minorar a discrepância existente entre os agentes econômicos, detentores de mais vastos recursos para aparelhamento jurídico quanto aos seus interesses. Aqui reside a importância da manutenção de uma instância ministerial especialmente voltada para a correção de descompassos usualmente assimilados pelas instituições ligadas ao Poder Público.

O Decreto 1.775/96<sup>36</sup> que prevê como deve ser realizado os procedimentos demarcatórios traçando um rito específico e cuidadoso. A desinformação sobre aparato legal e seus meandros, defendida insistentemente por setores contrários aos direitos indígenas, tem sido alardeada em meio à sociedade civil brasileira, daí a necessidade de uma devida articulação ministerial junto às esferas municipais, estaduais e demais setores comunitários que interajam direta ou indiretamente com a temática.

No mesmo influxo é que Resolução 454 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>37</sup> dispôs sobre o acesso ao judiciário e a questão indígena. O diploma normativo determinou, sobre o tema, diretrizes e princípios como aqueles ligados à necessidade de autoidentificação, diálogo interétnico, a territorialidade, o reconhecimento da organização social indígena e suas

<sup>35</sup> BRASIL. Decreto nº 11.355, de 8º de janeiro de 2023. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério dos Povos Indígenas e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2023-2026/2023/decreto/d11355.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/decreto/d11355.htm). Acesso em 9 fev. 2026.

<sup>36</sup> BRASIL. Decreto nº 1775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm). Acesso em: 8 fev. 2026.

<sup>37</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 615, de 11 de março de 2025. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 54, p. 2-16, 14 mar. 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4514>. Acesso em: 9 fev. 2026.



formas próprias de resolução de conflitos, a vedação do regime tutelar e, por fim, a autodeterminação dos povos indígenas incluindo aqueles que estão em isolamento voluntário.

O conjunto de dispositivos jurídicos acima mencionados tem sua razão de existir na consciente tentativa de diminuir a insistente violência simbólica que, em verdade, já está secularmente presente desde o deslocamento dos indígenas para estruturas do judiciário em determinadas condições. A ideia fundamental é que qualquer indivíduo pertencente aos grupamentos indígenas brasileiros seja juridicamente tratado no reconhecimento de sensíveis questões culturais que acabam por atuar diretamente sobre o potencial resolutório dos conflitos.



# REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.** Disponível em:

<https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/7768>. Acesso em: 8 fev. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2018.** Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/407238>. Acesso em: 9 fev. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 11.355, de 8º de janeiro de 2023.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério dos Povos Indígenas e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/decreto/d11355.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11355.htm). Acesso em 9 fev. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 1775, de 8 de janeiro de 1996.** Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm). Acesso em: 8 fev. 2026.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.154 de 01 de janeiro de 2023.** Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1154.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1154.htm) . Acesso em: 9 fev. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 615**, de 11 de março de 2025. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 54, p. 2-16, 14 mar. 2025. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4514>. Acesso em: Acesso em: 9 fev. 2026.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais.** Genebra: OIT, 1989. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/7779>. Acesso em: 9 fev. 2026.



# CAPÍTULO IV

## DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A QUESTÃO INDÍGENA NA AMÉRICA LATINA.



## DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A QUESTÃO INDÍGENA NA AMÉRICA LATINA<sup>38</sup>

---

Os povos indígenas latino-americanos, embora tenham participado das guerras de independência, nunca se propuseram a constituir Estados próprios; sempre lutaram por direitos próprios em território compartilhado e em respeito às formas de vida de cada um<sup>39</sup>.

Dessa forma, a recente politização das questões étnicas resulta de uma confluência de alguns aspectos que atuam de modo interligado. O primeiro aspecto seria o desenvolvimento do Direito Internacional, caracterizando os direitos indígenas como parte específica dos Direitos Humanos.

O segundo aspecto estaria na emergência dos movimentos indígenas que atuam, nacional e internacionalmente, cada vez mais como grupos de interesse dentro da sociedade civil e nos espaços públicos democráticos, pressionando por uma nova leva de direitos coletivos; e, por fim, o terceiro seriam os processos recentes de reformas constitucionais em vários países, reconhecendo - pelo menos em princípio - o caráter multiétnico de suas sociedades.

O modelo brasileiro de integração constitucional dos indígenas dirige-se basicamente ao reconhecimento e proteção dos “direitos originários sobre as terras”, determinando a competência da União para demarcá-las. Não estabelece um regime de autonomia institucional, com determinação de jurisdições ou unidades organizacionais próprias<sup>40</sup>.

Sentimos, assim, a ausência de maiores aprofundamentos no que diz respeito aos chamados “Direitos de autodeterminação” negligenciados sob a batuta da organização do Estado que procurou a posição de única via de legitimada para a produção normativa e que, portanto, dispensaria tratamento marginal a formas jurídicas paralelas ao veículo estatal.

Resta demonstrado que a experiência constitucional brasileira, historicamente, experimentou o impacto da busca por uma visão unificadora das multiplicidades culturais dos vários povos que compunham o seu extrato populacional.

O constitucionalismo brasileiro, até a disciplina jurídica estabelecida pelo regime militar, teve como principal característica a acentuação integracionista marcada por uma política de incorporação do índio à “civilização” brasileira e garantindo-lhes a posse da terra ao mesmo tempo em que dispunha sobre o

<sup>38</sup> Adaptado do texto “Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Indígenas: Uma Análise comparativa Brasil-Bolívia” apresentado no IV Seminário Latino-Americano de Direitos Humanos – A eficácia nacional e internacional dos Direitos Humanos; 28 a 31 de agosto de 2013, UNIFOR, Ceará- Brasil.

<sup>39</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. v.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.107.

<sup>40</sup> NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 281.



usufruto, vedação à sua alienação e a preservação dos recursos naturais a elas relacionados. Ainda sobre o tratamento dispensado ao tema sob a égide do período militar, o Ato Institucional nº 1 assinalou como bens da União as terras as terras habitadas pelas populações indígenas, destacando a sua posse permanente, em regime de direitos inalienáveis.

Ficava também como competência da União estabelecer, com direito a usufruto das riquezas naturais e de suas utilidades, a uma necessária incorporação dessas populações à vivência nacional. Assim, todos esses instrumentos jurídicos primavam por “integrar” o indígena à comunidade nacional em um esforço de aniquilar qualquer diferenciação e autonomia cultural.

### Lei nº 6.001/73

*A própria lei 6.001/73, denominada de Estatuto do Índio, tratou de apresentar a mesma linha de desconsideração de uma autonomia cultural e jurídica ainda que relativa, quando estipulou como sua própria missão, segundo a dicção do seu art. 1º, regular a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressivamente e harmoniosamente à comunidade nacional.*

Contudo, o novo texto constitucional, fiel ao espírito pluralista, libertário e democrático que o inspirou, não só assegurou aos índios os mesmos direitos conferidos aos demais brasileiros como também reconheceu a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas.

Os direitos indígenas dispostos na Constituição de 1988 podem ser elencados como direitos territoriais, direitos culturais e direitos à auto-organização. Nesse tratamento, encontra-se demarcada uma rejeição à antiga posição etnocêntrica através de uma postura um pouco mais aberta à aceitação do relativismo cultural.

O tratamento constitucional também atentou, em seu art. 232, uma certa independência dos povos indígenas com relação à FUNAI (Fundação Nacional do Índio) no que diz respeito a escolha de seus próprios advogados independente de autorização desse órgão.

No art. 232, a carta magna ainda reconhece aos índios a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Determina também, por via dos arts. 231 e 215, que Estado brasileiro fica encarregado de garantir o pleno exercício dos direitos culturais desses povos, ao mesmo tempo em que deverá proteger as manifestações das culturas populares indígenas.

Outro importante ponto inovador constante no tratamento constitucional da questão (art. 210), diz respeito à estipulação de um ensino fundamental em modelo diferenciado, uma vez que ministrado em língua portuguesa, mas

uma vez que ministrado em língua portuguesa, mas também garantindo à utilização das línguas maternas e processos próprios de aprendizagem desses povos.

Já o art. 232 abordou a questão da legitimidade processual seja dos índios, de suas comunidades e organizações que, ao lado do Ministério Público podem intervir em todos os atos do processo e ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses.

O impacto dessa guinada constitucional nas relações jurídicas envolvendo os índios no Brasil é significativo. O texto atual se alinha ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, que nas últimas décadas buscou assegurar a igualdade material a partir da visão de justiça que exige não só a redistribuição econômica, mas também o reconhecimento das identidades.

Merece destaque o fato de o legislador constituinte não utilizar a terminologia “Povos” no trato do tema, optando pela nomenclatura “comunidades indígenas”, “populações indígenas”, entre outras possibilidades que se distanciam de uma maior admissibilidade de autonomias habitualmente dispostas na disciplina internacional sobretudo no que se convencionou chamar por “autodeterminação dos povos”.

Entendemos assim, que apesar dos inequívocos avanços constitucionais brasileiros, essa determinação terminológica atua como um intencional afastamento de políticas mais profundas em seu conteúdo emancipatório, que, inclusive, já encontram guarida em construções jurídicas latino-americanas mais progressistas no trato desse mesmo tema.

Nos chama atenção as assertivas da antropóloga Rita Laura Segato com relação a algumas lacunas ainda a serem preenchidas por futuros esforços jurídicos brasileiros:



*“No entanto, na medida em que esses territórios não se comportam como verdadeiras jurisdições, a devolução das terras não foi acompanhada por um processo equivalente de reflexão e reconstrução das instancias próprias de resolução de conflito, graus crescentes de autonomia institucional no exercício da justiça própria e repercussão paulatina da prática processual. A figura da tutela vigente até hoje no estatuto do índio, apesar de parcialmente revogada pelo novo texto constitucional, contribui para reduzir cada pessoa indígena em sua individualidade, ao regime ambivalente de subordinação/proteção por parte do Estado Nacional” (Segato, Apud Neves, p.218/219)<sup>41</sup>.*

Importante deixar claro, assim, que o direito constitucional indigenista brasileiro encerra normas que possuem natureza de direitos fundamentais.

<sup>41</sup> SEGATO, Rita Laura, apud NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.218/219.

O que importa para se atestar a fundamentalidade de um direito é a sua imprescindibilidade à realização da dignidade da pessoa humana. E a dignidade das pessoas que compõem povos indígenas depende diretamente da satisfação dos direitos que a Constituição lhes confere.

O enfoque pluralista, especificado no caso boliviano, materializa o profundo reconhecimento de uma ordem jurídica que caminha em paralelo àquela relacionada ao modelo de Estado que tradicionalmente conhecemos e, naturalmente, supera a visão que, de ordinário, empregamos ao nos defrontarmos com a produção de um direito estatal em diálogo com outras ordens.

O tema que a literatura jurídica enfeixa no sobre a titulação de “pluralismo jurídico” merece oportuno destaque analítico apesar de abarcar outros ângulos mais rasos do que aquele manifestado pela experiência boliviana. Para Wolkmer<sup>42</sup>, podemos enquadrar seu conceito fundamental na noção de que essa pluralidade expressa a “coexistência de normatividades diferenciadas que define ou não relações entre si” tendo como intento “práticas normativas autônomas e autênticas, geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, podendo ou não ser reconhecidas, incorporadas ou controladas pelo Estado.”

Necessário, portanto, destacar que a mera delimitação de um pluralismo de ordens jurídicas no reconhecimento, por parte do Estado, de formas culturais e grupos que experimentam vivências culturais diversas da dita sociedade “moderna” pode carregar consigo um claro conteúdo eurocêntrico e que restringe-se, no dizer de Wolkmer<sup>43</sup>, à uma descrição:



*“No quadro dos Estados Nação do hemisfério norte para lidar com a situação resultante do afluxo de imigrantes vindos do sul para um espaço europeu sem fronteiras internas, da diversidade étnica e afirmação identitária das minorias dos EUA e dos problemas específicos de países como o Canadá, com comunidades linguísticas ou étnicas totalmente diferenciadas”.*

Seria, portanto, um conceito que a análise do “Norte” imprime às realidades do “Sul”, tomando como bussola as lentes de sua própria realidade e condição naquilo que pode desconsiderar as vivências típicas de povos tradicionalmente silenciados.

Outro conceito amplamente citado em trabalhos relacionados com o tema e que apresenta sérios níveis de desgaste ao comportar significações já arroladas em amplas críticas é pó conceito de multiculturalismo. Aqui, segundo a mesma linha adotada por Santos<sup>44</sup>, deve ser destacada a tarefa de

<sup>42</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001. p. 174.

<sup>43</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

<sup>44</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. v.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 26.



buscarmos no universo terminológico utilizado, possíveis reflexões que nos apontem uma utilização vocabular segura e não comprometida com o sentido mais profundo do que queremos expressar.

Ao buscarmos uma “desconstrução crítica” da terminologia “multiculturalismo” nos aproximamos dos recursos utilizados pelo citado autor naquilo que denominou de “sociologia das ausências” capaz de “identificar os silêncios e as ignorâncias que definem as incompletudes das culturas e dos saberes” e uma “teoria da tradução” que possibilite a criação de “inteligibilidades mútuas e articular diferenças e equivalências entre experiências, culturas, formas de opressão e de resistência”.

O termo multiculturalismo, inicialmente, tentou expressar a coexistência de vivências culturais de grupos a conviver nas sociedades ditas “modernas”, aos poucos também passou a abarcar o conceito transnacional e global sem, contudo, conseguir apresentar um sentido unívoco, conforme observa Santos: Existem diferentes noções de multiculturalismo, nem todas em sentido emancipatório.

O termo apresenta as mesmas dificuldades e os mesmos potenciais do conceito de “cultura”, um conceito central das humanidades e das ciências sociais e que, nas últimas décadas se tornou um terreno explícito de lutas políticas<sup>45</sup>. No percurso de delimitação para a sua autonomia no que tange a abordagem da cultura, a antropologia teve que reconsiderar, inúmeras vezes, o entendimento de seu objeto de estudo para novos perfis que, em sentido análogo, também marcaram a trajetória analítica que a terminologia “multiculturalismo” também tem empreendido.

Segundo Bauman<sup>46</sup> autores como Clifford Geertz contribuíram para o aprofundamento de determinadas sutilezas analíticas ao apontar para a noção de que aquele que investiga outra cultura e os nativos dessa outra cultura posicionam-se nos dois lados de um encontro. Ninguém teria, nesse caso, a prevalência de uma visão livre de contingências, tornando a produção de uma tradução como um diálogo contínuo, incompleto e inconclusivo que tende a continuar assim.

Refletindo sobre uma possível observação adaptada à realidade de um mundo pós-colonial, Antony Giddens também aponta para os caminhos de uma nova antropologia nos quais as fronteiras, em sua maioria, são encontradas entre estranhos aos quais ninguém compareceu tendo no bolso a permissão de estabelecer um programa. Todos os residentes na zona de fronteira tem agora pela frente tarefa semelhante. Compreender, não censurar; interpretar, não ordenar, abandonar o solilóquio em favor do diálogo<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Idem. p. 26.

<sup>46</sup> BAUMAN, Zygmunt. Ensaio sobre o conceito de cultura. São Paulo: Zahar, 2012. p. 74.



assim, também assinalado por intensas controversas, a semelhança do que experimenta o próprio conceito de “cultura”, a utilização do termo “multiculturalismo” apresenta, em linhas gerais a configuração da multiplicidade de culturas em nível mundial; a diversidade cultural em estruturas que coexistem em um mesmo Estado; diversas culturas que coexistem, em um mesmo Estado, em regime influências mútuas e a existência de diferentes culturas que coexistem para além do próprio Estado.

Não obstante, a marca de um sentido para a utilização do termo que se destaque por um conteúdo emancipatório pode ser condensado, segundo Santos<sup>48</sup> na visão de um reconhecimento “da diferença e do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida comum além da diferença de vários tipos”, o que nos leva a considerar elementos de maior profundidade vivencial, sobretudo no que diz respeito aos povos tradicionalmente vitimados pela exploração e sequencialmente silenciados por visões hegemônicas.

Essa concepção dinâmica aponta a formação de instâncias dialogais baseadas nas múltiplas contribuições que as diversas ordens podem apresentar umas às outras a partir do reconhecimento de suas construções históricas em regime de diversidade e respeito recíproco.

Essa concepção dinâmica aponta a formação de instâncias dialogais baseadas nas múltiplas contribuições que as diversas ordens podem apresentar umas às outras a partir do reconhecimento de suas construções históricas em regime de diversidade e respeito recíproco.

Noutro ponto de vista, sem descartar a interessante utilização do termo multiculturalismo no sentido último que foi esboçado, há também a aplicação do termo “interculturalismo”, seja para apontar a variante emancipatória da multiculturalidade ou mesmo para substituí-la no sentido de reforçar o estabelecimento de permuta ou diálogo. Segundo Wolkmer<sup>49</sup>, “Ainda que por vezes seja associado ao multiculturalismo (ou uma forma variante deste), a interculturalidade tem especificidade própria, pois, tendo em conta o pluralismo cultural e a nova hermenêutica filosófica, revela-se “um horizonte de diálogo” relacionando-se também com a busca por “conceitos, estratégias, identificação de problemas, valores e formas de negociação de cada parte”.

Portanto, o emprego do termo a especificar o sentido específico do enfoque multicultural apresenta-se com estreita relação às condições plurais vivenciadas pelo boliviano em uma relação pouco usual uma vez que estruturas mais amplas do próprio Estado através dos vínculos constitucionais foram capazes de redefinir as linhas tracionais que até dominantes da definição da face do próprio Estado e considerá-lo “plurinacional”.

Essa abertura significativa gerou por delimitação das próprias estruturas

<sup>47</sup> Idem. p. 75.

<sup>48</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. v.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 33.

<sup>49</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p.44.



estatais elementos concretos de diálogo com os povos tradicionais em um nível que, no enfoque teórico, já se estabelecia como modelo de resistência frente aos paradigmas tradicionais.

Correto é ponderar que os direitos humanos, engendrados no bojo de uma tradição liberal-burguesa, não mais estão centrados nos direitos individuais, mas incluem direitos sociais, econômicos e culturais, certamente que na evolução dos direitos humanos, a discussão do direito das minorias e dos grupos étnicos marginalizados tem favorecido o cenário do multiculturalismo como pauta e como processo de desenvolvimento da democracia em número crescente de países.



# REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. São Paulo: Zahar, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. v.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. v.3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SEGATO, Rita Laura, apud NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

**Pluralismo jurídico os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.44.



# CAPÍTULO V

DIREITO E POLÍTICA EM  
HUMANAS MEDIDAS: UM  
DIÁLOGO COM CÂMARA  
CASCUDO.



## DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A QUESTÃO INDÍGENA NA AMÉRICA LATINA.



**Câmara Cascudo, historiador** - Acervo Luduvicus – Instituto Câmara Cascudo<sup>50</sup>

Com maestria, Câmara Cascudo buscou situar a realidade corpórea como elemento canalizador de uma projeção dos seres humanos, a partir de confortáveis identificações adaptadoras, frente ao meio em que buscam interação:



*O corpo humano foi para o próprio homem seu mundo inicial e continua sendo instrumento miraculoso de adaptação e conquista, princípio e fim de todas as coisas circunjacentes para ele viventes e úteis.<sup>50</sup>*

Assim, como se tomássemos uma das mais relevantes contribuições textuais do autor como sua própria voz (ao modo das habituais conversações em algum fim de tarde crepuscular, bem ao seu gosto) é que percorreremos o universo de interessantes simbologias.

Seguindo as pistas inicialmente assinaladas pelo mestre potiguar é que, também, podemos aqui apontar uma vasta tradição de utilização da imagem corpórea tomada como “metro” simbólico para a representação das realidades políticas e, também, jurídicas.

Não sem razão, por diversas vezes o ponto de vista organicista foi utilizado na comparação entre o corpo e a força de organização unificadora das comunidades humanas. Antes mesmo da ascensão da palavra “Estado” como designativo universalmente utilizado no vocabulário jurídico-político os termos “Terra”, “Reino”, “República” já eram tomados como objeto de comparação

<sup>50</sup> Imagem retirada de: Câmara Cascudo. Disponível em: <<https://www.cascudo.org.br>>. Acesso em: 13 abr. 2026.



com as divisões humanas a trabalharem em conjunto para uma vivência em unidade.

A própria realidade dos estamentos medievais, em vários textos, surge em correlação com regiões do corpo humano em interessantes atualizações do ponto de vista já traçado na própria antiguidade clássica sobre a realidade da cidade-estado

É da lição de Martim de Albuquerque, em uma bela síntese da tradição literária sobre o tema, que retiramos as seguintes expressões afirmadoras da visão comparativa compartilhada pelo texto de Cascudo:



*“A analogia organicista teve fundas raízes – os escritores gregos e romanos – a começar por Aristóteles – haviam concebido a comunidade política como um corpo, e por outro lado, não foi difícil transplantar para o âmbito de cada república a doutrina do corpus mysticum formulada a partir de São Paulo pelos padres – S. Clemente Romano, S. Agostinho, S. Gregório Magno, S. João Crisóstomo, S Cirilo Alexandrino... – para a Igreja, república Christiana<sup>51</sup>”*

Nos textos históricos, de cunho político, confeccionados em língua portuguesa podemos citar, como integrante de uma significativa caminhada teórica, o exemplo do Padre Antônio Viera no escrito que ficou conhecido como “Voto sobre as dúvidas dos moradores de S. Paulo acerca da Administração dos Índios”. Neste documento o jesuíta condena o aprisionamento de alguns indígenas no ano de 1694 e destaca que não poderiam ser tratados como escravos por não terem sido tomados em “guerra justa”, ou mesmo como vassalos porque:



*“assim como o espanhol ou o genovês cativo em Argel é contudo vassalo do seu rei e da sua república, assim não o deixa de ser o índio, posto que forçado e cativo, como membro que é do corpo e cabeça política da sua nação, importando igualmente para a soberania da liberdade, tanto a coroa de penas como a de ouro, e tanto o arco como o ceptro<sup>52</sup>”.*

Aqui, para além de outros aspectos políticos dignos de referência<sup>53</sup>, fulgura a imagem do pertencimento do nativo ao “corpo e cabeça política de sua nação”. Eis, portanto, mais um exemplo da simbólica organicista já em pleno século XVII.

Mas retomemos a palavra de Cascudo (2004, p. 239). O autor, logo a seguir, passa a especificar, com maior detalhamento, variados exemplos da “herança milenar, acrescida pela experiência dos tempos” em que o corpo humano foi identificado como “medida de todas as dimensões”.

<sup>51</sup> ALBUQUERQUE, Martim de. A Consciência Nacional Portuguesa. Lisboa: Babel, 2016. p.160-161.

<sup>52</sup> VIEIRA, Antônio. Obras Escolhidas (Org. Antônio Sérgio e Hernani Cidade). v. V. Lisboa: Sá da Costa, [s.d]. p.341-342.

<sup>53</sup> Como a inegável equiparação da figura do índio ao próprio elemento europeu em termos de dignidade (a culminar com a equiparação entre coroa de penas com o adereço nativo e o cetro dos soberanos com o arco indígena).



Além de meticolosas referências sobre elementos corpóreos tomados para uso em alguns sistemas métricos, as realidades jurídicas e políticas voltam à baila em linhas mais diretas ou em termos menos explícitos (mas não menos possíveis de natural progressão analítica).

Em sequência, as variadas partes do corpo passam a ser observadas em amplos traços, iniciando com a imagem da cabeça que, em momento oportuno, é vista por Cascudo (em completa afinidade com o que aqui apontamos no exemplo do Padre Vieira) como “unidade da relação harmônica do corpo”. Foi assim que, conforme aborda o autor, “Policleto, no século V, estabeleceu sete cabeças, indicando como cânon o seu “Doryphoro”, o portador da lança<sup>54</sup>”. Refere-se Cascudo à eminente criação do artista grego (Policleto) que a tradição apontou como elaborador de um cânon, ou seja, uma regra de perfeição para as construções plásticas. Esta regra, verdadeira meta a ser atingida pelos padrões clássicos, estaria perfeitamente expressa quando a figura humana representada fosse configurada, em suas proporções, contendo oito vezes a medida da cabeça.

A imagem da cabeça, tomada em seu sentido político, por várias vezes chegou a configurar a própria posição régia: o elemento de condução de todo o corpo comunitário e medida de comando ideal para os seus variados quadrantes. O Soberano, vigário da divindade, atuava como cabeça de um amplo “corpo místico” a se espriar sobre o próprio “Estado<sup>55</sup>” do mesmo modo que o Cristo assim agia perante a igreja (igualmente identificada com os membros do seu próprio corpo).

Estas velhas referências de matriz teológica não devem causar espanto olhar dos leitores situados do “desencanto” do vigésimo primeiro século da Era Comum. Conexões políticas inseridas nesta linhagem foram a sementeira da inegável literatura moralizante que, nos tempos ainda distantes de mais rígidas positavações sobre do poder, serviam de esteio para a necessária inegável literatura moralizante que, nos tempos ainda distantes de mais rígidas positavações sobre do poder, serviam de esteio para a necessária disciplina política antes da “viragem maquiavélica”. Outra imagem analisada pelo professor potiguar é a da mão. Para a contemplação da peculiar prosa (quase poética) própria da verve cascudiana, vale a pena a transcrição integral do trecho:

---

<sup>54</sup> O autor também comenta as progressões do citado “cânon” ao citar as contribuições de Lísipo, Fídias e Praxíteles.

<sup>55</sup> Muito embora este vocábulo apenas ingressasse na literatura política, com a atual significação, a partir do Renascimento.





*“A mão terá significado inumerável. Beijar a mão é obediência. Os reis davam beija-mão. Apertá-la, no ar, é saudar. Tê-la por mais tempo cerrada encerra pacto, compromisso, aliança. Tocar na mão é assistência, demanda de apoio. Pela imposição da mão consagra-se a hóstia na missa e o diácono ordena-se presbítero no culto cristão. É soberania, poder, autoridade. Mão da Lei. Mão do Rei. Mão da Justiça, cetro encimado pela mão de marfim que os Reis de França usavam. Nas linhas da mão a quiromancia pretende ler a história pessoal do consulente. Pedir, dar a mão, é casamento. Casamento de mão esquerda é o monorgático (realizado, sem pompa, pela manhã, morgen) em que o esposo no altar da a mão esquerda à nubente. Batê-las é aplaudir. Tomar as mãos, haver as mãos, aprisionar, assenhorar-se, agarrar. Mão posta é jurisdição afirmada, direito de prevenção, tomada de conhecimento na jurisdição mista). Mão morta é a comunidade religiosa quanto à inalienabilidade dos bens. Jura-se estendendo a mão. Nasce na mão a mímica, linguagem muda, expressiva, universal e primária. Na frente é saudação militar. No peito é promessa e respeito. Na boca é segredo. Pôr a mão é afirmar posse. Apertar a mão é aliança, promessa de auxílio, fraternidade. A mão direita é o principal instrumento de trabalho humano. Toca-se com a mão direita o livro sagrado para o compromisso, posse, depoimento. A luva, representação da mão, participa da mesma simbologia. Batê-la na face é bofetada. Atirá-la é desafio. O cavaleiro medieval entregava o guante direito ao penetrar no castelo que o hospedava, sinal de que se desarmava e ficava a serviço do castelão, oferecendo a destra. Estrabão ( III, 3, 7-8) informa que os lusitanos decepavam a mão direita dos prisioneiros de guerra e ofereciam-na aos deuses. Era a servidão eterna. O bastão e a luva eram os atributos do embaixador carolíngio<sup>56</sup>”.*

Quando temos em mente as interessantes pontes jurídicas presentes na representação manual, conforme a catalogação pinçada do “Civilização e Cultura” destacam-se, com naturalidade, as correlações com o exercício da soberania, a manifestação do poder e da autoridade, a mão do Rei, a mão da Lei e a mão da Justiça, a afirmação da posse, a demarcação da jurisdição, a inalienabilidade de bens, a prestação de depoimentos ou mesmo a identificação de representantes estatais.

Sabemos que a figura do Rei, tradicionalmente entendido desde o medievo como dispensador da justiça entre os seus súditos, tem, na simbologia ligada ao exercício do seu poder político, a representação do cetro que, presente em uma das mãos, apontava para a disposição do mando e condução comunitária.

Como reforço, também é interessante recordarmos que era usual a presença de um orbe igualmente sustentado pela mão do Rei, como a configurar a extensão de seu poder sobre o mundo.

<sup>56</sup> CASCUDO, Luís da Câmara. Civilização e Cultura. São Paulo: Global, 2004. p. 243.



“Deo in celo tibi autem in mundo”: era esse o dístico régio constante nas representações artísticas presentes nas próprias “Ordenações Manuelinas”, como a indicar que a divindade também imperava no mundo pela justa identificação com seu “símile” temporal.

Na continuidade do tema, o Cascudo passa a tocar um elemento mais detalhado da simbologia da “mão”, desta vez em angulação que guarda explícita conexão com vários lances do universo intimamente jurídico, a começar pelo próprio nome de “Direito”:



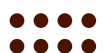
*“O Vocábulo extenso e a simbologia poderosa de destra e sinistra nasceram das mãos. Mão direita, mão alta, mão de lança, de bênção, de espada, de comando, de ordem. Mão esquerda, mão baixa, mão de rédeas, de escudo, de aljava, de adaga, subsidiária, colaboradora, vassala. O lado direito da honra, da homenagem, da distinção, do prêmio. O esquerdo, do castigo, da humilhação, da penitência, do opróbrio. Direito, retidão, justiça, leis. Esquerda, obliquidade, curva, sinuosidade. Destra, destreza. Sinistra, desgraça, infelicidade, amargura. A mão sugeriu tudo. Pelos dedos da mão o homem aprendeu a contar. O sacerdote da deusa Fides. Boa Fé, só podia officiar com a mão direita<sup>57</sup>”.*

Assim, conforme acima apontado, uma vez ligadas à mão direita as imagens do “Direito”, da “retidão”, da “justiça” e das “leis”, e a própria materialização da Boa Fé passam estas a reforçar, em nível exemplificativo, o quinhão jurídico do vasto universo simbólico no qual o corpo humano ganha projeção junto ao meio cultural que pretende construir, dominar e normatizar.

Imagens perfeitamente atuais que podem ser muito bem identificadas em qualquer incursão aos manuais jurídicos ou mesmo às realidades práticas dos corredores políticos e jurisdicionais.

Conforme nos mostra a reflexão de Cascudo, a verdade é que seja para medir o “justo”, sensivelmente sobreposto ao “direito” (segundo a reflexão comum às correntes jusnaturalistas), ou enquadrar os elementos normativos, em conforme a organicidade do ordenamento jurídico posto (como querem os juspositivistas), o homem ainda não dispensa a utilização de seus próprios limites corpóreos para projetar-se no campo da cultura.

<sup>57</sup> CASCUDO, Luís da Câmara. *Civilização e Cultura*. São Paulo: Global, 2004. p. 244.



# REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Martim de. **A Consciência Nacional Portuguesa**. Lisboa: Babel, 2016.

CASCUDO, Luís da Câmara. **Civilização e Cultura**. São Paulo: Global, 2004. p. 244.

VIEIRA, António. **Obras Escolhidas** (Org. António Sérgio e Hernani Cidade). v. V. Lisboa: Sá da Costa, [s.d].



# CAPÍTULO IV

## FRANCISCO SUÁREZ E O PROBLEMA DA “GUERRA JUSTA”: A REFLEXÃO JURÍDICA COIMBRÃ ANTE A POLÍTICA IMPERIAL PORTUGUESA E O DEBATE SOBRE A ESCRAVIDÃO NO BRASIL E NO JAPÃO<sup>58</sup>.

---

---

<sup>58</sup> Trabalho apresentado no Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa por ocasião do evento “Suárez em Lisboa (1617-2017)”. 4-6 de dezembro de 2017.

# INTRODUÇÃO



Francisco Suárez, intelectual jesuíta - Wikimedia Commons<sup>59</sup>

Embora tradicionalmente presente nos debates jurídicos estabelecidos pela tradição ocidental é apenas no século XVI que a questão da servidão natural e da possibilidade de escravização de determinados povos será retomada como distinta ênfase em razão do contato com um “outro” até então absolutamente desconhecido. O impacto do encontro com todo o contingente populacional estabelecido nos territórios americanos, em suas específicas e distintas colorações culturais, não deve ser desconsiderado como marco para o surgimento de uma nova consciência tanto do que seria a próprio europeu e a Europa quanto no aristotélico-tomista adaptado à nova realidade.

Maior aprofundamento sobre o tratamento dado por Suárez ao tema da Guerra Justa em amplas conexões serão oportunamente detalhados no transcurso das exposições ao encargo dos colegas que nos sucederão em suas respectivas intervenções. Aqui, conferiremos ao tema a específica angulação dos debates sobre a escravidão estabelecidos, conforme já dissemos, em dois casuísmos curiosamente estabelecidos nos extremos do império português. Dois povos, distintas realidades culturais, mas a mesma manifestação da reflexão peninsular sobre a liberdade natural.

Nesse sentido, desempenhou marcada atuação a chamada “Escola de Salamanca”, dístico que indica o relevante sistema de teólogos que orbitavam, sem sombra de dúvida, ao entorno do mestre dominicano Francisco de Vitória.

À primazia da ordem dos predicadores nas elaborações acadêmicas destinadas ao entendimento dos desafios de um contato europeu com o mundo americano em uma segunda etapa, cederia lugar ao protagonismo dos membros da Sociedade de Jesus, filha diletta do contexto tridentino e

<sup>59</sup> Imagem retirada de: [https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Francisco\\_Suárez](https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Francisco_Suárez). Acesso em: 13 abr. 2026.

formadora da primeira linha de enfrentamento cultural no ocidente e no oriente. Nesse sentido lembremos o exemplo do engajamento jesuíta nas respectivas figuras de José de Anchieta e Francisco Xavier, dois inicianos elevados aos altares pelos cânones católico-romanos.

No entanto, longe da santificação e, por vezes, das lembranças, indivíduos como o Padre Manuel da Nóbrega (para o Brasil) e o Bispo Luís de Cerqueira (para o Japão) merecem instantes de reflexão. O trânsito acadêmico desses dois jesuítas, que embarcaram para tão remotos mundos sob as bênçãos do padroado, bem representa a apreensão das ideias por um canonista com vínculos intelectuais nas universidades de Coimbra e Salamanca (Nóbrega) e o professor de filosofia da Universidade de Évora (Cerqueira) que, não obstante o enraizamento alentejano, muito tem de conexão com o que se passava na instituição à beira do Rio Mondego.

Nesse sentido, saltam aos olhos os dois interessantes casuísmos que, situados ao entorno da manifestação dos mestres coimbrãos (nos quais se destaca a figura de Suárez), podem ser identificados na controvérsia jesuíta sobre a escravização dos índios do Brasil (1567) e o mesmo problema oportunamente denunciado pela Companhia de Jesus no Japão (1598).

Para tanto, tomaremos como suporte analítico tanto a observação das construções bibliográficas do “doutor exímio” em que se debruçou sobre o tópico da “guerra justa” quanto o conteúdo das documentações jesuítas (epistolário, pareceres e determinações) relacionadas aos enfrentamentos sobre a escravidão em território brasileiro e nipônico.

Ao situar nosso enfoque junto ao campo das preocupações próprias à história das ideias jurídico-políticas não descuidaremos de enquadrar a questão junto à especificidade jurídico-institucional, seja no plano das especificidades do tribunal responsável pela consulta aos jesuítas em território brasileiro (Mesa da Consciência e Ordens) ou nas relações com o poder temporal português presentes nas pioneiras manifestações do Bispo do Japão<sup>59</sup>.

Nas preocupações acadêmicas desenvolvidas na Universidade de Coimbra encontramos em Martín de Azpilcueta Navarro, além de um dos mais destacados focos de influência salmantina naquela universidade, uma das primeiras referências teóricas evocadas nos territórios americanos para a compreensão das novas realidades enfrentadas.

Em sequência, um dos pioneiros difusores das elaborações ibéricas relacionadas ao estudo da guerra justa e suas subseqüentes consequências (nas quais comparecia o problema da escravidão) pode ser identificado em

<sup>59</sup> Aqui também será destacado como norte referencial o incontornável mapeamento elaborado por Friedrich Stegmüller sobre os principais autores ligados à renovação escolástica nas faculdades de Teologia de Coimbra e Évora do século XVI e a delimitação das etapas intelectuais relacionadas à trajetória de Suárez. Cf. STEGMÜLLER, Friedrich, *Filosofia e Teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1959.



Martín de Ledesma. Luís de Molina, como provável ex-aluno de Ledesma, também apresenta singular produção sobre a questão bélica já na fase de suas lições da Universidade de Évora.

Noutro ângulo, também é importante refletirmos sobre a presença de Luís de Cerqueira (futuro bispo do Japão) nos quadros da docência portuguesa na mesma universidade em que se destacou Luís de Molina. Mais tarde, ao observar os encontros políticos nipônicos, seus esforços práticos presentes nas determinações e petições materializariam severas reprimendas aos abusos lusitanos.

Tendo em mente as referidas ocorrências, resta a possibilidade do confronto entre os pontos levantados nos encontros civilizacionais em ambientes culturais tão díspares com o percurso teórico elaborado por variados autores que tiveram, em Suárez, o culminante momento sistematizador.



# GUERRA JUSTA E ESCRAVIDÃO NO BRASIL

Devemos ao padre Manuel da Nóbrega a primeira manifestação da cultura jurídica europeia nas terras conhecidas, em uma das suas línguas nativas, por Pindorama. O Brasil também foi palco da luta pela liberdade que marcou o território americano no século XVI. Aqui devemos fazer menção ao pioneiro artigo do professor Martim de Albuquerque sobre essa questão<sup>60</sup>, pioneiro também em sintetizar, sobre o problema da escravização indígena, todo o bailado legislativo de avanços e retrocessos apenas findos com as proibitivas determinações pombalinas.

Cumprindo a determinação emanada pela Mesa da Consciência e Ordens<sup>61</sup>, o tribunal régio português encarregado das preocupações de fundo moral que poderiam tisonar o corpo sutil e místico da coroa portuguesa, responde ainda que tardiamente o Padre Manuel da Nóbrega no ano de 1567.

Nóbrega, já em efetiva réplica ao entendimento do Padre Quirício Caxa, um companheiro jesuíta que presidiu, na sua ausência, a junta destinada à observação do que requisitava a “Mesa”, combate ponto por ponto as considerações de seu contendor intelectual<sup>62</sup>.

A questão estabelecida pela Mesa era a seguinte: Pode alguém ser reduzido à condição de escravo em razão de grande necessidade? Pode um pai entregar um filho à essa mesma situação à luz da ordem jurídica vigente? Quais os limites?

De fato, o Tribunal queria sentir a realidade local e como a resposta teoricamente engendrada poderia conter uma maior conexão com os casos vivamente presenciados e assim, melhor encaminhar o problema à luz e um justo entendimento. No entanto, em assim proceder, já respondia aos apelos do próprio Padre Nóbrega e dos seus companheiros que insistentemente reportavam, tanto às autoridades temporais quanto aos seus superiores, os descaminhos em que se encontrava a injusta atuação dos setores da população colonizadora em forçarem situações para que o uso da mão de obra escrava indígena.

Nóbrega evoca pelo menos três séculos de autores reconhecidos nas áreas jurídicas e canônicas para contrapor toda a tese sustentada por Caxa que, ao seu turno, garantia ser possível escravização nos limites da pergunta

<sup>60</sup> ALBUQUERQUE, Martim de. Estudos de Cultura Portuguesa. Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, V. 3, 1983.

<sup>61</sup> A referida instância jurídica foi criada em 1532 e era constituída por teólogos, prelados e juristas. António Pedro Barbas Homem, pondera que a materialização de um tribunal com os contornos manifestos pela Mesa da Consciência é típica dos traços fundamentalmente atribuídos à política de Dom João III, monarca afinado com a admissão de instâncias régias sintonizadas com as peculiaridades políticas próprias ao contexto europeu do período. Assim a “Mesa” seria “constituída essencialmente por teólogos”, sendo ela uma “jurisdição superior especializada nas matérias de consciência do príncipe”. Cf. BARBAS HOMEM, António Pedro. A organização institucional das relações internacionais dos descobrimentos ao liberalismo, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa. V. XLI, nº 1, 2000. p.40.

<sup>62</sup> A fonte histórica das considerações do Nóbrega é conservada na Biblioteca da cidade de Évora, o códice CXVI/1-33 em suas folhas 145-154 V, conhecido como “O Códice dos Índios”. Trata-se de um manuscrito do período contendo a transcrição de missivas jesuítas sobre as questões indígenas. Cf. LEITE, Serafim. Monumenta Brasiliae. V. IV, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1960, p. 387-415.



proferida pela Mesa da consciência também em casos de grande necessidade.

Ora, se a especificação do direito romano apenas procedia na dita permissão jurídica quando da extrema necessidade fosse assinalada, entendia Nóbrega que produzir uma interpretação claramente extensiva desses limites redundaria em flagrante injustiça.

Padre Manuel da Nóbrega inclusive, buscou indicar que o hábito da escravização dos filhos pelos pais não era realidade encontrada no contexto natural dos costumes indígenas. No que diz respeito a esse ponto, em missiva destinada a Tomé de Souza, a mais alta representação política no território colonial do período, oito anos antes do debate jurídico que aqui citamos, descreveu o que considerou como a nefasta introdução de um hábito estranho aos índios brasileiros<sup>63</sup>.

Todo esse quadro teórico foi diligentemente construído também em observação ao próprio conceito da justiça das guerras empreendidas e que, como produto de tamanhos esforços, poderia fazer escravos junto ao contingente vencido.

Nesse ponto, as argumentações trazidas pelo jesuíta passam a levar também em consideração demandas especificamente relacionadas com acontecimentos que marcaram a atividade de domínio do território brasileiro e a própria prática missionária.

A despeito dos iniciais problemas políticos entre o jesuíta e o episcopado brasileiro, então recentemente criado, Nóbrega não deixa de apontar a problemática ideia, por alguns aventada, de considerar como justa uma eventual guerra contra os índios em virtude de uma trágica ocorrência relacionada ao bispo.

Encontramos aqui a noção de que defender o manejo de uma guerra justa, vista como legítima, por ter sido o bispo Sardinha (em virtude de um trágico naufrágio) devorado pelos índios Caetés, demarcaria um extensão dos contornos do caso para outras ocorrências em que, porventura, estivessem envolvidos distintas tribos, ou seja, sem vinculação direta com o ocorrido.

Nóbrega chega a dissertar sobre a possibilidade de coações e enganos exercidos pelos portugueses junto aos indígenas feitos prisioneiros e sequencialmente vendidos. Por fim, esboça o claro entendimento de que sobre o problema relacionado aos índios da Bahia deveria ser considerada injusta a escravização na medida em que os cristãos tivessem diretamente contribuído através de expedientes tão problemáticos.

Padre Nóbrega, contudo, vai ainda mais além. Chega a elaborar, nas dobras de sua eloquente peça defensoria dos índios brasileiros, o claro conceito de que, por não albergar no seio de sua cultura elementos que

<sup>63</sup> LEITE, Serafim. Monumenta Brasiliae, V. III, Roma, 1958. p 67- 105.



aceitassem as próprias estipulações romanas como justas, ou seja, como conhecidas e naturalmente aplicadas deveriam, antes de tudo, serem abolidas por legislação régia a própria possibilidade de escravidão indígena por reconhecer a inerente injustiça de tal medida frente a realidade social vivida no contexto brasileiro.

No entanto, francamente chama atenção a denúncia estabelecida pelo jesuíta português de situações criadas para justificar a escravização, nomeadamente aquela que entendia ver no empreendimento bélico uma justa resposta às características das próprias tribos indígenas.

Aqui, indeléveis traços de uma fidelidade ao pensamento elaborado pela primeira etapa da renovação escolástica salmantina podem ser identificados. Sentimos os mesmos influxos que motivaram Francisco de Vitória ou Domingo de Soto na elaboração de seus entendimentos. Domingo de Soto é, inclusive, bastante citado pelo Padre Nóbrega, realidade que denota a projeção das ideias salmantinas em uma escrita empreendida, de fato, em território americano. Noutro aspecto, a inexistência de diretas citações, nas linhas manuelinas, à obra de Francisco de Vitória é explicada pelo fato de que, naquela altura, não haviam ainda sido organizadas pelos seus antigos alunos e devidamente lançadas.

Os reflexos futuros de toda a atividade do Padre Manuel da Nóbrega, se não experimentados imediatamente, tornaram-se presentes na legislação de 20 de março de 1570, quando Dom Sebastião, referindo-se ao conhecimento das modalidades ilícitas de escravização dos Gentios do Brasil e destacando os problemas de “consciência” relacionados com essas práticas, estabeleceu que só poderiam ser cativos os ditos gentios em caso de guerra justa e, mesmo assim, contando com o aval do rei ou do governador, e por ocasião do ataque antropofágico direcionado aos demais índios ou mesmo os portugueses.



## GUERRA JUSTA E ESCRAVIDÃO NO JAPÃO

O espírito da narrativa elaborada pelo Padre Nóbrega, que aqui fizemos menção, é igualmente identificado nos embates culturais, políticos e jurídicos vivenciados no território nipônico. Corria o ano de 1598 quando o Bispo do Japão determinou a elaboração de uma reunião para avaliar o problema da escravização dos japoneses<sup>64</sup>.

O contexto, embora submetido às sutilezas culturais próprias ao território, era o mesmo: a justificativa do apresamento e redução à condição de escravidão como consequência de uma guerra empreendida por justa motivação.

O caso de tão grave adquiria o surreal aspecto sentido em uma das narrativas relacionadas em que é relatada a existência de escravos japoneses de escravos negros que, ao seu turno, eram escravos dos portugueses. Tudo isso motivado pela introdução da prática por parte dos portugueses que se locupletavam de guerras instigadas no meio dos próprios nativos com o a única finalidade de produzir escravos.

Por fim, Luís de Cerqueira redige pontual missiva destinada ao poder político português identificando a gravidade da situação e, tal como Nóbrega, não economizando palavras de condenação à vida de pecado e ganância que levava a alguns portugueses a criarem uma realidade de comércio de escravos em território que originalmente desconhecia tal prática.

O bispo chegou a organizar uma reunião do clero japonês no dia 4 de setembro na qual compareceram quinze religiosos (além do próprio bispo os irmãos Alonso González, Alexandre Valignano, Afonso de Lucena, Belchior de Mora, Celso Confalonieri, Diogo de Mesquita, Francisco Calderón, Francisco Pasio, Gil da Mata, Mateus de Couros, Organtino Gnechi-Soldo, Pedro Gomes, Rui Barreto e Valentim Carvalho) que consideraram oportuna e necessária a elaboração de uma censura para os indivíduos relacionados a escravização dos japoneses através das práticas apontadas<sup>65</sup>. Em um gesto sequencial, ainda naquela oportunidade, a máxima autoridade religiosa no Japão enviaria para o conhecimento régio a requisição de necessárias medidas temporais e o informe da elaboração da pena de excomunhão.

Data do ano de 1570 a primeira legislação portuguesa que atuou em caráter proibitivo para a prática de toda e qualquer escravização dos naturais do Japão. Não obstante, nas décadas posteriores tal medida se encontrava em pleno ostracismo na mesma medida em que os crescentes lucros com a empreitada escravocrata alimentavam tal comércio.

<sup>64</sup> Sobre o tema Cf. BERNABÉ, Renata Cabral. A Construção da Missão Japonesa no Século XVI. São Paulo, Universidade de São Paulo, 2012; OLIVEIRA E COSTA, João Paulo de. O cristianismo no Japão e o episcopado de Luís de Cerqueira, V.1, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 1998.

<sup>65</sup> Segundo a documentação presente na Real Academia de História, em Madrid (Cortes 9/2666, fl. 273-275v).



Contudo, no ano de 1602, em atenção às preocupações nipônicas, é a vez do monarca português requisitar ao vice-rei da Índia parecer sobre a que questão elaborada pela autoridade episcopal<sup>66</sup>. Já em março do ano subsequente dispunha Filipe III sobre a reprimenda da antiga norma sebastianista<sup>67</sup>.

Chama atenção a semelhança entre o já citado bailado normativo em que avanços e retrocessos sobre o tema da escravidão estavam patentes na sequência de normas relacionadas aos índios do Brasil. Essas “idas e vindas” decisórias, que na esfera americana baniram, em definitivo, a prática escravista apenas com as determinações pombalinas, tem a mesma base do retrocesso estabelecido por uma subsequente determinação de Filipe III no sentido de não mais proibir, em absoluto, a própria prática na realidade japonesa.

O Rei estabeleceria que apenas aqueles que fossem reduzidos a situação de escravidão, uma vez apresados em termos injustos, poderiam reivindicar a devida liberdade perante as autoridades competentes<sup>68</sup>.

Deixando de lado a análise do gradual descaso da política portuguesa, importante considerar, conforme anteriormente citamos, que Luís de Cerqueira, antes de assumir o episcopado foi professor de filosofia da Universidade de Évora, a mesma instituição alentejana que albergou figuras do gabarito de um Luís de Molina.

Aqui, necessário se faz direcionarmos nossa atenção para a importância das epístolas jesuítas, identificadas enquanto veículos de comunicação dos fatos transcorridos no amplo universo de atividade em que se desdobravam os esforços da Companhia de Jesus. Desde o início, Inácio de Loyola não desconsiderou a vanguarda de atuação dos “soldados de Jesus” em territórios até o momento intocáveis, por essa razão também não desconsiderou o potencial político que as epístolas, submetidas a uma específica técnica redacional, poderia exercer frente as análises da ordem religiosa nas relações entre ela e a esfera dos representantes temporais.

Para a maior glória de Deus, dizia o lema jesuíta! Todas as ações, desde os cumprimentos dos inicianos exercícios espirituais ao dever da elaboração dos informes para os superiores materializava o uso das relações humanamente estabelecidas em prol da causa.

Se em seus primeiros passos a Companhia de Jesus encontrou a desconfiança presente em algumas opiniões emanadas por Domingo de Soto e até de Martín de Azpilcueta Navarro, seu futuro entusiasta, o “aproveitamento” da rede inaciana nos rumos da política temporal empreendido pelo próprio império português não tardaria a ser reconhecido e posto em prática.

<sup>66</sup> Conforme o disposto na missiva do Rei Filipe III ao vice-rei da Índia. Datada de 26 de fevereiro de 1602. (Historical Archives of Goa, Livro das Monções, 7, fl. 5353v).

<sup>67</sup> Constante no Historical Archives of Goa, Livro das Monções, 7, fl. 170.

<sup>68</sup> No que dispõe a determinação real presente na Biblioteca da Ajuda (Códice 51-VII-15, fl. 10). Ainda em 1605 o rei despacharia renovada determinação ao reafirmar que a norma sebastianista fosse aplicada com moderação, ou seja, somente em parte (Arquivo Nacional da Torre do Tombo, São Vicente, Livro 12, fl. 155-155v).



## UM ITINERÁRIO ATÉ SUÁREZ

---

Como desfecho para as ponderações até então apresentadas, nos limites propostos como abordagem para a presente intervenção, pode ser observado que, da mesma forma que determinados trabalhos acadêmicos já apontaram uma possível influência dos acontecimentos transcorridos em território brasileiro no tocante à escravidão dos nativos sobre os rumos teóricos empreendidos por Molina, podemos, também, traçar renovada indagação sobre os ecos dessa mesma realidade, e sua reafirmação no extremo oriente, no que diz respeito às reflexões de Francisco Suárez.

Suárez redige as suas elaborações sobre a questão da guerra justa em duas etapas distintas, uma, relacionada à sua permanência em Roma e outra, já produto de sua atuação coimbrã. A sua passagem pelo Colégio Romano (período em que redigiu o seu *De Bello*) se dá entre os anos de 1580 e 1585, já a elaboração do *De Legibus* (a escrita na qual elabora raciocínios sobre a guerra no amplo contexto de sua visão sobre o *Jus Gentium*) tem sua ocorrência entre 1601 e 1603.

Apesar de não apresentar inovações no tocante ao tratamento que o pensamento ibérico direcionava a temática da guerra é necessário reconhecer em Suárez, além da produção sistematizadora dos posicionamentos presentes em todo o contingente da Segunda Escolástica, pontuações nas quais entrevemos o valor civilizatório com o qual enxergava o cristianismo, sendo esse enquadrado muito mais como um veículo de dignificação humana do que encerrado nos estritos limites de um mero proselitismo religioso.

Nesse sentido, no tópico sobre a determinada “tolerância” para com outras expressões do monoteísmo Paulo Emílio Borges de Macedo<sup>69</sup>, em apontamento sobre a obra do professor de Coimbra bem compreendeu que para ele o título o título legitimador de guerra justa não seria exclusivo dos cristãos, mas comum mesmo aos infiéis que prestassem culto a uma única divindade<sup>70</sup>. Seria, portanto, o monoteísmo um verdadeiro lastro civilizatório. Assim “tanto o islamismo como o judaísmo, as outras duas grandes religiões monoteístas, pregavam valores de amor mútuo e respeito ao próximo, com os quais os cristãos conseguiam identificar-se”.

Ora, é exatamente no meio dos dois citados períodos em que Suárez se dedicou problema bélico que vamos encontrar a narrativa da questão japonesa que, apesar de elaborada oficialmente para os dirigentes da esfera temporal estava presente no contexto das preocupações jesuítas que poderiam, naturalmente, serem expressas nas missivas enviadas aos seus

<sup>69</sup> MACEDO, Paulo Emílio de. O Direito da Guerra em Francisco Suárez: o projeto civilizador da escolástica espanhola. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v.2, n.22, 2012. p.19.

<sup>70</sup> Segundo destacamos do entendimento de Suárez ao explicitar que não seria distintivo dos cristãos, mas seria comum com aqueles que não acreditam na existência de um único Deus, servi-lo (*De Bello* 5, 3).



colegas de ordem, por vezes, em numerosas cópias que se multiplicavam para atingir uma invejável capilaridade.

Por certo, antes de Suárez, encontramos o debate sobre a escravidão e a guerra presente em áureos momentos vividos pela Universidade de Coimbra. Martín de Azpilcueta Navarro, o Doutor Navarro, lente de Cânones naquela instituição e antigo professor do Padre Nóbrega discorreu brilhantemente sobre o tema. Já em uma de suas relações que datam do período (*Relectio c. Novit de Iudiciis*, de 1548) falava Navarro de uma imprecisão teórica constante no posicionamento de Álvaro Pais que, por seu subsequente uso, teria sido responsável pelo aval aos muitos desmandos perpetrados no Novo Mundo<sup>71</sup>.

Depois de fazer menção a todo um cortejo de autores sintetiza o doutor, no mesmo texto, seguindo os passos de Baldo que “quando os povos não têm a luz e o apoio do imperador, é mister que sejam para si a sua própria luz, e quem não tem guia e chefe, E assim, embora algum povo não tenha chefe nem rei mediante providência humana, contudo recebeu da natureza naturante que é Deus, o poder de se dirigir e governar e iluminar<sup>72</sup>”.

Por fim, assinala que nenhuma comunidade poderia renunciar tão completamente a esta jurisdição que por lei natural lhe foi atribuída que em nenhuma situação a não possa recuperar.

Outro grande professor de Coimbra, deslocado do ambiente espanhol para o português do mesmo modo que o Doutor Navarro, ou seja, na época de sua transferência por Dom João III, foi Martín de Ledesma. No ano de 1560, portanto, sete anos antes do problema relatado pelo Padre Manuel da Nóbrega, escreve Ledesma em sua *Secunda Quartae* sobre uma devida ética colonizadora declarando que pagãos e gentios não poderiam ser privados de seus domínios por alegação de serem infiéis<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Segundo Navarro “Parece errar Álvaro Pais, varão de resto de autoridade não desprezível entre os sábios, no livro *Do pranto da Igreja*, (...), o qual, no nosso tema, ampliando o poder do papa, diz na letra d, que os idólatras e pagãos jamais tiveram jurisdição alguma e, por isso, todos os seus reinos pertencem à Igreja cristã e, por consequência, ao papa, que se encontra à frente da mesma. (...) Este erro foi a causa de que, na nossa época, muitos foram no Novo Mundo despojados dos seus domínios. (...) Mas esta conclusão parece perigosa. Em primeiro lugar, porque não se prova por nenhum direito. Em segundo lugar, porque dela e dos seus fundamentos se infere que pelo pecado mortal se perde pelo próprio direito a soberania. (...). E esta opinião poderia refutar-se com muitas passagens da Sagrada Escritura e é condenada pelo Concílio de Constança”. Cf. CALAFATE, Pedro. *A Escola Ibérica de Paz nas Universidades de Coimbra e Évora (séculos XVI e XVII)*, Coimbra, Almedina, V.II, p.84-86.

<sup>72</sup> *Ibid.* p.106-107.

<sup>73</sup> “Os pagãos e os gentios tem verdadeiro domínio sobre as suas terras, desde que as não tenha usurpado de forma violenta aos cristãos ou a outros seus verdadeiros senhores, e esse domínio é tão verdadeiro como aquele que os cristãos têm sobre os seus bens (...) Portanto, os pagãos e os gentios não podem ser privados do seu domínio com o intuito da fé, isto é, com vista a que enha a ser tornados cristãos porque, como já tinham o domínio das coisas e Deus não os priva desse domínio, não podem ser privados dele a não ser por vontade própria ou por lei humana”. *Ibid.* p.199.



Especificamente sobre o problema da guerra, titula como descabida uma justificativa baseada na rudeza ou imbecilidade de algum povo, deixando clara a adaptação que empreende do pensamento aristotélico<sup>74</sup>. No mesmo texto, faz menção ao contato dos portugueses com os etíopes e a ocorrência da venda dos filhos em razão de miséria ou necessidade. O mesmo caso objeto de debate no Brasil, conforme já narramos. Nesse trecho atenta para as sutilezas que as questões de consciência e aponta, inclusive, para os deveres daqueles que comprassem escravos injustamente reduzidos àquela condição<sup>75</sup>.

Chega, noutro ponto a reafirmar a noção de que os infiéis seriam realmente detentores do poder político que, segundo se expressa, sendo uma vez outorgado por Deus seria, por isso, justo e legítimo<sup>76</sup>.

Ainda antes das elaborações de Suárez, no aqui poderíamos catalogar como uma possibilidade de influência, chegamos à Luís de Molina. Foi da lavra do professor eborense de teologia um manuscrito com as suas reflexões que, ao que tudo indica, pertenceu a Suárez, segundo podemos notar na sua primeira página através do informe de que foi objeto de leitura de Suárez em São Roque (Lisboa, FG 2841, f. 331-336, creio que diz respeito à biblioteca nacional).

Os problemas que aqui tomamos como enfoque (ou seja, a guerra e a escravidão) também marcou fortemente a produção do docente da universidade de Évora. Poderíamos aqui nos referir as obras de autores como Pedro Simões, António de São Domingos, Fernando Pérez e, por fim Fernão Rebelo. Para não nos estendermos em demasia tomemos como exemplo o último caso.

Em Rebelo, que também foi professor da Universidade de Évora encontramos uma obra (Opus de Obligationibus Justitiae, Religionis Et Caritates), publicada em 1608 que retoma temáticas empreendidas por Molina

---

<sup>74</sup> “Ainda que algumas nações sejam rudes e imbecis, não é lícito fazer-lhes guerra ou ocupar as suas terras. A razão está em que aquela servidão (que resulta de, por serem limitadas, só podem executar atividades subordinadas) não lhes tira a liberdade, como acontece àqueles que a vendem, ou são cativos de guerra, ou são reduzidos à servidão racionalmente segundo as leis. Mas contra isto poderá invocar-se aquilo que Aristóteles diz na Política I, cap, 3, a saber, que, tal como podemos vender os animais, assim podemos fazer guerra contra aqueles homens que nasceram para obedecer. Mas, a esta objeção, eu respondo que isso que Aristóteles diz deve ser entendido somente a respeito daqueles que vivem à maneira das feras, não respeitando nenhum pacto entre os povos. (...) Esses tais podem ser submetidos pela força e coagidos a obedecer a alguma ordem, não, porém, todos os homens que são rudes ou agrestes”. Ibid. p. 200.

<sup>75</sup> “Segundo o Direito Antigo, era costume os pais venderem os seus filhos, quando a isso obrigados pela miséria e necessidade. (...) E embora entre os cristãos estas leis já não estejam em uso, há contudo alguns que dizem que entre os Etiópes ainda vigora este costume, e que os Lusitanos navegam para o mercado deles. E se acontece que os Etiópes vêm livremente, não é lícito comprá-los ou retê-los; contudo, se é verdade o que muitos dizem, a saber, que os Lusitanos, por meio de fraude e engano seduzem, os capturam em alguns locais e os obrigam a ir para o outro porto, e assim, sem eles saberem o que dele se vem a fazer, a nós os trazem e vendem; se isso é verdade, aqueles que os capturam e os que, sabendo ou suspeitando disso, os compram dos caçadores ou os retêm, esses estão num estado condenável até que os devolvam, mesmo que nunca recuperem o preço que por eles pagaram. Isto prova-se porque aquele que possui uma coisa alheia comprada seja porque valor for, ou que a adquiriu de outro a justo título, quando souber que era alheia, tem o dever de devolvê-la ao primeiro verdadeiro senhor, mesmo com o dispêndio de preço. Por conseguinte, também um homem nascido livre, que tenha sido capturado por injustiça, deve ser restituído à sua liberdade. E não vale dizer que é lícito capturar Etiópes e reduzi-los à servidão, para que sejam ensinados na fé, porque a fé deve ser ensinada e persuadida na máxima liberdade e, por isso, Deus não aceita um tal modo de transmitir a fé. Ibid. p. 200.

<sup>76</sup> “Alguém poderia ter dúvidas a respeito dos poderes pelos quais são governadas as repúblicas dos infiéis, a saber, se entre os pagãos há príncipes e outros magistrados legítimos (...), como se a impiedade impedisse o legítimo principado ou poder. (...) Ao que respondo: não deve duvidar-se de que entre os pagãos há príncipes e senhores legítimos, e que os príncipes cristãos ou a Igreja não têm legitimidade para os privar desse principado e poder, invocando a razão de que eles são infiéis, a não ser que lhes tenha sido feita injustiça. (...) os poderes públicos são-no por Deus e por isso justos e legítimos. Ibid. p. 202.



e, curiosamente, faz menção à realidade japonesa ao tempo do Bispo Cerqueira, considerando como justa a atuação do prelado na elaboração de devida cesura canônica às práticas escravocratas<sup>77</sup>. Em sequência empreende a abertura do debate com a introdução de dados que nos remetem também à realidade africana<sup>78</sup>.

Condenados estariam, portanto, todos os possíveis participantes uma rede de comércio porventura baseada no apresamento e redução à realidade escrava por condições injustas. Essa percepção e o apontamento da fome como causa ensejadora do intento referido bem sintetizam as intensas conexões com os casuísmos que aqui apresentamos. A reflexão acadêmica eborense não discrepava das pontuações intelectuais de origem coimbrã.

---

<sup>77</sup> Mas seja o que for com relação aos títulos de escravidão, sabemos como certo que o piíssimo rei D. Sebastião por uma lei particular proibiu que os portugueses reduzissem à escravidão quaisquer japoneses ou os comprassem como escravos, para que não se pusesse empeço à conversão dos infiéis à fé. De acordo com esta lei, ficarão livres pelo próprio direito, se se proceder diferentemente, e ouço que os juízes acatam isto neste reino de Portugal. Por este motivo, foi com toda a justiça que, segundo se diz, D. Luís de Cerqueira, bispo do Japão, enérgica e santamente, através de censuras eclesiásticas, proibiu aos portugueses no Japão todo o transporte de escravos a partir daqui. Ibid. p.223.

<sup>78</sup> Por conseguinte, é a seguinte a síntese da doutrina que ensinámos: é mais verosímil que seja lícito e deva ser condenado como pecado mortal contra a caridade e a justiça aquele tráfico pelo qual os nossos negreiros, a que vulgarmente se chama tagomaos e pombeiros, compram escravos da mão de negros infiéis, indiscriminada e indistintamente, em ambas as Guinéas, em Angola e na Cafrária. E que os japoneses e os chineses também são por nós ordinariamente mantidos em escravidão injusta (...) a menos talvez que um chinês tivesse sido justamente vendido como escravo por causa da fome. Ibid. p.223.



## CONCLUSÃO

---

Diante dos elementos apresentados, considerando a reflexão sobre os limites da justiça nos empreendimentos bélicos e o problema da escravidão, ficam delineados claros indicativos de uma permanente atualização teórica da escolástica peninsular diante dos informes e demandas provenientes das vastas regiões do Império português.

Sabemos que Suárez, ao representar o momento de relevante sistematização das elaborações anteriores, esteve ligado às contribuições dos mestres que o antecederam e possuía, inclusive, um volume com apontamentos de Molina. Das suas ponderações sobre o problema em enfoque, identificamos o cristalizar de uma “genealogia” das ideias abertas ao diálogo com as realidades factuais emergentes nos territórios de intervenção portuguesa.

Noutro sentido, também surge reforçada a noção de unidade manifesta em uma “escola” hispânica ou Ibérica, tendo em vista o claro câmbio e adaptação teórica estabelecida entre as universidades espanholas e portuguesas. No específico ambiente lusitano, diante de tudo o que foi exposto, Coimbra e Évora não devem ser tomadas por núcleos de pensamento com ênfases e propostas insuladas, mas concebidas como instâncias de um renovado diálogo que, sobretudo, apresentou inegável culminância na sistematização do movimento elaborada por Francisco Suárez.

Resta, portanto, delineada, a importância da perene atuação jesuíta como elemento definidor dos rumos da política portuguesa, ainda que consideramos a incidências de alheias influências nascidas do plano prático em que os interesses do comércio escravista de alguns setores reafirmavam os impulsos imperialistas em suas realidades mais severas e abusivas

Nesse panorama, importante se faz destacar o crescente interesse que os setores acadêmicos brasileiros passam a apresentar sobre um tema tão ibérico como o que diz respeito à escola de paz desenvolvida em terras portuguesas.

As motivações mais profundas, quem sabe, residam na paulatina constatação sobre o lamentável descaso em que se encontra a reflexão sobre a alma brasileira e a saudade que instintivamente sentimos quando nos deparamos com os traços de nossa íntima identidade em debates tão remotos.



# REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Martim de. **Estudos de Cultura Portuguesa**. Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, V. 3, 1983.

BARBAS HOMEM, António Pedro. **A organização institucional das relações internacionais dos descobrimentos ao liberalismo**, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa. V. XLI, nº 1, 2000. p.40.

BERNABÉ, Renata Cabral. **A Construção da Missão Japonesa no Século XVI**. São Paulo, Universidade de São Paulo, 2012

CALAFATE, Pedro. **A Escola Ibérica de Paz nas Universidades de Coimbra e Évora** (séculos XVI e XVII), Coimbra, Almedina,V.II.

COSTA, João Paulo de Oliveira e. **O cristianismo no Japão e o episcopado de Luís de Cerqueira**, V.1, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 1998.

LEITE, Serafim. **Monumenta Brasiliae**. V. III, IV, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1960.

MACEDO, Paulo Emílio de. **O Direito da Guerra em Francisco Suárez: o projeto civilizador da escolástica espanhola**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v.2, n.22, 2012.

STEGMÜLLER, Friedrich. **Filosofia e Teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI**, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1959.

# BIBLIOGRAFIA

BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o CPC**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

DANTAS, Matusalém Jobson Bezerra. **Processo civil pragmatista democrático: adequada metodologia para solução de conflitos**. Londrina: Thoth, 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. v. 1. 23. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. v. 1. 23. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. São Paulo: RT, 2006.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.



R. Prefeita Eliane Barros, 2000 - Tirol, Natal/RN CEP -  
59014545



 **(84) 3215-2917**

 **[www.unirn.edu.br](http://www.unirn.edu.br)**