

Nhandereko, o Direito Guarani¹

Vilmar Martins Moura Guarany*²

Por muito tempo não se aceitou a existência de um direito nas sociedades indígenas. Desde o descobrimento da América, partindo-se de uma visão etnocêntrica, era consenso que os índios não tinham “Fé, nem Lei, nem Rei”. (COLAÇO, 2012, p. 20)

1 Direito Indígena

É necessário fazer algumas considerações iniciais visando dirimir algumas confusões conceituais apontando as diferenças entre direito indígena e direito indigenista. Direito indígena, direito consuetudinário, sistema jurídico indígena, direito dos povos indígenas. Tais termos são sinônimos e referem-se ao direito próprio de cada povo indígena, esse direito se manifesta oralmente, coletivo, costumeiro e tradicional.

Alguns pontos a considerar! O povo indígena Guarani está presente em dez estados brasileiros, a etnografia os classifica em três subgrupos, a saber: Nhandeva, Kaiowá e Mbya, (vivem em 222 terras indígenas no Brasil). (MAPA GUARANI DIGITAL). Pode-se afirmar que cada uma das 222 terras indígenas tem seu próprio sistema jurídico ou direito, não obstante terem entre todas, muitos pontos em comum, como a língua, cosmologia, organização social semelhante, todavia, considerando que cultura não é estática e que mesmo diante de três variações linguísticas, há diferenças entre tais em razão do tempo de contato com a língua espanhola e portuguesa e com as diferenças regionais.

Pacheco, citando Souza Filho, apresenta dois equívocos da historiografia jurídica ao estudar sociedades indígenas. Eis os equívocos identificados pelo autor:

- 1) O de acreditar que o direito e a organização das sociedades indígenas existiram apenas até 1500, sendo então substituídos pela proteção do Estado e direito português. Este entendimento desconsidera que, estas sociedades indígenas com ou sem contato com a sociedade nacional têm seus próprios princípios éticos, jurídicos e organizacionais;
- 2) Outro equívoco apontado por Souza Filho e que, na verdade, complementa o primeiro, é o de imaginar que existe apenas uma sociedade indígena, ou que todos os indígenas fazem parte da mesma sociedade, com um mesmo regime jurídico, ético e social. Sabe-se que hoje no Brasil convive uma população indígena formada por

¹ Este artigo foi extraído de minha tese defendida em dezembro de 2022 no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Faculdade de Ciências Sociais da Universidade Federal de Goiás – UFG.

² Vilmar Guarany é Mbya Guarani, advogado, professor universitário, Doutor em Antropologia Social e Mestre em Direito.

mais de 200 etnias. E que as sociedades indígenas têm suas especificidades (PACHECO, 2006, p. 124)

Cabe lembrar que, segundo o Censo IBGE 2010, são mais de **305** povos indígenas no Brasil. Tendo em vista a grande diversidade de povos indígenas no Brasil, equivale a dizer que cada um desse povo tem seu próprio direito em vigência na atualidade, segundo suas especificidades.

1.2 Direito Indigenista

O direito indigenista é o direito positivo, criado pelo Estado para tratar de assuntos jurídicos que envolvem os povos indígenas e o Estado, sendo este, formal, criado em regra pelo Poder Legislativo, como é o caso dos direitos constitucionais aplicados aos povos indígenas. Vejamos pontos de vista sobre o conceito e a natureza jurídica do direito relacionado aos povos indígenas.

Para Villares, não existe direito indígena e nem direito indigenista, pois no primeiro caso para esse autor o correto são sistemas jurídicos de cada povo e não direito, pois esse termo é uma construção dos ocidentais e não se aplicaria aos povos indígenas. São as palavras do autor:

[...]. Como se explicará, não se há de definir como direito a reunião artificial das diversas práticas jurídicas dos povos indígenas. Diversos povos indígenas brasileiros não se organizaram da mesma forma que a sociedade brasileira, sob o jugo de leis e normas positivadas. O direito como fenômeno social organizacional é uma construção da Idade Moderna ocidental, quando muito deita suas raízes na Antiguidade Clássica. Dessa forma falar em direito indígena é impor um modelo de organização alheio ao sistema jurídico de cada povo indígena. (VILLARES, 2009, p. 15-16)

Para esse autor, não há que se falar, portanto, em direito indígena, e sim em um sistema jurídico de cada povo, pois direito é construção ocidental. Esse pensar me lembra os registros históricos em que diziam sobre os índios! - gentes sem fé, sem lei, sem rei. Villares de igual forma não reconhece a existência de um direito indigenista, por isso o título de seu livro “Direitos e Povos Indígenas”. Diz o autor:

Não há de se falar em Direito Indigenista, pois sob este título o objetivo se limitaria a uma compilação de textos normativos e opiniões doutrinárias sobre as normas do direito positivo brasileiro sobre os povos indígenas. Escapa ao objetivo desse livro o Direito Indigenista, pelo motivo de não se ter ainda definido como ramo independente do Direito, reconhecido pelos juristas e dotado de princípios e objeto definidos de estudo. Possivelmente, de maneira não organizada, o Direito

Indigenista (ou qualquer nome mais apropriado que se dê a um novo ramo do direito que estude as normas sobre os povos indígenas) irá se consolidar no futuro. (VILLARES, 2009, p. 15)

Diferente é o pensar de Lobo, que já em 1996 publicou sua obra intitulada “Direito Indigenista Brasileiro: Subsídios à sua Doutrina”. O autor já defende a existência de um Direito Indigenista e leciona:

Sustentamos que o direito indigenista constitui um ramo autônomo do direito e isso suscita outra questão [...]. Pode-se afirmar que o direito indigenista é público, uma vez que de interesse e dever do Estado na tutela de direitos dos povos [...]. Neste sentido, entendemos que o direito indigenista é ramo do direito público. Primeiro porque de interesse e dever do Estado, desde que assumiu a tutela destes direitos. Segundo porque os direitos e interesses dos indígenas são de natureza preponderantemente coletiva, à exceção dos direitos personalíssimos. Terceiro porque são frequentes as relações de subordinação onde o Estado é parte e por último por serem as ditas normas inafastáveis por força da vontade. (LOBO, 1996, p. 93 e 95)

Divergindo de Villares, Lobo vislumbra o direito indigenista com autonomia e com quatro princípios diretivos:

1) A proteção dos índios e suas comunidades é de interesse e dever do Estado. 2) Às populações indígenas reconhece-se o direito a serem reconhecidas como nações. 3) Às populações indígenas reconhece-se o direito a seus territórios de acordo com suas necessidades sociais, culturais e econômicas. 4) Às populações indígenas reconhece-se o direito de decidir se desejam ou não se articularem com a sociedade nacional dominante. (LOBO, 1996, p. 91)

Demonstrando a falta de consenso entre os termos indígenas e indigenistas que por vezes são até apresentados como sinônimos, extraímos de Stefanini em seu Código Indígena no Direito brasileiro: “O direito indígena é um autêntico direito transformador no organismo da dinâmica social e que vivifica este tecido axiológico razão pela qual poderia ser concebido como um direito social próprio” (STEFANINI, 2012, p. 25).

Penso que o conceito apresentado por Stefanini de direito indígena como um direito social equivale ao direito indigenista, isto é, aquele criado, positivado pelo Estado, portanto o autor aqui não está a falar do direito de cada povo e sim do direito estatal indigenista. Na verdade, não é só Stefanini que trata o direito indígena como sinônimo de direito indigenista, Pacheco nos esclarece que:

Nesse sentido, cabe esclarecer que, normalmente, ao tratarmos de Direito Indígena, referimo-nos ao direito que o Estado brasileiro reconhece aos índios - também tido como direito indigenista, e não aos direitos dos índios propriamente dito, este já compreendido como o conjunto de normas próprias que regulam a conduta interna de cada sociedade indígena no Brasil. (PACHECO, 2006, p. 122)

Como visto, Pacheco percebe o termo indígena e indigenista, diferenciando-os, mas sem, contudo, desconhecer que os termos são tidos por muitos como sinônimos.

Após tais considerações, defendo a existência dos direitos indígenas, ou seja, aqueles que lhes são próprios, ainda que cientificamente direito seja uma criação do mundo ocidental, todavia, os sistemas jurídicos próprios a meu ver são direito, mesmo porque já dizia Ulpiano no *Corpus Iuris Civilis*: “Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus.” Onde existe o homem, há sociedade; onde existe sociedade, há direito. Ao fazer tal afirmação, não significa que eu não conheça a existência de uma corrente clássica jusfilosófica que só reconhece direito onde existe o Estado, ou seja, sem Estado não há direito. Reconheço outrossim, a existência do direito indigenista como sendo aquele criado, organizado, sistematizado pelo Estado, que é denominado por muitos como direito positivo.

Encerrando o assunto no presente trabalho, coaduno com os jusnaturalistas e jusracionalistas que defendem a existência de direitos para além do direito ocidental, pois o direito é inerente ao ser humano. Nessa escola, o direito natural é universal, estável e imutável. Após tecer considerações sobre direito indígena e direito indigenista, início ponderações sobre o direito do povo Guarani, uma vez que a organização social guarani sempre teve suas regras próprias nos mais variados assuntos de forma a manter o equilíbrio no seio da sociedade, é o que podemos entender nos dizeres de Hélène Clastres, ao apresentar o resultado da transgressão social entre os Guarani, seja quando o indivíduo se alimenta de carne crua ou cozinha na floresta e lá se alimenta (CLASTRES, 1978, p. 94).

O ato de comer carne crua e ou longe da comunidade, é uma prática que atenta contra os princípios comunitários da reciprocidade e da solidariedade mbya, retirando do transgressor as características de humanidade. Comer carne crua não é coisa da humanidade mbya, esse ato na verdade é uma prática do Jaguar³, essa transgressão faz do indígena semelhante ao animal, por isso pode sofrer encantamento a ponto de se tornar também um jaguar. O transgressor poderá ficar doente, a ponto de se transformar (metempsicose). E por ser uma potencial ameaça para sociedade é necessário, caso não seja tratado a tempo pelo nhanderu, que o transgressor seja morto.

Hélène Clastres demonstra de forma enfática essa possibilidade:

Durante o tratamento, o possesso deve ficar de pé; se não o consegue, se ele se dobra, é que já é tarde demais: ñe “e”, a sua palavra, já o abandonou e o espírito da carne crua está no seu sangue; o possesso vai começar a rosar. **Então é preciso matá-lo a flechada e queimá-lo.** (CLASTRES, 1978, p. 94, grifos meus)

³ Jaguá é a denominação que damos para cachorro, mas tenho percebido, inclusive no caso citado por Clastres de Jaguar, traz o significado de onça e não cachorro. Usualmente os mbya, denominamos a onça de jagareté.

Como se percebe, o que deve ser morto já não é o ser humano em sua essência, e sim o que já foi transformado em jaguar, pois é uma ameaça para todos os indivíduos e para comunidade, por essa perda de humanidade e transformação em Jaguar, o transgressor deverá ser morto a flechada e queimado. Muitos dos casos relatados a demonstrar a existência dos direitos indígenas ou de suas violações são de tempos remotos como o registrado acima por Hélène Clastres, mesmo os relacionados a conflitos internos e externos demonstram esse viés da temporalidade, todavia, como o viver é atualizar-se e reinventar-se, pode-se afirmar que todas as comunidades indígenas, algumas com mais outras com menos autonomia, exercem seu direito, uma vez que o direito é algo vivo e aplicável no tempo e no espaço.

Nesse sentido, é crível sustentar que relações de parentesco, casamento, regras de trabalhos comunitários, regras de convívios, conflitos e demais expressões culturais estão acontecendo em todo instante em todas as aldeias e terras indígenas do Brasil, tornando vivos os ditames constitucionais ao reconhecer, usos, costumes, línguas, crenças e tradições que ao meu ver, se trata dos direitos dos povos indígenas, ou direitos indígenas.

Ademais, teria dezenas de casos que comprovam a existência de um direito próprio indígena, ou seja, a formas próprias de resolver suas questões seja no âmbito civil, penal ou em relação aos direitos coletivos internos, dessa forma pode afirmar a existência de tantos direitos quanto são os povos indígenas no Brasil, uma vez que cada povo indígena tem seu próprio direito. Nessa direção, as situações apresentadas dizem respeito ao que no direito ocidental é denominado de direito público, mais especificamente direito penal, mas os povos indígenas têm direito relacionado às regras de casamentos e impedimentos.

Quanto à aplicação do direito interno, comenta Rita Segato:

Um dos momentos mais ricos e complexos da discussão de conceitos ocorreu quando uma das participantes, a advogada indígena Lúcia Fernanda Belfort – Kaigang, perguntou sobre a possibilidade de se considerar o costume tradicional de um povo originário equivalente à lei, ou seja, sobre a possibilidade de se considerar o direito “tradicional”, o costume, equivalente ao direito em seu sentido moderno e passível de substituição dentro da comunidade. Esta é, sem dúvida, uma grande pergunta, que encontra as respostas mais diversas na literatura sobre o tema. Se nos remetermos à Convenção 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, ratificada pelo Brasil em junho de 2002, seremos advertidos de que, embora se recomende sensibilidade com relação ao chamado direito “consuetudinário” e aos costumes das sociedades indígenas, esses outros direitos, ou direitos próprios, tal como às vezes são denominados, não podem ser contraditórios com os direitos definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Mantém-se, assim, certo grau de indefinição, ao se inovar no pluralismo que a Convenção introduz, insistindo-se, contudo, na necessidade de negociar quando as leis modernas e em especial os direitos humanos instituírem o caráter intolerável de determinados costumes:

Artigo 8º. 1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados, deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionarem os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Artigo 9º. 1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Artigo 10º. 1. Quando sanções penais forem impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a outros tipos de punição que não o encarceramento. Vemos que, apesar das recomendações especiais e do pluralismo no reconhecimento das formas tradicionais de resolução de conflitos, retribuição e reparação, a Convenção deixa claro não perceber como equivalentes ou do mesmo nível as normas tradicionais baseadas em práticas e valores culturais ancestrais e as leis de âmbito estatal ou supra-estatal. Ressalte-se que o tema do pluralismo jurídico é de grande complexidade e inclui polêmicas fundamentais para a regulamentação do uso da Convenção (ver, por exemplo, Albó 1998, 1999; Castro e Sierra 1999; Maliska 2000; Sánchez Botero 2003, 2004; Sousa Santos 1998, 2003; Sousa Santos e García Villegas 2001; Yrigoyen Fajardo 1999; e Wolkmer 2001, entre muitos outros que contribuíram com este instigante campo de estudos). (SEGATO, 2006, p. 107-236)

Não é o objetivo neste momento construir ou analisar um tratado de direitos indígenas, mas visa demonstrar a existência desde sempre do **Nhandereko** entre nós os Guarani, para tanto mais alguns casos ou situações jurídicas serão apresentadas visando sustentar a existência do direito guaraníco seja pré-colonial ou na atualidade. Nessa perspectiva, os direitos coletivos Guarani são parte de sua essência enquanto povo, pois privilegia-se o coletivo caso entre em conflito com o direito privado. Vários são os direitos coletivos como a dança, a crença e as várias manifestações culturais, costumes e os direitos à terra e ao território. Ao considerar os aspectos que acabo de citar sem excluir outros, sigo os ensinamentos de Geertz (2014, p. 10), ao sustentar: “Compreender a cultura de um povo expõe a sua normalidade sem reduzir sua particularidade”.

Sobre a propriedade coletiva disserta Colaço:

Os Guarani pré-coloniais também possuíam um tipo de propriedade coletiva e individual. A propriedade coletiva era a mais importante e a mais abrangente, iniciando-se com a ocupação do território. A terra era considerada um bem sagrado, indispensável para a sobrevivência do grupo. Os limites de cada tribo deveriam ser rigorosamente respeitados por outras tribos. O território pertencia a toda a comunidade e jamais poderia ser alienado. (COLAÇO, 2012, p. 173)

Sobre o direito à terra como direito coletivo, não tem muita necessidade de trazer vários exemplos, pois é público e notório que a terra é um bem coletivo para os povos indígenas e que não se permite a venda ou a exploração individual. Com isso não quero dizer que muitas comunidades atualmente não têm uma relação econômica com a terra a ponto de fazer contrato de arrendamento e outros, casos também públicos e notórios, mas para nós, os Guarani da atualidade, continuamos a respeitar e tratar a terra como um direito coletivo de uso comum do povo. Nossa realidade em Jacundá demonstra bem isso, já tivemos conflitos internos, a ponto de meu pai, irmãos e sobrinhos se mudarem de Jacundá, fazerem uma nova aldeia, alguns foram para a cidade, mas jamais se pensou em vender a terra para vendê-la e fazer da terra propriedade individual. Mesmo diante dos conflitos sempre soubemos que a situação seria superada e que sempre teremos um lugar que é de todos e que visa a garantir nossos direitos como coletividade, como povo Guarani.

Também na terra indígena Jacundá, a comunidade já teve mais de uma dezena de cabeças de gado, mas não era de ninguém individualmente, pertencia a toda a comunidade, se era o caso de vender, a comunidade toda participava da decisão do que era para ser vendido ou para servir de alimentação para a comunidade. É fato que o direito coletivo sempre foi conhecido por nossa gente, disso resulta inclusive a chamada reciprocidade e solidariedade mbya. Nesse caso, muitos dos pontos tratados, embora levassem outras nomenclaturas, na minha qualidade de jurista e antropólogo, vejo como direito, aliás, como direito costumeiro Guarani que sinteticamente venho apresentando na expressão “Nhandereko”, traduzida como nosso jeito de ser, nosso costume, nosso sistema.

A jus-historiadora Colaço em sua introdução sustenta:

Apesar da divisão “artificial” do sistema jurídico da sociedade Guarani pré-colonial em relações internas e externas de governo, em direito penal e em direito civil, todos estão regidos por um único fio condutor, formado por quatro princípios básicos: a valoração dos interesses coletivos em detrimento dos individuais, a responsabilidade coletiva, a solidariedade e a reciprocidade. Todos esses princípios estão intimamente ligados e normalmente se confundem. (COLAÇO, 2012, p. 19)

Não obstante a respeitável autora colocar artificial entres aspas, o mesmo se diga para o direito tradicional ocidental, pois o direito é considerado por muitos estudiosos como uno, mas para fins apenas metodológicos e didáticos é que é dividido em público e privado e sequencialmente o público, em direito constitucional, direito administrativo, direito processual e assim sucessivamente e o privado em direito empresarial e direito civil. Nesse sentido, Alessandra Almeida Barbosa e Larisse Leite Albuquerque:

Apesar do Direito ser uno, indivisível e indecomponível, os ramos se dividem para fins didáticos, mesmo que estudado como um grande sistema. A par disso, o direito constitucional está dentro do ramo do direito público fundamental, uma vez que se refere a todos os elementos primários de organização e funcionamento do Estado, estabelecendo as bases de sua estrutura. (2019, p. 88)

O sistema jurídico, para ser denominado como tal, deve ter, dentre outros requisitos, autonomia e princípios, embora sejam interdependentes entre si, dessa forma andou bem a Professora Colaço ao apresentar os quatro princípios básicos do direito guaraníco: a valoração dos interesses coletivos em detrimento dos individuais, a responsabilidade coletiva, a solidariedade e a reciprocidade. Como se percebeu, o problema entre os dois mundos do direito não está em sua divisão “artificial” didático-metodológica, mas em sua estrutura diametralmente oposta, uma vez que o Direito Guarani costumeiro ou consuetudinário tem seu fundamento na valoração dos interesses coletivos em detrimento dos individuais, a responsabilidade coletiva, a solidariedade e a reciprocidade.

Já o direito alienígena europeu estava e está ainda arraigado na proteção em primeiro lugar da propriedade e esta tem suas características no direito individual, exclusivo, perpétuo e absoluto, não é demais afirmar que o direito secularmente construído no Brasil foi fundamentado nessas premissas e soma-se a isso o discurso ideológico religioso que justifica a predominância do direito europeu sobre quaisquer outros povos, uma vez que veio emanado da autoridade divina como sustentado por inúmeros teóricos, juristas e teólogos europeus, como se percebe na defesa da primazia do direito europeu sobre o indígena em Sepúlveda, no século XVI:

Aqueles que superam os outros em prudência e razão, mesmo que não sejam superiores em força física, aqueles são, por natureza, os senhores; ao contrário, porém, os preguiçosos, os espíritos lentos, mesmo que tenham as forças físicas para cumprir todas as tarefas necessárias, são por natureza servos. E é justo e útil que sejam servos, e vemos isso **sancionado pela própria lei divina**. Tais são as nações bárbaras e desumanas, estranhas à vida civil e aos costumes pacíficos. **E será sempre justo e conforme o direito natural** que essas pessoas estejam submetidas ao império de príncipes e de nações mais cultas e humanas, de modo que, graças à virtude destas e à prudência de suas leis, eles abandonem a barbárie e se conformem a uma vida mais humana e ao culto da virtude. E se eles recusarem esse império, pode-se impô-lo pelo meio das armas e essa guerra será justa, bem como o declara o direito natural que os homens honrados, inteligentes, virtuosos e humanos dominem aqueles que não tem essas virtudes. (SEPÚLVEDA apud LAPLANTINE, 2003, p. 39, grifos meus)

Como posto, o colonizador no alto de seu etnocentrismo se julgava acima de tudo e de todos, e não reconhecia fé, lei e rei, a não ser sob os fundamentos europeus católicos, fato esse que justificou toda sorte de imposições políticas, religiosas, jurídicas sobre os povos dominados. Para o direito português e ou espanhol soava muito estranho valores outros que

não o da individualidade, do poder centralizado no monarca e na Igreja e do acúmulo de riquezas nas mãos de poucos.

Só muitos séculos depois vamos encontrar, em nosso ordenamento jurídico pátrio, a moral e ética ingressando em nosso mundo do direito de forma normatizada, pois antes era como se fossem temas de áreas separadas, se tornando verdadeiros princípios constitucionais, como o da dignidade humana, socialidade, boa-fé objetiva e mais recentes por força dos direitos humanos o princípio da solidariedade. O mesmo se diga dos direitos coletivos e difusos na atual realidade jurídica nacional. Logo, essa evolução do direito ocidental levou séculos pós-colonização.

Para o povo Guarani já eram princípios desde aqueles tempos do contato entre eles e os povos europeus, como apresentado por Colaço, ou seja, os princípios da valoração dos interesses coletivos em detrimento dos individuais, a responsabilidade coletiva, a solidariedade e a reciprocidade.

Por conta do etnocentrismo jurídico, não se reconheceu o Direito Guarani, nesse sentido, Chase-Sardi, citado por Colaço nos esclarece:

Chama de “etnocentrismo jurídico” a posição de vários autores, tanto de esquerda, quanto de direita, como MARX, ENGELS, KELSEN e RADCLIFFE-BROWN, que vinculam o direito ao Estado, não aceitando a existência de direito nas sociedades sem escrita por não haver organização estatal. (COLAÇO, 2012, p. 21)

De igual modo, Branislava Susnik, estudiosa dos Guarani, aqui também citada por Colaço, nos ensina:

Susnik entende que, para manter a integridade e a ordem de qualquer grupamento humano, é necessário existir um “guia legal”, capaz de regular a convivência social, definindo as condutas proibitivas, com força moral suficiente para prevenir os atos socialmente reprováveis. (COLAÇO, 2012, p. 21)

Percebe-se que ao longo do tempo, principalmente por forças dos estudiosos antropólogos, o próprio direito brasileiro vem mudando e aceitando ou até mesmo “tolerando” a sociodiversidade e o pluralismo jurídico, por compreender que não existe sociedade sem direito, pois onde está a sociedade está o direito, não importa onde ela esteja, nem quais são seus costumes, crenças, valores, culturas e tradições.

1.3 Direito Guarani e o Pluralismo: No Brasil e no México

Para analisar como se dá a relação do direitos dos povos indígenas com o direito estatal, incluindo e principalmente nessa relação o Direito Guarani, iniciarei apresentando essa questão a partir do contexto mexicano, em razão do tratamento explícito desta temática no direito do México e por conta do período do doutorado sanduiche que me permitiu viver por seis meses no Estado de Oaxaca e estudar no Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), fato que me permitiu ir a campo, me reunir com lideranças indígenas e conhecer um pouco da atuação política deles no exercício de sua autonomia e auto governo, bem como participar de aulas/seminários de antropologia sobre não apenas a realidade mexicana como de outros povos e culturas tendo em vista alguns doutorandos serem de outros países.

Diante disso, vejamos o que diz a Constituição Mexicana sobre o pluralismo cultural e o jurídico em relação aos povos indígenas:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

O caput do artigo 2^a da Constituição do México enuncia que a Nação Mexicana é única e indivisível, não obstante esse princípio, informa na sequência que a nação tem uma composição pluricultural sustentada originalmente em seus povos indígenas. O reconhecimento não é apenas cultural ou multicultural, alcança também o direito, uma vez que ainda no Artigo em comento informa que o direito dos povos indígenas à livre determinação se exercerá em um marco constitucional de autonomia que assegure a unidade nacional. Nessa perspectiva, esse reconhecimento dos direitos indígenas no México vai ao encontro da representação desse país nos organismos internacionais na participação nos últimos anos da criação de institutos internacionais de proteção dos direitos dos povos indígenas e posteriormente na internalização desses direitos na ordem interna.

Nas últimas décadas, o México tem pautado sua participação no cenário internacional de maneira progressiva em especial no tocante aos direitos humanos dos povos indígenas votando em prol dos avanços dos instrumentos internacionais, dos quais destacarei neste relato a Convenção nº 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas para os Direitos dos Povos Indígenas e a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas. Nesse sentido, faremos uma breve análise do impacto legislativo no âmbito interno do México principalmente de inclusões de alguns direitos internacionais em sua Constituição, bem como em outras legislações infraconstitucionais.

Convênio nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. (Adotado em 27 de junho de 1989 pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em sua septuagésima sexta reunião). Sobre sua aprovação pela Câmara de Senadores do México, bem como sua ratificação pelo presidente da República, vale a pena citar Marcos Matías Alonso ao apresentar a Compilação intitulada: *Tratados Internacionales y los Derechos Indígenas en México*, ao dizer:

En América Latina, México fue el primer país de ratificar el Convenio N° 169. A escala mundial, Noruega fue el primer país que suscribió este instrumento jurídico internacional. El Convenio fue aprobado por la Cámara de Senadores el 11 de julio de 1990. En México, desde hace 28 años, las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT tienen vigencia, y su observancia es de carácter obligatorio para el Estado mexicano.

Como visto, desde muito cedo o México adotou a Convenção em apreço internamente, coisa que no Brasil veio a ocorrer muito tempo depois, após intensos debates no Poder Executivo bem como nas duas Casas do Congresso Nacional Brasileiro, em razão de forças ideológicas conservadoras não aceitarem o fato de chamar as coletividades indígenas de povos como inserto no Convênio e nem de designar as terras indígenas de territórios.

II — Dados referentes ao Brasil: a) aprovação = Decreto Legislativo n. 143, de 20.06.2002, do Congresso Nacional; b) ratificação = 25 de julho de 2002; c) promulgação = Decreto n. 5.051, de 19.04.2004; d) vigência nacional = 25 de julho de 2003.⁴

Ressalta-se que o Convênio nº 169 da OIT é um marco histórico legal internacional, que ao ingressar em um ordenamento jurídico nacional passa a fazer parte determinada do sistema legal interno, no caso brasileiro, desde seu ingresso passa a receber na hierarquia das

⁴ Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 21 de agosto de 2019.

leis ou status legal de lei supralegal, isto é, está abaixo apenas da Constituição Federal e acima de todas as demais leis.

Quanto à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, vale registrar a Nota Oficial emitida pela Secretaria do Foro Permanente para Questões Indígenas da Organização das Nações Unidas, de 07 de fevereiro de 2017, em relação ao Décimo aniversário da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: medidas adotadas para aplicar a Declaração no ponto II que versa sobre o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no plano nacional no item A quanto ao reconhecimento constitucional no que apresenta no n° 13 uma análise sobre o México.⁵

La Constitución de México de 1917 se modificó en 2015 para incorporar varias referencias a los derechos de los pueblos indígenas, incluido su derecho a la libre determinación mediante el ejercicio autónomo del gobierno interno de conformidad con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, y su derecho a elegir a representantes indígenas en los ayuntamientos de los municipios con población indígena. Según la Constitución, las autoridades de México tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales, y, en su caso, de incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen. En la Constitución de México se reconoce también la importancia de la educación bilingüe e intercultural.

As referências informadas pelo Foro Permanente reconhecem alguns pontos importantes da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas que foram recepcionados pela Carta Mexicana, indicando um reconhecimento oficial de um dos organismos da ONU a um determinado país, no presente caso o Estado mexicano. Quanto ao Informe da Secretaria, vale consignar infelizmente, que em nenhum momento das 17 páginas é feita menção ao Brasil, essa ausência de citação demonstra que o Brasil, embora tenha tido importante participação nos mais de vinte anos em que se construiu a Declaração e mesmo tendo sido um dos 143 países do mundo que votou a favor da Declaração, acabou por não integrar em seu sistema jurídico interno nada a respeito dessa importante Declaração mesmo que já tenha se passado dez anos de sua vigência.

Neste momento, registro que participei ativamente do ano de 2000 a 2006 das reuniões da ONU tanto em Nova York quanto em Genebra como integrante dos Grupos de trabalhos para elaboração do Projeto da Declaração em comento, ora representando o Estado brasileiro quando exerci a função de Coordenador Geral de Defesa dos Direitos Indígenas da Fundação Nacional do Índio – Funai, quanto representando o movimento indígena brasileiro. Nessas

⁵Consulta realizada em:

<https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/C.19/2017/4&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>. Acesso em: 23 de agosto de 2019.

reuniões e ou conversas informais entre a representação americana e a dos países sul-americanos, de um lado os sulistas diziam que os Estados Unidos sempre votavam contra os direitos humanos e no caso em discussão contra os avanços dos direitos indígenas, por outro lado os estadunidenses diziam que o Brasil e outros países da região votam sempre favoráveis a tudo, porém nunca internalizaram em suas legislações e nem praticavam ou votavam favoravelmente na ONU.

Em relação ao México, na esfera legislativa podemos verificar que os representantes americanos estavam enganados, pois rapidamente os avanços em direitos indígenas foram internalizados no país, quanto à eficácia dessas medidas legislativas há de verificar em outro momento, pois a priori o que se busca analisar é quanto à integração legislativa de tais instrumentos internacionais. Já em relação ao Brasil, infelizmente a assertiva americana tem demonstrado ser correta, uma vez que, no caso da Convenção já analisada, o Brasil levou mais de uma década para sua internalização legal e em relação à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas já se passaram doze anos e nenhuma medida por parte do Poder Executivo, quiçá do Legislativo, tomou até o momento iniciativas visando sua integração no sistema jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas é o último instrumento internacional a ser analisado no presente relatório, oportuno salientar que se trata do mais recente documento legal internacional e que foi aprovado pela Assembleia Geral da OEA em 15 de junho de 2016 em Santo Domingo, capital da República Dominicana. No que diz respeito a esse importante e novel instrumento de direito internacional vale ressaltar que o México em sede de sua Constituição Federal obriga o Estado a cumprir todos os tratados internacionais de que o país seja parte, conforme nos apresenta Marcos Matias Alonso e Miguel Flores Morales: “El primer párrafo del artículo primero eleva a rango constitucional la obligación del Estado Mexicano de cumplir con todos los tratados Internacionales de los que nuestro país es parte” (2017, p. 4).

O Brasil, seguindo sua própria dinâmica, praticamente não se manifestou a respeito desse importante instrumento de proteção dos direitos dos povos indígenas que é a Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas (DADPI), aprovada pela Organização dos Estados Americanos - OEA, a não ser em uma breve nota do Ministério das Relações Exteriores (MRE) reproduzida na página da Rádio Yandé⁶:

⁶ Disponível em:
https://radioyande.com/default.php?pagina=blog.php&site_id=975&pagina_id=21862&tipo=post&post_id=616

Segundo análise do Ministério das Relações Exteriores (MRE), a DADPI é cerca de 30% mais extensa do que a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da Organização das Nações Unidas (ONU) e trata de quatro temas novos, não contemplados pela ONU ou pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). **Os novos temas estão nos artigos II, IX, XVII e XXVI, todos com respaldo na legislação brasileira.** (Grifos meus)

Embora na parte que grifei o MRE informa que os avanços contidos na DADPI encontram respaldo na legislação brasileira, não deveria ser esse o melhor caminho em recepcionar um instrumento de tamanha importância no cenário americano em nossa ordem jurídica interna, tendo em vista a aprovação da Declaração ter sido por aclamação e o Brasil se fez presente em toda a construção desse marco internacional até sua aprovação final no ano de 2016. Por se tratar de tema de direitos humanos de bom tom é sua aprovação pelo nosso Congresso Nacional visando sua internalização legal de forma a ficar demonstrado o compromisso do Brasil com os direitos humanos dos povos indígenas.

Todavia, mesmo que de boa vontade não efetivando tais direitos, abre-se a possibilidade de buscar o caminho jurisdicional. O que consta nos instrumentos internacionais de proteção aos direitos indígenas são princípios mínimos, cada e ou todos os estados devem avançar muito além de tais enunciados mínimos. Mesmo que no Brasil para que tais instrumentos tenham eficácia legal interna seja necessária sua aprovação em ambas às casas do Congresso Nacional, não há como afastar sua aplicação, pois ao ter sido aprovada a Declaração, esta entra em vigor nos países que compõe a Organização dos Estados Americanos (OEA), conseqüentemente, as violações aos direitos nelas contidas poderão ser levadas a julgamento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. Há de se notar que o Brasil foi um dos países mais importantes na busca pela aprovação da DADPI nos 17 anos em que levou até a sua aprovação.

O Brasil sempre, por sua delegação oficial, por organizações da sociedade civil tanto as indígenas quanto as indigenistas, por vários líderes e profissionais indígenas, incluindo advogados indígenas, como Joênia Wapixana, Paulo Celso Pankararu, Samuel Karaja e Vilmar Guarany, participamos ativamente desse processo, inclusive conseguimos levar ao Brasil uma das reuniões sobre busca de consenso para a sua aprovação, ou seja, realizamos em nosso País entre os dias 21 e 25 de março de 2006 a VII Reunião de Negociações para a Busca de Consenso, visando à aprovação da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁷.

⁷ Cf. <https://www.oas.org/pt/centro_midia/nota_imprensa.asp?sCodigo=P-068/06>.

Diante dos três instrumentos internacionais na presente análise, importa dizer que o Brasil participou ativamente tanto nas Assembleias Gerais, quanto nos Grupos de Trabalhos oficiais e ou nos bastidores buscando sempre avançar nos projetos que ora já são documentos legais, então é mais do que justo que busque integrar oficialmente nas leis de nosso País no mínimo, como vem fazendo o México por meio de suas inclusões em suas leis internas, principalmente na esfera constitucional. Diante do exposto, fica claro que nossa Carta Constitucional, não chega a expressar de forma explícita o reconhecimento ao multiculturalismo nem o pluralismo jurídico como fez o México, mas é possível perceber tais reconhecimentos ainda que de forma implícita como sustentam Ana Paula Costa e Antônio Carlos Wolkemer, que ao analisar o pluralismo disseram:

Nesse cenário de interculturalidade, surge a necessidade de ressaltar o pluralismo jurídico como uma importante ferramenta para que não impere apenas uma inclinação legal no sentido da centralização formalista e na mera aplicação casuística das normas jurídicas, mas visando torná-las mais amplas e, assim, capazes de assegurar o direito a identidades singulares e coletivas, por mais diferentes que sejam entre si. (2020, p. 115)

Nossa Lei Maior não chega a explicitar o pluralismo jurídico, mas reconhece aos indígenas a organização social, usos, costumes, línguas, crenças e tradições e estes institutos presentes no artigo 231 da Constituição Federal fazem parte dos denominados direitos indígenas ou direitos dos povos indígenas. Ao reconhecer na esfera constitucional tais direitos, implicitamente está reconhecendo o pluralismo jurídico.

Reforçando esse reconhecimento, é importante ressaltar que a Convenção nº 169 da OIT integra o ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004 que promulgou a Convenção no Brasil. Quanto à Declaração das Nações Unidas e à da Organização dos Estados Americanos, essas duas não passaram pelo crivo do Congresso Nacional Brasileiro para integrar formalmente o direito nacional, todavia, como já informado, a aprovação na ONU e na OEA teve não apenas participação ativa do Brasil, mas teve sua aprovação com voto favorável de nosso País. Essas declarações tratam de instrumentos internacionais com a finalidade de orientar a política e alterações nas legislações dos países signatários, visando a proteção dos direitos e interesses dos povos indígenas.

Espera-se que o novo cenário político brasileiro permita nos próximos anos que essas declarações sejam devidamente analisadas e aprovadas pelo Legislativo Federal e tenham sua devida aprovação, para que de fato a atuação brasileira nas esferas internacionais encontre eco na realidade político-jurídica nacional.

Passada essa análise comparativa entre o direito brasileiro e o mexicano, passemos a analisar o Direito Guarani desde os primeiros tempos do contato até o presente século XXI.



Foto 23: Vilmar Guarany e esposa Clarice em Oaxaca de Juarez/MX, durante minha mobilidade no Programa Sanduíche do Doutorado em Antropologia Social - Bolsa Professor Abdias Nascimento da parceria UFG/CIESAS - Pacífico Norte.

Fonte: Acervo pessoal de Vilmar

Acesso em: 22 de setembro de 2022.

Em relação ao Direito Guarani, Colaço em seu magistério afirma:

Em suma, o Guarani pré-colonial respeitava a tradição, obedecendo às normas de convívio social instituídas pelo grupo, porque as sociedades indígenas são tão homogêneas que as normas jurídicas, morais, religiosas, de produção e outras se confundem. Todas essas regras são vitais para sua sobrevivência, principalmente pelo meio natural em que vivem e pelo seu conhecimento tecnológico. Violar a lei seria sentenciar a própria morte, pois o indivíduo teria poucas chances de sobrevivência caso fosse ignorado ou abandonado pelo seu grupo. Além do que, existe todo o envolvimento psicológico de sua mentalidade. Burlar os costumes seria desrespeitar os tabus, seria irar os deuses e a natureza, trazendo consequências

catastróficas ao indivíduo infrator e à comunidade em geral, colocando em risco a integridade do grupo. (COLAÇO, 2012, p. 23)

Coadunando com o apresentado pela Professora Colaço e tendo em vista minha convivência com minha parentela na região Centro-Norte, e também em visita às várias comunidades Guarani da Região Sul e Sudeste, pude observar a questão do Direito Guarani, seja por histórias contadas pelos mais velhos, inclusive sendo uma delas sobre a não obediência do meu grupo ao Nhandereko, que resultou desde a morte de nosso último líder à dispersão, conforme por ele mesmo previsto, quando disse!

– Depois de minha partida, não se levantará mais outro líder, vocês ficaram dispersos por não andarem segundo os nossos costumes, nossas leis, segundo Nhandereko (nosso costume, nossas leis).

Essa profecia da não obediência aos preceitos do sistema guarani levou meu grupo a se dispersar por várias regiões, razão pela qual estou agora dissertando essa tese. A partir desse marco, praticamente cessou a migração de nosso povo, a busca pelo Yvy Dju Porã e nosso grupo passou a se deslocar em constante movimento, agora na busca por reencontrar parentes e a buscar um lugar de paz para nosso povo.

Sobre a vivência prática, já sabíamos que entre nosso povo não poderia haver misturas ou participação da vida social dos não indígenas, como festas, danças e casamentos com outros povos, principalmente quanto ao uso da bebida alcoólica. Assim, quando nos anos de 1987 estivemos meu tio Benedito Werá e eu na Terra Indígena Morro das Saudades em Parelheiros, atualmente aldeia Guarani Tenondé Porã, naquela época fazíamos uso de bebida alcoólica com frequência, e ao encontramos outros parentes que lá viviam e com os novos amigos que também faziam uso de tal bebida, não ousávamos adentrar a Opy (casa de reza) por ser um lugar sagrado e também por medo de sermos descobertos pelo nhanderu, pois como eles têm contato com Nhanderu Eté ou com Nhandejara (nosso Senhor), preferíamos participar somente das reuniões políticas ou das brincadeiras na comunidade, mas não dos rituais sagrados.

Isso porque tínhamos certeza dos desfechos que poderiam resultar, pois nosso povo já estava disperso em razão da desobediência aos ditames legais de Nhanderu Eté e também por termos certeza de que o líder da comunidade é autoridade máxima espiritual de nosso povo, portanto ele tem o poder de saber das coisas mesmo sem ninguém contar a ele, ele sabe de tudo por intermédio dos sonhos, isso mantém a ordem e a paz na comunidade.

1.4 Direito Guarani (Nhandereko)

Muito já se disse sobre o vocábulo ou expressão NHANDEREKO, todavia, por agora, para trazer um viés jurídico, necessário se faz novamente trazer os ensinamentos de Colaço, senão vejamos:

Mesmo não possuindo tribunais legalmente constituídos nem leis escritas, possuíam o seu direito e a sua justiça. O Conceito de lei existia na língua Guarani, representados pelas palavras TEKÓ, que significa “ser, estado de vida, condição, estar, costume, lei, hábito”. As ideias de lei natural”, “conformidade com os maiores”, ou “conformidade com o direito costumeiro” eram representadas pelas palavras TEKÓ REKO, TEKÓ RAPE e TEKÓ MÉÉ. Também possuíam a noção de “conduta boa”, pela palavra TEKÓ PORÁ, e “conduta má” pela palavra TEKÓ VAÍ. BERTONI afirma que a Constituição dos Guarani está contida “nos conceitos morais, transmitidos por tradições e poemas, sancionados pela religião e pela mitologia”. (COLAÇO, 2012, p. 24, grifos da autora)

Conforme já assinalado alhures, de fato, por muito tempo, não apenas a palavra TEKÓ e NHANDEREKÓ, mas toda a maneira de ser e estar do mundo Guarani era traduzida pelos estudiosos como costumes ou cultura Guarani, por força da tradição da antropologia em estudar determinada sociedade como um todo.

Reconheço a assertiva em relação ao Nhandereko ser traduzido como nosso costume, mas compreendo que esse conceito extrapola apenas os costumes ou nosso modo de ser, neste sentido, minha análise sobre o Nhandereko se verifica pelo viés jurídico, alcançando inclusive um dos princípios do direito internacional, qual seja, o princípio da autodeterminação.

Bertoni, citado por Colaço, disse que a Constituição dos Guarani está contida nos conceitos morais, transmitidos por tradições e poemas, sancionados pela religião e pela mitologia. Coaduno com essa afirmativa e percebo registro em vários escritos sobre a cultura Guarani, como nos *Aspectos Fundamentais da Cultura Guarani* de Schaden, *Mitologia Guarani* de Cadogan, na *Etnografia de Los Guarani del Alto Paraná* de Franz Müller, e em um dos mais profundos estudos sobre os guarani denominado de *Yvu Rapyta – Textos míticos de los Mbya Guarani del Gairá*, de León Cadogan.

Vejamos um pouco do que disse Cadogan em *Yvu Rapyta*.

No capítulo VI da obra citada Cadogan ao explicar o dilúvio na visão dos Guarani:

Yvy Ru’u

1. Yvy tenondeguakuéry
Oupitypáma omarã’eyrã
2. Oñembo’e porã i va’ekue,
Ijarakuaa va’ekue
Ijaguyje porã,
Oóma oambarãre.
3. A’ekuéry voi ombojera oyvy ju ruparã

Tupã Miri ambápy.

4. Ijarakuaa"ey va'ekue,
Arandu vai ogueno'ã va'ekue,
ñande aryguakuérype ojeavy va'ekue oo vai,
ijaguyje amboae.
5. Oime oo va'ee guyráramo, ju'íramo, enéramo;
Guachúramo omondo Ñande Ru kuña omonda va'e:
Ñande Ru porákuéry ñande rekoarã oeja va'ekue rupivy aéma
Jaiko porã i va'erã.
6. Karai Jeupie ojeavy Ñande Ru Tenondekuérype:
Omenda ojaiche ire.
Ou potáma yy;
Karai Jeupie oñemboayvu, oporaéi, ojeroky;
Oúma yy, aguyje oupity e'yre Karai Jeupie.vy
7. Oyta Karai Jeupie, kuã revê oyta;
Yýpy ojeroky, oñemboay, oporaéi.
Oñembomburu: mokõi jachy aguépy imbarae.
Ijaguyje: ombojera pindo ju ogue mokõi i va'e;
Kandire anguã.
8. Karai Jeupie, Karai Joajue,
A"e voi ombojera oyvy ju ruparã i tupã Miri ambáre.
Oo Karai Jeupie Ñande Ru Karai Tapariramo;
Tupã Miri Ru Etéramo oo.

O Dilúvio

1. Os habitantes da primeira terra
todos eles atingiram o estado de indestrutibilidade.
2. Os que rezaram em boa forma,
os que possuíam entendimento,
todos alcançaram a perfeição,
eles se dirigiram para sua futura morada
3. eles mesmos criam suas moradas na terra eterna,
na morada dos deuses menores.
4. Aqueles que não tinham entendimento,
aqueles que foram inspirados pela má ciência,
aqueles que transgrediram contra aqueles situados acima de nós,
saíram em más condições, sofreram de metempsicose.
5. Há aqueles que se tornaram pássaros, sapos, besouros;
Nosso Pai transformou a mulher que havia roubado em um veado:
apenas vivendo de acordo com os preceitos deixados por nossos bons pais

devemos prosperar.

6. O Senhor Incestuoso transgrediu contra Nossos Primeiros Pais:

Casou-se com a tia paterna.

As águas estavam prestes a chegar;

o Senhor incestuoso rezou, cantou, dançou;

As águas já chegaram, sem que o Senhor Incestuoso tenha atingido a perfeição.

7. O Senhor Incestuoso nadava, com a mulher nadava;

na água eles dançavam, rezavam e cantavam

Eles foram inspirados pelo fervor religioso; depois de dois meses eles ganharam força.

eles obtiveram a perfeição; criaram uma palmeira milagrosa com duas folhas;

8. O Senhor incestuoso, o Senhor da união nefasta,

ele mesmo criou para sua futura morada de terra indestrutível no paraíso dos deuses menores.

O Senhor Incestuoso tornou-se nosso Pai Tapari;

ele se tornou o verdadeiro Pai dos deuses menores.

Eles descansaram em seus galhos e depois foram para sua futura morada, para se tornarem imortais.

(CADOGAN, 1960, p. 97 e ss.).

O poema em sua beleza, de linguagem Guarani, registrada por Cadogan, expressa desde os primeiros tempos, as consequências de não andar segundo o que é bom, correto, de acordo com o bom direito, por não ter bom senso, conhecimento, por terem agido contra os primeiros seres, os celestiais, esses tais, passaram pelo que nós denominamos de odjepotá (vítima de encantamento se transformaram em sapos, veados, besouros, dentre outros insetos e ou animais). A consequência maior por conta da violação de regras de casamento, ou incesto, acabou culminando com o dilúvio.

Ademais, essa narrativa, que é tida pela Antropologia como mitologia, expressa na verdade regras do bom viver entre os Guarani, onde se aprende a respeitar o próximo, praticar a alteridade, o amor, em andar sob o mais alto padrão de honradez, a compartilhar, a praticar a reciprocidade, a solidariedade, a responsabilidade coletiva, a prevalência dos direitos coletivos sobre o privado.

Essa é a regra do bom viver, em outras palavras, isso é o bom direito não teorizado, mas ensinado e praticado no dia a dia da comunidade e cantado nas belas canções e nas belas palavras, mediante os rituais do pora'êi (reza). Tudo somado damos o nome de NHANDEREKÓ.

Sobre a mitologia nos esclarece Maria Inês Ladeira:

“O mito é uma história verdadeira porque se refere sempre a realidades” (Eliade, 1963, p.13). Assim, a história sobre a origem ou descoberta das aldeias e do que se constitui o território mbya é verdade porque a ocupação mbya no litoral é um fato. (2007, p. 63)

Para os Mbya, especialmente os que estão em processo de migração ao litoral ou que ainda não definiram um lugar para um assentamento mais duradouro, “viver os mitos” como “experiência religiosa” não se distingue da vida cotidiana, pois o cotidiano está impregnado de relações míticas com o universo. (2007, p. 77)

Eliade, citado por Ladeira, encerra esse ponto nos seguintes dizeres: “Conhecer os mitos é aprender o segredo da origem das coisas. Por outras palavras, aprende-se não só como as coisas passaram a existir, mas também onde as encontrar e como fazê-las ressurgir quando elas desaparecem” (LADEIRA, 2007, p. 80). Dessa forma, se conclui que o mito Guarani é algo que já existiu, existe e continua existindo na vida, nos cantos, nos sonhos, explicam a origem e ao mesmo tempo a forma ou regra do viver para se alcançar o aguyje, para se alcançar o viver eterno e pleno no Yvy Dju Porã. A quebra desse padrão traz a impossibilidade de transpor o oceano e conquistar a morada dos antepassados virtuosos que alcançaram êxito no empreendimento Guarani.

Dessa maneira, o mito, a religiosidade, o elevado padrão do viver Guarani foi bem explanado por Ladeira em seu *Espaço Geográfico Guarani-Mbya* – significado, constituição e uso, ao explicar em um dos pontos de seu trabalho a Ética e Valor. Segundo a autora, “Além de um estado ou condição de ser, o conceito de teko representa ou abrange todos os princípios éticos, morais, que definem as normas do comportamento guarani” (2008, p. 135).

Prossegue Ladeira, afirmando:

Nhanderekó é traduzido pelos Guarani como “**nosso sistema, nossa lei, nossos costumes e tradições**”. Teko é, pois, a referência padrão para atribuírem valor às suas relações, incluindo as normas de convivência e sociabilidade e o modo de produção de consumo que, por sua vez, definem um modo de uso do espaço. O teko, enquanto um sistema, decorre de uma visão de mundo em que a cosmologia funda uma religião que implica o desempenho sistemático de práticas rituais. **O teko é uma referência que compreende, ou reúne, ética e lei.** A ética guarani, enquanto referência coletiva e comunitária, parece sobrepor-se ao domínio das práticas religiosas. Assim, embora a religião substancie esta, a ética pode servir por si mesma como parâmetro “legal”. (LADEIRA, 2008, p. 135-136)

Tem razão Ladeira ao apresentar e explicar o nhanderekó e o teko como sistema, ética, lei, costumes e tradições. Esse entendimento extraído do modo Guarani de ser, demonstra que nós, os Guarani, estávamos certos e que já nos idos antigos nossos ancestrais estavam certos naqueles princípios já citados como é o caso da reciprocidade, solidariedade, valor ao coletivo prevalecendo sobre o individual e agora novamente quando Ladeira apresentou a completude do termo nhanderekó.

Após essas considerações, posso dizer que Nhandereko é a expressão máxima do mundo Guarani por englobar valores, ética, ser e estar, crença, e é o mais alto padrão social, político, é andar segundo regras do bom viver. Ao sustentar o que acabo de afirmar, sei que não é de fácil compreensão para o pensamento ocidental e em suas ciências que buscam compreender uma sociedade global, mas para tanto, isola-se em parte, estuda-se parte para compreender o todo. Assim, para compreender o ser humano, a biologia por intermédio da anatomia busca conhecer a estrutura humana decompondo-o em partes, sistemas como o esquelético, músculos, sistema nervoso, circulatório e a estrutura óssea. O Direito ocidental, da mesma forma, para compreender a estrutura ou sistema jurídico, decompõe o direito em direito público, privado e suas subdivisões em direito constitucional, administrativo, tributário, civil, empresarial e assim por diante, todavia o direito é uno e ordena a vida em determinada sociedade.

Nesse contexto, Nhandereko é todo o complexo e completo mundo guarani, mas para a compreensão da sociedade não indígena que reconhece o mundo em partes, em vários campos como o religioso, o poder, o econômico, o filosófico e assim por diante tentarei fazer o mesmo com Nhandereko. Não pretendo esboçar o conceito de cultura, portanto pegarei emprestado de Sauer, citado por Torres, ao afirmar:

La cultura se reúnen la religión, la moral, el arte, la ciencia y la cultura material, y que la civilización es una parte de la cultura, la parte final de su evolución, es decir, que es la cultura material particularmente técnica y económica. Los términos cultura y civilización son, pues, correlativos. (TORRES, 1996, p. 11)

Nesses dizeres, a religião, a moral, a arte, a ciência e a própria cultura material podem ser expressas como cultura. Sendo assim, posso afirmar que a cultura pode ser analisada sobre os mais variados temas ou dimensões. Assim, o Nhandereko pode ser compreendido como cultura, ou seja, em seu aspecto total e absoluto ao compreender e englobar o modo de ser Guarani de forma ampla, tanto nos aspectos do modo de ser tradicional dos tempos passados, como o modo de ser tradicional que se apresenta, se reinventa, se recria e se reproduz na atualidade.

Nesse sentido, o Nhandereko pode se apresentar em dimensões, a saber: dimensão cultural/costumes, dimensão de poder e liderança (tekoaruvixa), dimensão legal (direito, justiça e jurisdição).

eko nome (flexão xe- + r). 1. Maneira de viver. 2. Sistema cultural, conjunto de costumes: nhandereko rami aiko vivo conforme nosso sistema; nhandereko rovai aiko vivo fora do nosso sistema. (LÉXICO GUARANI, DIALETO MBYA, 2013, p. 32)

Eko é o equivalente a maneira de viver, teko significa direito e ou sistema, Nhandereko, portanto é o mesmo que nossa maneira de viver, nosso sistema cultural, nossos costumes, nosso direito. O lugar onde se vive conforme o Nhandereko é o tekoa, que em tradução livre é aldeia. Na presente tese desenvolvo o termo Nhandereko em sua dimensão no sentido do direito que compreende o aspecto jurídico e jurisdicional. Jurídico como sistema de direito geral e abstrato. Geral por alcançar toda a comunidade Guarani, abstrato por conter os elementos que compõem essa maneira de viver e quando alguém viola esse direito, esse deixa de ser geral e abstrato e se torna algo concreto. Dito de outra maneira, alguém violou a regra do bom viver, essa pessoa se sujeitará às consequências dessa violação, ou seja, será aplicada uma pena, essa aplicação é a chamada jurisdição indígena ou o poder que a comunidade tem de aplicar o direito ao caso concreto.

Se o Nhandereko abrange todas essas dimensões (cultural, direito e jurisdicional) e se os Guarani têm poder para decidir seus aspectos políticos, sociais e culturais, se tem autonomia de decisão para suas questões internas, se exerce o autogoverno. O conjunto de todos esses elementos pode também ser entendido como autodeterminação. Sobre esse último conceito farei as devidas considerações logo à frente.

1.5 Direito Guarani na atualidade

Foi verificado o Direito Guarani pré-colonial, posteriormente foi falado sobre o mundo do direito sob a visão dos autores atuais, a partir de agora farei um registro com a devida análise da atual realidade dos Guarani, fazendo uso dos autores indígenas. Vejamos, pois:

A comunidade Guarani da aldeia Nova Jacundá (Tekoa Pyau), localizada no sul do Estado do Pará, juntamente com a equipe do Conselho Indígena Missionários (CIMI) Norte, produziram um material no ano de 2003 denominado Cartilha do povo Guarani Mbya, A RESISTÊNCIA HISTÓRICA DE UM POVO – CONTAR PARA VIVER, VIVER PARA CONTAR – YWY DJÚ.

Essa cartilha foi elaborada por alunos, professores indígenas, lideranças, pais de alunos e o grupo de saúde indígena, nesse documento falou-se das tradições, cultura, línguas e mitos. Desse material, se extrai para o presente trabalho o seguinte:

LEIS E NORMAS INTERNAS

Assim como qualquer outro povo, os Guarani se organizavam e faziam suas leis e normas para orientar sua caminhada. O pajé ou o cacique tinha todo o poder para

abençoar e amaldiçoar. Eles reuniam, num mesmo local, os homens, as mulheres e as crianças para dar conselhos. De cabeça baixa, todos prestavam atenção aos seus ensinamentos. Todos deveriam obedecer às ordens do pajé ou do cacique e jamais desobedece-las.

Os Guarani não podiam misturar o sangue, isto é, não podiam casar com brancos e nem com outros povos indígenas. Entre eles, os primos primeiros eram considerados irmãos, por isso proibia-se o namoro e o casamento entre si.

Os Guarani não podiam ter várias mulheres e nem vários homens.

Os Guarani não podiam beber bebida alcoólica. (p. 17)

Esse relato, de 2003, foi a livre expressão do pensamento dos jovens da atualidade na aldeia de Jacundá, se percebe eles falando do passado. Esse passado remonta o período em que todos estavam sob a liderança dos líderes Klenio e depois de seu filho Manoelzinho, ambos lideravam nosso povo à época pela região de Mozarlândia/GO, nessa época meu pai, Luiz Guarani, era bem jovem.

Esse mesmo relato me foi passado frequentemente por meu pai sobre o modo de ser e viver tradicional, conforme os costumes, ou melhor dizendo, era assim a expressão do Nhandereko (nosso direito). Ainda hoje é contado e recontado aos mais jovens da comunidade.

O que foi transcrito acima do documento produzido pela própria comunidade, mostra claramente a existência do Direito Guarani ao reger a vida sobre casamento como inter-relações, a proibição do incesto e também a proibição de uso de bebida alcoólica. Não se trata aqui de incesto clânico, mas entre parentes consanguíneos até o quarto grau, ou seja, os primos de primeiro grau estariam proibidos de se casar entre si, por serem considerados primos-irmãos, trata-se, portanto, de forma endogâmica do casamento.

Logo, meus parentes que elaboraram a Cartilha em comento, mesmo não tendo frequentado faculdade de Direito, relatam como eram tratados casos tidos como passíveis de punições no tempo de nossos nhanderu (até o final da década de 1960), fato que por mim já era conhecido pelas narrativas orais repassadas a mim por meu pai, mas aqui trago o relato de uma construção coletiva e coletivamente apresentada, diz o texto:

Os Guarani eram severos com quem violasse as leis. Antes de tomar medida, o pajé ou o cacique reunia todos para discutir e ver o que iam fazer com quem tivesse desrespeitado a lei.

Quando acontecia de alguém se casar com um não Guarani ou cometia uma traição, era considerado impuro e expulso da aldeia, bem como excluído do convívio social.

Se tomasse bebida alcoólica, não podia entrar na casa de reza e nem participar dos rituais de cantos e danças. Os mesmos eram escorraçados da aldeia e castigados para que os outros tomassem como exemplo e alerta, a fim de ninguém repetir o erro cometido.

Nesse relato, além da punição, podemos extrair a finalidade da punição, qual seja, a pena tinha caráter preventivo e exemplificativo, não difere, nesse caso da aplicação da lei ocidental vigente, pois a finalidade do direito penal não é vingança e sim uma forma de manter a paz na sociedade.

Outro importante documento produzido pela comunidade aconteceu em 2021, resultado de um Plano de Gestão Territorial e Ambiental – Projeto Consolidando Experiências de Gestão Territorial e Ambiental em Terras indígenas na Amazônia Brasileira, realizado pela Comunidade Guarani do Tekoa Pyau/Terra Indígena Nova Jacundá e o Centro de Trabalho Indigenista (CTI), em Guarani Mbya “Ka”aguay rupa nhangareko”. Neste trabalho, foram apresentados relatos, denominados nos tempos do nhanderu Manoel Rodrigues. Vejamos, pois:

Depois de cruzar a fronteira entre o Brasil e o Paraguai, há quase cem anos, atravessamos o estado do Mato Grosso do Sul, passando por Ponta Porã, Campo Grande e pelo rio Coxim, até às cabeceiras do rio Araguaia. Então, atravessamos esse rio pela água e chegamos a Santa Rita do Araguaia, já em Goiás.

Passamos pelo rio Bonito e chegamos a Campo Alegre, onde vivemos durante várias plantações. Neste lugar, aconteceu uma briga com **jurua kuery**. Alguns não escutaram a palavra do **nhanderu** e participavam dos bailes dos **jurua kuery**. Uma vez, num baile, mataram à toa (**ojuka rive**) um dos nossos. Outros três só não morreram porque havia uma **Opy** (casa de rituais e cerimônias) e nossos **nhanderu** cuidou deles. O **nhanderu** já sabia que tudo isso ia acontecer e já tinha avisado a todos que não deviam frequentar os bailes. Ele tinha tido a revelação de que seria perigoso para nós nos misturarmos com o **jurua**. (Grifos originais).

“Então nós ficamos à toa, não fizemos favor, não nos esforçamos, não permanecemos. Havia as festas e danças dos brancos. Fazíamos festas, dançávamos, caímos na cachaça, à toa. Então nosso cacique nos deixou nessa terra”. (MENDES JÚNIOR, 2021, p. 208)

O final desse texto é o relato do Albino Kara Ataa em 2012, na Terra Indígena Xambioá. Albino foi o último dos que nasceram no Paraguai e faleceu em 2014 na Aldeia Jacundá. Esse Albino era primo do meu pai e sobrinho de meu avô Roberto, sendo que meu avô, nascido no Paraguai, morreu em 1980, em Araguaína/TO.

A narrativa aqui apresentada confirma que aspectos religiosos, culturais, tradições e o direito andam juntos em nossa família e que o resultado do não cumprimento dos preceitos morais, éticos culminam com acontecimentos que põem em jogo a continuidade de toda a coletividade guarani.

Sandra Benites, indígena Guarani, em sua dissertação de mestrado em Antropologia percebe o Nhandereko como nosso sistema de viver Guarani e assim se expressa:

Os Guarani estão sempre percorrendo o *vyv rupa* – o seu mundo no planeta terra, território onde inexistem fronteiras. Nesse sentido, *vyv rupa* é o próprio caminhar (*guata*), são as infinitas caminhadas (*teko*) em busca do *tekoa porã rã*, o fundamento

do jeito futuro de ser e viver desse povo, ou seja, o nhandereko, nosso sistema. Por isso, vivem sempre em movimento, transitando de uma aldeia a outra, visitando seus parentes para se fortalecerem, onhomombaerete, mantendo a essência do ‘ser guarani’, o fundamento da pessoa. (BENITES, 2018, p. 95)

Como visto, os indígenas Guarani intelectuais são unânimes em reconhecer o Nhandereko como sistema que engloba aspectos culturais, religiosos, éticos, maneira de viver, sistema, nossos costumes.

No mesmo sentido, Almiros Machado, em sua tese de doutoramento pela Universidade Federal do Pará (UFPA), de 2015, assim disserta sobre o Nhandereko:

Mesmo que os tekoas Guarani na atualidade estarem próximos a grandes centros urbanos, não há motivo para abandonar o nhandereko (modo de vida), ele sempre reinterpreta e assume o seu locus na modernidade, como forma de resistência e imanência; as crenças, as narrativas/mitologia são re-significadas para continuar resistindo a outros modos de fé. Não há uma impassibilidade ou impossibilidade decorrente de, mas que esta permite ao Guarani valer-se de uma constante reedificação do seu ser. (MACHADO, 2015, p. 41)

Do exposto, pode-se afirmar que o modo de vida Guarani, seu sistema denominado Nhandereko compreende praticamente todos os aspectos da vida desse povo, seja no sentido cultural, político, religioso, moral e ético e, por se tratar de uma maneira de ser e de viver, de forma a seguir preceitos espirituais e terrenos, não há como separar o mundo outrora vivido do estar vivendo e do porvir.

Além disso, o sistema religioso, político e sociocultural não se separa, a separação é meramente científica, da ciência ocidental, próprio dos pesquisadores não indígenas, pois para nossa gente Nhandereko é cultura, ciência, vida, tradições, espiritualidade de forma uníssona, formando um todo completo em sua essência, então é do ponto de vista do pesquisador que se apresenta o Nhandereko.

Dessa maneira, se o pesquisador é filósofo, o Nhandereko será filosofia, se é sociólogo é a forma de ser da sociedade Guarani, se religioso é a manifestação do humano e do celeste, o Nhandereko perpassa a esfera do terreno e se une à cosmologia.

Como sou um Mbya, jurista e antropólogo posso afirmar sem medo de errar que Nhandereko pode também ser entendido como o Direito Consuetudinário Guarani, como o sistema próprio de direito e com sua aplicabilidade “processual”, aplicação do direito no caso concreto, ou seja, é o que os juristas ocidentais denominam de jurisdição. Assim, Nhandereko é direito e jurisdição é o ser e o dever ser de forma que não se separa.

Destaque-se que não é apenas o “intelectual” Guarani que percebe a existência de leis como a totalidade do viver, o máximo da existência sociocultural indígena, o que tenho

denominado de Nhandereko. Maria Inês Ladeira traz o depoimento de um representante da aldeia do litoral de São Paulo em um seminário promovido pelo CTI, já nos idos de 1997, que apresenta esse reconhecimento, que é geral para os Mbya:

Nós, na comunidade Guarani, também temos uma legislação tradicional indígena, criada através da nossa demanda de convivência. E a preocupação sempre vem, principalmente com as madeiras, as folhas de guaricanga para fazer as casas e também fazer as roças. E existe um calendário que prevê o início do ano e o fim do ano, porque a identificação dos doze meses do ano é diferente do conhecimento de vocês. Então, tem as leis indígenas, e isso não só para fazer a casa, as roças, mas também o conhecimento de quando caçar, quando pescar [...] tem uma preocupação de como está se usando [...] Para nós a terra é importante, a nossa segurança é que a gente possa ficar plantando e, para nós, o fato de sermos religiosos, e o ensinamento do pajé é que nós não devemos ter essas ambições, não devemos ter tantas coisas materiais. Então, quando uma comunidade planta, as famílias fazem a roça para que a colheita seja somente para uso, para consumo mesmo [...] E o intercâmbio é importante, porque recuperando, em muitas aldeias do litoral, essa plantação do milho Guarani e também procurando trazer outras culturas que são interessantes que tenha hoje nas aldeias [...] a preocupação que se tem hoje é com a plantação tradicional que sempre tem que ter. (LADEIRA, 2008, p. 169)

Como visto, o direito consuetudinário Guarani existia antes do contato, mesmo que negado pelo colonizador vigeu durante o contato e na atualidade é uma realidade. Esse direito que reconhece regras sociais, morais, religiosas, organização do trabalho, casamento, eu o denomino como Nhandereko, portanto indo além do significado apenas de costume ou nosso modo de ser, trata-se de uma expressão que sob análise de sistema jurídico equivale a este. Reitero, por oportuno, que essa análise visa contribuir com a ciência antropológica, pois para nós os Guarani não se separam a lei da fé, da ética, da vida dos seres celestes e da vida diária no tekoha terreno.

A defesa categórica do Nhandereko como direito visa fazer um diálogo entre o direito indígena Guarani com o direito positivo brasileiro e internacional e há que verificar se o direito ocidental na atualidade aceita, respeita o pluralismo jurídico em relação ao povo Guarani. Esse reconhecimento é legal, positivado e normatizado, uma vez que tem sua previsão nas declarações da ONU e da OEA sobre os direitos dos povos indígenas e quanto à autonomia, consentimento e o direito de participação encontra sua previsão na Convenção nº 169 da OIT, quanto à sua aplicabilidade e eficácia o mesmo não se pode dizer, por isso é correto dizer que o Nhandereko como sistema jurídico dialogando com o direito ocidental em um pluralismo jurídico ainda está no campo do dever ser, aspiração portanto, sendo necessárias muitas batalhas políticas e por muitas das vezes há que ser judicializada, visando se tornar uma realidade.

1.6 Direito Consuetudinário Guarani

Conforme apresentado desde o início, existe um Direito Guarani, já existia antes da colonização europeia, permaneceu desde então passando pelo Império e agora na República, mesmo sendo negado no decorrer da história esse direito permaneceu, não intacto, sem mudanças, afinal, nenhum direito, nenhuma sociedade continua sendo a mesma de outrora, quem defende essa permanência, ou é um saudosista-romântico ou porque busca no outro o que pensava ter sido a realidade de seu povo em um período esquecido. Não obstante o Direito Guarani ter sido violado, combatido e ter permanecido por muito tempo na invisibilidade houve estratégias de mantê-lo para preservar a continuidade da vida guarani, mesmo que tenha no período das missões jesuíticas sido combatido, resistiu. Colaço sobre esse período informa:

A implementação do modelo reducional vai chocar-se com a liberdade e com a autonomia individual dos índios, que não admitia um sistema de governo repressivo, disciplinado e autoritário. O autoritarismo implantado nas missões veio violar o “modo de ser Guarani” de partidários e solidários aos líderes políticos, os Guarani passam a ser indiretamente súditos do rei da Espanha e subalternos diretos e tutelados dos padres jesuítas. (COLAÇO, 2012, p. 170)

Ainda em Colaço encontramos um direito vivido na época das reduções jesuíticas, direito à prática da guerra, que segundo a autora “não visava o extermínio do inimigo, mas a expansão territorial, o sentimento de vingança, a vitimação de cativos, a discriminação étnica, o rapto de mulheres e o prestígio pessoal” (COLAÇO, 2012, p.171). A autora percebeu a existência de um direito civil exercido de forma coletiva e individual sobre a propriedade, embora o direito territorial coletivo e outros direitos fossem mais fortes, mas havia direitos individuais de propriedade (COLAÇO, 2012, p. 171).

Importa registrar sobre a propriedade coletiva e individual, pois já ouvi em discursos e mesmo em artigos dizerem que os indígenas não tinham e não têm direito individual de propriedade, isso vejo, novamente, como resquício do querer ser o que nunca foram os que defendem esse ponto de vista. Sobre esse ponto já ouvi dizerem que propriedade é mais uma criação do mundo ocidental e seu capitalismo. Particularmente, acho interessante essa maneira de pensar, porém em vez de garantir direitos aos indígenas, os negam. É a velha volta de considerar os povos indígenas no aspecto negativo, de não ter, ou seja, não tem fé, não tem rei, não tem lei, não tem propriedade, não tem direito e por aí vai. É a ideologia da ausência percebida por Laplantine, disse esse Antropólogo:

E esse discurso sobre a alteridade, que recorre constantemente à metáfora zoológica, abre o grande leque das ausências: sem moral, sem religião, sem lei, sem escrita, sem Estado, sem consciência, sem razão, sem objetivo, sem arte, sem passado, sem futuro. Cornelius de Pauw acrescentará até, no século XVIII: “sem barba”, “sem sobrancelhas”, “sem pelos”, “sem espírito” “sem ardor para com sua fêmea.

“E a grande glória e a honra de nossos reis e dos espanhóis, escreve Gomara em sua História Geral dos índios, ter feito aceitar aos índios um único Deus, uma única fê e um único batismo e ter tirado deles a idolatria, os sacrifícios humanos, o canibalismo, a sodomia; e ainda outros grandes e maus pecados, que nosso bom Deus detesta e que pune. Da mesma forma, tiramos deles a poligamia, velho costume e prazer de todos esses homens sensuais; mostramos-lhes o alfabeto sem o qual os homens são como animais e o uso do ferro que é tão necessário ao homem. Também lhes mostramos vários bons hábitos, artes, costumes policiados para poder melhor viver. Tudo isso e até cada uma dessas coisas vale mais que as penas, as pérolas, o ouro que tomamos deles, ainda mais porque não utilizavam esses metais como moeda”.

“As pessoas desse país, por sua natureza, são tão ociosas, viciosas, de pouco trabalho, melancólicas, covardes, sujas, de má condição, mentirosas, de mole constância e firmeza (...). Nosso Senhor permitiu, para os grandes, abomináveis pecados dessas pessoas selvagens, rústicas e bestiais, que fossem atirados e banidos da superfície da Terra”. (1999, p. 41-42)

Como apresentado no texto de Laplantine, para o europeu a ideia era acabar não apenas com o direito indígena, mas com seu modo de vida, sua língua, costumes, chegou-se a ponto de dizer que fossem atirados e banidos da superfície da Terra, era a sede não apenas pelas riquezas das terras indígenas, mas a de exterminar, caminho de genocídios de diversos povos indígenas brasileiros. Outrossim, podemos afirmar que só o existir enquanto indígenas, somos resistência perante os algozes colonizadores, mas que ainda sofremos perseguições, racismo e preconceito, que foi enraizado na mente de parte dos ora descendentes daqueles de outrora. Em suas considerações finais, Colaço conclui:

Diante do exposto, ficou evidente a violência que essa população sofreu pela flagrante diferença entre as duas sociedades e os **seus sistemas jurídicos**.

Verificou-se que a tutela, que deveria garantir e proteger os **direitos indígenas**, mais serviu como instrumento de coação para limitá-los, transformando-os em forte mecanismo de dependência e anulação cultural, furtando-lhes a liberdade individual e a independência coletiva. (COLAÇO, 2012, p. 210, grifos meus).

A autora finaliza esperando que sua pesquisa contribua para melhor se conhecer a cultura indígena, respeitando, conseqüentemente, o seu direito, e que este seja aceito como o direito do outro, livre dos preconceitos seculares. Não restou dúvida para a jus-historiadora que existe um sistema jurídico Guarani, ou direitos indígenas. Coaduno com essa afirmativa, uma vez que os direitos do povo Guarani continuam existindo e se fortalecendo, até o ponto de sair da invisibilidade de forma a poder contribuir com o sistema jurídico nacional, mudando a forma da sociedade não indígena em ver e perceber os direitos das outras sociedades.

1.7 Conceito e natureza jurídica do Direito Guarani

Se pode conceituar o Direito Indígena Consuetudinário Guarani como sendo um direito coletivo, originário referente aos aspectos da vida guarani em sua totalidade.

Logo, é direito indígena por ser emanado do próprio povo Guarani e não do Estado, consuetudinário por operar por intermédio do costume e não de leis positivadas, Guarani por se referir a este povo e não aos demais povos indígenas, coletivo por, por abranger os interesses predominantemente coletivos sem desconsiderar direitos particulares.

Ainda é importante salientar que o que se busca no presente trabalho é compreender o Direito Guarani, portanto, não estamos a dissertar sobre o direito indigenista e sim sobre o direito indígena e direito indígena guarani.

Logo, Direito indigenista é direito positivo, criação do mundo ocidental e não indígena, no caso brasileiro é o direito posto pela República com o objeto de tratar da relação entre os povos indígenas e o Estado brasileiro, trata-se, portanto, de direito criado segundo o sistema legislativo pátrio. Nesse sentido, podemos afirmar que são direitos indigenistas os ditames da Constituição Federal sobre os povos indígenas, os direitos estabelecidos na Lei nº 6.001/1973, denominado Estatuto do Índio e em todas as legislações aplicadas aos povos indígenas como as da área de saúde, educação, meio ambiente e todas as demais criadas pelo ordenamento pátrio para tratar da temática dos povos indígenas.

Ademais, são também direitos indigenistas aqueles criados no âmbito da ONU, OEA e em outras instâncias internacionais, pois são criações positivadas no ordenamento jurídico nacionais, regionais e internacionais. Indígenas ou direitos dos povos indígenas são aqueles criados pelo próprio povo indígena.

Compreender a natureza jurídica de um direito ou instituto do direito é reconhecer em que área ele está inserido, em razão disso o direito ocidental, a título de exemplo, considera o direito administrativo como direito público, ou seja, pertence àquele campo do direito em que prevalece o interesse público sobre o privado e ou que tem a presença de um ente público envolvido em determinada demanda.

Em relação ao Direito Guarani, entendo que sua natureza jurídica é de direito coletivo, uma vez que prevalecem de forma preponderante os direitos coletivos sobre os individuais.

Quanto à origem é um direito preexistente à formação do Estado Nacional. Tem autonomia, em razão disso é autônomo e independente em relação aos direitos dos outros povos indígenas.

Em razão de sua autonomia se relaciona com outros campos do Direito e com outras ciências, em especial com o Direito Constitucional, com a Sociologia, com a História e com a Antropologia.

Com o Direito Constitucional, a proximidade é grande uma vez que os direitos indígenas são protegidos pela Constituição Federal nos termos do artigo 231 e na Constituição. Em relação à Sociologia também vemos um diálogo muito próximo, uma vez que a sociologia estuda as sociedades e seus comportamentos e a realidade social destas. Nesse sentido, se busca conhecer a sociedade indígena guarani em suas várias possibilidades existenciais. Posto isso, a história busca compreender a sociedade atual considerando os aspectos históricos das ações humanas no decorrer do tempo, em razão disso se busca conhecer os Guarani desde os tempos da colonização até os dias atuais. Com a Antropologia, o diálogo é próximo e direto, pois a Antropologia busca conhecer o ser humano em sua totalidade, nesse sentido, a Antropologia busca compreender a humanidade em seus aspectos sociais, religiosos, políticos, econômicos, sociais, culturais, enfim em toda as possibilidades de determinada sociedade.

Assim, pode-se afirmar que o Direito Guarani interage e se relaciona com os diversos campos do saber e da ciência. A ciência ocidental em relação à esfera do Direito considera um determinado ramo do Direito pelo viés da autonomia, de sua natureza jurídica e por seus princípios, dessa forma, passamos a analisar os princípios do Direito Guarani.

2. Princípios do Direito Guarani

A ciência jurídica moderna sustenta que princípios em um determinado sistema jurídico são os fundamentos que assentam sua base, que violar regras é menos grave que violar princípios, no caso brasileiro são os princípios que balizam o fundamento do Estado Democrático de Direito, princípios que têm conotação valorativa e ética, em uma relação dialética entre regras e princípios para que se realize a justiça social. Vejamos o que dizem as autoridades mais destacadas do meio jurídico atual brasileiro:

Quanto ao conteúdo, destacam-se os princípios como normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados. Trazem em si, normalmente, um conteúdo axiológico ou uma decisão política. Isonomia, moralidade e eficiência são valores. Justiça social, desenvolvimento nacional, redução das desigualdades regionais são fins públicos. Já as regras limitam-se a traçar uma conduta. A questão relativa a valores ou a fins públicos não vem explicitada na norma porque já foi decidida pelo legislador, e não transferida ao intérprete. Daí ser possível afirmar-se que regras são descritivas de conduta, ao

passo que princípios são valorativos ou finalísticos. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 150)

Como a presente análise trata do Direito à luz da Antropologia e do direito ocidental é necessário tratar os princípios do Direito Guarani nessa mesma perspectiva, ou seja, como integrante do sistema jurídico de forma a integrar as regras e os princípios, sendo os últimos como princípios valorativos finalísticos, ou seja, aspectos culturais, valor e norma. Nesse sentido, aqueles princípios apresentados por Colaço não têm apenas valor histórico, mesmo que adaptados à realidade vigente no mundo guarani continua a vigor, são eles: solidariedade, princípio da supremacia do interesse coletivo sobre os particulares, responsabilidade coletiva, princípio da autodeterminação, reciprocidade e ainda os princípios do costume e da oralidade, autoidentificação mbya, territorialidade mbya.

2.1 Solidariedade

Já dizia Pierre Clastres sobre a segunda característica da chefia indígena sobre a generosidade do chefe, ou seja, ele é o que possui menos, sendo o papel do chefe servir a comunidade, em outras palavras servir a coletividade/comunidade. Nos dizeres de Clastres:

O segundo traço característico da chefia indígena, a generosidade, parece ser mais que um dever: uma servidão. Com efeito, os etnólogos notaram entre as mais diversas populações da América do Sul que essa obrigação de dar, à qual está preso o chefe, é de fato vivida pelos índios como uma espécie de direito de submetê-lo a uma pilhagem permanente. (CLASTRES, 1986, p. 23-24)

Os princípios como no direito ocidental se complementam e interrelacionam-se, essa afirmação de Clastres pode ser compreendida tanto do ponto de vista do interesse coletivo quanto do particular e também sobre a solidariedade.

2.2 Supremacia do interesse coletivo sobre o particular

Sobre o princípio da supremacia do interesse coletivo sobre o particular não é preciso muito esforço para perceber, uma vez que a vida cotidiana ocorre nas mais das vezes coletivamente, o que se dá nas festas do Nhemongarai, nas brincadeiras coletivas, na dança do xondaro, nos rituais na Opy, nas plantações coletivas e no uso do direito territorial, pois a terra é de todos e de ninguém em particular, se comparar com o direito brasileiro, poderia dizer que é tanto direito coletivo por pertencer a todos, quanto difuso, por seus titulares não serem identificados na individualidade.

É também princípio do direito coletivo Guarani, o uso da língua comum, a educação tradicional, as histórias, os mitos, os conhecimentos tradicionais são tanto do detentor do conhecimento, mas muito mais coletivos, pois visam garantir a sobrevivência física e cultural da comunidade como se percebe nos rituais de cura e de nomeação das crianças. Diante disso, a própria identidade ou sentimento de pertença, muito mais que direito individual é direito coletivo e o princípio da autodeterminação do povo indígena Guarani como uma das importantes manifestações dos princípios coletivos.

2.3 Responsabilidade coletiva

Em relação ao princípio da responsabilidade coletiva, podemos extrair da narrativa inicial em que duas das aldeias de meus antepassados entraram em conflito pela disseminação da mentira, do engano por parte do avai portador do nheen vai (más palavras) que culminou com a destruição praticamente de toda a comunidade de meus bisavós, no caso citado, quem teria praticado a injúria seria apenas um líder (nhanderu), mas todos foram responsabilizados pelo “ato praticado” por apenas uma pessoa.

Nessa esteira, a responsabilidade coletiva é princípio que não pode ser desconsiderado, pois quando se aplica a pena a um indivíduo em casos graves como homicídio todos da família do agressor acabam de alguma forma pagando pelo ato praticado, muitas das vezes sendo banidos da comunidade ou até mesmo sofrendo outros tipos de reprimenda da comunidade.

2.4 Autodeterminação

Quanto à autodeterminação dos povos, vale trazer a lume o artigo 3º da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que diz que os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

No artigo 4º, diz “Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas”.

A Declaração, em estudo, traz em seus considerando “Tendo em mente que nada do disposto na presente Declaração poderá ser utilizado para negar a povo algum seu direito à autodeterminação, exercido em conformidade com o direito internacional”.

Como águas cristalinas, o direito internacional vigente reconhece a autodeterminação Guarani e, como visto, nada na Declaração poderá negar a povo algum, neste caso, aos Guarani seu direito à autodeterminação, na conformidade com o direito internacional.

Resumindo, são princípios do Direito Indígena Consuetudinário Guarani: supremacia do interesse coletivo sobre os indivíduos, responsabilidade coletiva, reciprocidade, solidariedade, direito coletivo sobre a terra e a autodeterminação.

Por oportuno, esclareço que autodeterminação na Declaração da ONU e da OEA é a soma dos principais direitos e aspirações indígenas em manter a ordem e suas escolhas internas e mesmo políticas, econômicas e sociais, sem, contudo, representar direito à secessão e também não significa soberania em assuntos internacionais, mas soberania em sentido interno.

Assim, a principal reivindicação dos povos indígenas é a autodeterminação e ao atingir esse reconhecimento lhes permitirá gerir livremente seus próprios interesses (BARBOSA, 2001, p. 313). A autodeterminação, portanto, tem um viés ligado aos aspectos culturais e de identidade, conforme leciona Barbosa:

Identidade cultural e autodeterminação são indissociáveis. A identidade cultural é o critério último na definição de povo, sujeito ativo do direito à autodeterminação e desencadeia conseqüentemente, o processo de autodeterminação. Apenas a autodeterminação pode ser o instrumento adequado para proteger a identidade cultural dos povos, e, por conseguinte garantir o direito à diferença. (BARBOSA, 2001, p. 313)

Os Estados Nacionais não aceitavam sequer discutir temas como território indígena, povos e autodeterminação, tendo em vista a crescente participação indígena nos fóruns internacionais, quiseram os Estados limitar o alcance da autodeterminação a questões internas como autogoverno e autonomia, na tentativa de evitar respaldar política e juridicamente o reconhecimento à autodeterminação, ou se reconhecesse limitar ao ponto de vetar a possibilidade de secessão. Eis o texto da Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas:

Artigo XXI

Direito à autonomia ou à autogovernança

1. Os povos indígenas, no exercício de seu direito à livre determinação, têm direito à **autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais**, bem como a dispor de meios para financiar suas funções autônomas. (grifei).

Artigo III

Os povos indígenas têm direito à livre determinação. Em virtude desse direito, definem livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Como se verifica, a Declaração Americana foi mais tímida e, portanto, restritiva, já apontou que o conceito de livre determinação se aplica aos seus assuntos internos e locais. Ao dispor dessa maneira, a Declaração acabou por diminuir a importância da autodeterminação a praticamente autonomia e autogoverno. Diferentemente foram os ditames da Declaração das Nações Unidas visto anteriormente e para sustentar essa diferença segue o artigo 45 da Declaração da ONU.

Artigo 45

Nada do disposto na presente Declaração será interpretado no sentido de reduzir ou suprimir os direitos que os povos indígenas têm na atualidade ou possam adquirir no futuro.

Artigo 46

1. Nada do disposto na presente Declaração será interpretado no sentido de conferir a um Estado, povo, grupo ou pessoa qualquer direito de participar de uma atividade ou de realizar um ato contrário à Carta das Nações Unidas **ou será entendido no sentido de autorizar ou de fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.** (Grifos meus)

Mesmo que mais ampla, nesse último artigo a Declaração das Nações Unidas acabou por afirmar que a interpretação não deve ser entendido para autorizar ou fomentar ação para reduzir total ou parcial, a integridade territorial dos Estados soberanos, em outras palavras, praticamente repete o sentido da autodeterminação dos povos indígenas como autonomia e autogoverno. Todavia, trata-se de um avanço considerável, pois até a década de 1960, a OIT por intermédio da Convenção nº 107 de 1967 tinha um caráter assimilacionista e integracionista, não considerava os indígenas como povos e nem reconhecia aos indígenas o direito à autonomia e a autodeterminação.

No caso brasileiro de então, os indígenas eram considerados pela legislação especial – Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973) e pelo Código Civil de 1916 – como relativamente incapazes para certos atos da vida civil. Os indígenas brasileiros eram tutelados pelo Estado com o respaldo do direito pátrio.

Um caminho longo a ser percorrido na busca do reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas a ponto de os indígenas poderem decidir de fato e de direito todos os aspectos de suas vidas e seus interesses, como o de realizar autodemarcação de seus territórios

ou ao menos de poder influenciar diretamente nesse procedimento, e o direito de dizer não a quaisquer políticas de exploração de seus territórios e recursos naturais.

2.5 Reciprocidade

Maria Inês Ladeira, com sua vasta experiência entre os Guarani e na academia, tanto na Antropologia quanto na Geografia, vislumbra a reciprocidade na agricultura não apenas na qualidade e quantidade de produção, mas nas imbricações socioculturais. Eis o seu magistério:

Entre os Guarani, a importância da agricultura não reside somente na quantidade e na qualidade da produção (embora estas sejam as metas), que podem oscilar a cada ano por diversas razões. Seu significado se encontra na sua própria realização e no que isso implica: organização interna, **reciprocidade**, intercâmbios de espécies, experimentos, rituais, renovação dos ciclos. Desse modo a **agricultura faz parte de um sistema mais amplo que envolve aspectos da organização social e princípios éticos** e simbólicos, fundamentados antes na dinâmica temporal de renovação dos ciclos do que na quantidade e disponibilidade de alimentos para consumo. (LADEIRA, 2008, p. 176, grifos meus)

A autora, de forma cristalina, demonstrou a realidade da reciprocidade da vida Guarani entre o plantar e o realizar, a ponto de afirmar que a agricultura faz parte de um sistema mais amplo que envolve aspectos da organização social e princípios éticos e simbólicos. Ladeira descortinou a existência de princípios éticos, como pouco visto entre os juristas, portanto, é de sustentar que a reciprocidade como princípio ético e jurídico no mundo Guarani não é apenas de um passado remoto, mas da realidade que se ritualiza e se atualiza em constante movimento, que, aliás, é próprio da vida Guarani.

À vista disso, em relação ao princípio da solidariedade, percebemos no relato da senhora Rosa, esposa de Urbano Guarani de Cocalinho, que o que ela diz, é praticamente a realidade de muitas das aldeias Guarani por onde passei e convivi, ao menos entre os Mbya de Goiás, Tocantins e Pará. Eis as palavras de Rosa, anteriormente citada:

A nossa terra era boa. Terra de bacurizal. Fazia roça lá, plantava arroz, dava muito arroz lá. Arroz, mantimento, deu muito lá. Mandioca tinha plantado lá, abacaxi tinha muito lá. Nós plantava tudo lá. Todos nós tínhamos roça, era tudo junto. A roça era tudo junto. Cada qual colhia o seu, mas a roça era como um mutirão. Fazia as tulhas e já colocava o arroz lá dentro. Nós fazia, era grande a roça. Cana. Nós tínhamos três canaviais de cana, tinha uma hectária de café. Nós plantava café para beber. Nós tinha tudo plantado. Criava gado, cavalo. Ali naquele lugar era só nós mesmo. Eu nasci e fui criada naquele lugar mesmo. (PNCSA, n. 9, p.3, mar, 2019)

Como já afirmado, a vida Guarani acontece em sua integralidade, não há separação, aqui novamente estamos falando sobre atividade econômica, agricultura familiar coletiva e a reciprocidade se manifesta na ética familiar, no direito, tudo isso denomino de Nhandereko.

Dessa análise, verificamos que o Direito Guarani tem conceito, natureza jurídica, autonomia e princípios próprios.

2.6 Costume e oralidade

Esse princípio concerne à força dos costumes, tradição, das práticas reiteradas no tempo e no espaço, trata-se de algo em vigor e não ligada à tradicionalidade imemorial, mas direito vivo e vivido diariamente. Quanto à oralidade, é condição intrinsecamente ligada ao mundo Guarani, que é de tradição oral e não escrita, portanto o direito posto não é escrito, não necessita de formalidade nem que seja positivado, é direito que sobrevive na força da oralidade, uma vez que a fala, o verbo, o ayvu rapyta, o nheen porã, a sabedoria do direito está ligada a arandu (sabedoria) nesse modo de ser e expressar.

A força das palavras conduziu os Guarani por meio do tempo, no nosso caso, do Paraguai ao Centro-Norte do Brasil, no movimento denominado migração, e na força também da palavra foi dito que nosso povo iria se separar. Na força da palavra, nosso nhanderu conseguiu livrar um indígena acusado que até então estava sem defesa, e na palavra também foi condenada toda uma comunidade quando do conflito entre dois grupos. A oralidade é uma das mais fortes manifestações do mundo e do Direito Guarani.

2.7 Autoidentificação mbya

Desdobramento do princípio da autodeterminação, a autoidentificação é sua expressão quanto ao sentimento, concepção e percepção que o povo Mbya tem de si mesmo, trata-se da visão, identidade intrínseca ao próprio povo.

Em razão disso, o critério fundamental para designar o pertencimento mbya é o próprio grupo indígena com suas crenças, histórias e valores de acordo com sua autodeterminação. Ao tratar-se da autoidentificação individual, basta tão somente o reconhecimento de determinado povo Mbya por suas instituições políticas representativas, ou seja, o povo indígena tem autonomia para dizer que são seus integrantes, quem são sua gente.

2.8 Territorialidade Mbya

A Resolução nº 454, de 22 de abril de 2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. O artigo 6º da Resolução informa:

A territorialidade indígena decorre da relação singular desses povos com os espaços necessários à sua reprodução física e cultural; aspectos sociais e econômicos; e valores simbólicos e espirituais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, nos termos do art. 231 da Constituição Federal, do art. 13 da Convenção nº 169/OIT e do art. 25 da Lei nº 6.001/1973.

O princípio da territorialidade mbya está previsto conforme a Resolução nº 454 do CNJ, e esta tem como base legal o artigo 231 da Constituição Federal, o artigo 13 da Convenção nº 169 da OIT, e o artigo 25 do Estatuto do Índio, acrescentam-se os ditames nas Declarações da ONU e da OEA sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Territorialidade é princípio e fundamento do Nhandereko, é uma das principais expressões da autodeterminação mbya e o Estado deve reconhecer esse direito e garantir sua efetividade, uma vez que é questão de sobrevivência física e cultural mbya.

A Resolução nº 454 do CNJ reconhece esse princípio, tanto a utilização de forma permanente quanto temporária. Nesse sentido, o princípio da territorialidade alcança tanto a forma de utilização permanente dos Mbya sobre a Terra Indígena Jaguari e da Aldeia Nova Jacundá, bem como a ocupação/presença mbya na Terra Indígena Xambioá e na Terra Indígena Xerente.

Registre-se por oportuno que outros Guarani e mesmo Terena já têm direitos reconhecidos nos chamados centros urbanos. No primeiro caso, é a ocupação tradicional dos Guarani Mbya em Lomba do Pinheiro na grande Porto Alegre no Rio Grande do Sul, no segundo caso é a ocupação terena na denominada Aldeia Urbana no Jardim Inápolis em Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, além dessa comunidade citada na reportagem conforme se apresenta abaixo, registre-se que em Campo Grande são reconhecidas as Aldeias Marçal de Souza, Água Bonita, Darcy Ribeiro e Tarsila do Amaral, conforme Quadro abaixo exposto em artigo publicado por Batistoti e Latosinski (2019, p. 335).

Aldeia Urbana	Marçal de Souza	Água Bonita	Darcy Ribeiro	Tarsila do Amaral
Localização	Bairro Jardim Tiradentes	Bairro Nova Lima	Bairro Jardim Noroeste	Bairro Nova Lima
Órgão público responsável pela implantação	Agência Municipal de Habitação de Campo Grande	Agência de Habitação do Estado do Mato Grosso do Sul	Agência Municipal de Habitação de Campo Grande	Agência Municipal de Habitação de Campo Grande
Ano de implantação	1999	2001	2007	2008
Estrutura	115 casas e 1 centro cultural	60 casas e 1 centro comunitário	98 casas	70 casas

Quadro 1: Aldeias Urbanas reconhecidas pela prefeitura de Campo Grande – MS
Fonte: Batistoti e Latosinski (2019, p. 335)

Não são apenas essas comunidades indígenas nas regiões que se tornaram centros urbanos, registra-se também presença ou ocupação tradicional na capital São Paulo, no Rio de Janeiro, no Distrito Federal, em Manaus no Amazonas e em outras diversas cidades no Brasil. Os indígenas dessas aldeias são sujeitos coletivos de direitos diferenciados, como educação, saúde e outras políticas públicas. Essa questão já se tornou bandeira de lutas do movimento indígena, local, regional e mesmo nacional, conforme se demonstra abaixo⁸:

A regularização dos terrenos e construção de moradias estão entre as principais demandas dos indígenas em Campo Grande. Outros pedidos são a revitalização da oca Marçal de Souza e organização dos centros comunitários e reativação da rádio comunitária. Estas reivindicações foram apresentadas durante reunião realizada nesta quinta-feira (17), entre lideranças e representantes da Câmara Municipal para debater o orçamento do próximo ano.

Essa é uma demanda tipicamente comunitária das aldeias urbanas, no caso, regularização dos terrenos e construções de moradias, organização de centro comunitários, reativação da rádio comunitária, dentre outras reivindicações. Em relação aos Mbya, o Correio do Povo reconhece a ocupação tradicional mbya na Capital Gaúcha, inclusive no ano de 2017 trouxe uma matéria especial denominada “Aldeia indígena na Lomba do Pinheiro reúne 16 famílias”⁹.

Em uma área composta por dois terrenos na Lomba do Pinheiro, na zona Leste de Porto Alegre, 16 famílias de indígenas Guarani têm 25 hectares de terra para chamar de sua. Trata-se de um espaço adquirido ao longo dos últimos 25 anos e que reflete uma conquista, mas também uma luta permanente.

Com 80 pessoas vivendo na aldeia guarani da Lomba do Pinheiro, a principal atividade dos habitantes é o artesanato, que é comercializado em locais como o

⁸ Disponível em: <<https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/moradia-e-principal-reivindicacao-dos-indigenas-em-campo-grande>>. Acesso em: 02 de setembro de 2022.

⁹ Disponível em: <<https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/geral/aldeia-ind%C3%ADgena-na-lomba-do-pinheiro-re%C3%BANE-16-fam%C3%ADlias-1.228982>>. Acesso em: 02 setembro de 2022.

Centro de Porto Alegre e o Brique da Redenção. Porém, de acordo com o cacique José Cirilo Morinico, a renda obtida com esta prática muitas vezes não é a necessária e, por isso, os índios hoje também acabam trabalhando como empregados em algum outro setor.

Além disso, existem outros projetos culturais apoiados e iniciativas na área da saúde e da assistência social. Mas tudo isso fica em segundo plano quando comparado à demanda territorial, sempre presente. “Enquanto não se resolver a questão fundiária, não se avança em outras pautas”, explica o coordenador do CMPID.

A questão de demarcação de terras trás (sic) consigo uma burocracia. A área dos guaranis da Lomba do Pinheiro, por exemplo é composta por um espaço de 10 hectares que é considerado terra de domínio indígena. Já a outra parte, de 15 hectares, foi adquirida pelo município como área de interesse cultural. Atualmente, ela está em análise de caracterização da territorialidade tradicional do povo guarani para ser demarcada pela União.

Apenas a título exemplificativo foram apresentadas essas duas situações da ocupação tradicional indígena nos denominados “centros urbanos”. No caso mbya, a informação apresentada pela liderança é sobre a questão territorial que dificulta a prática artesanal devido à falta de matéria-prima que sustente as produções. A questão fundiária é a principal reivindicação, a partir desta é que outras pautas avançaram. Essa discussão não encerra a discussão sobre a territorialidade mbya, ao contrário, é apenas um ponto de início e deve fazer parte da agenda oficial da política indigenista brasileira, pois a Constituição Federal é clara em seu artigo 231 que é reconhecido aos índios os usos, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas.

Terras tradicionalmente ocupadas significam o lócus, o ambiente, o tekoa para os Mbya, onde estiverem vivendo segundo seu Nhandereko e pode ser tanto em um espaço rural como em áreas urbanas. Lembrando que áreas urbanas, na atualidade, se deram em razão do crescimento demográfico da população brasileira em geral, resultado também do êxodo rural.

Além disso, é o caso da reserva de Dourados dos Indígenas Guarani, Kaiowá e Terena, que sempre foi terra indígena, antes da colonização sul mato grossense, mas que hoje está inserida no contexto de um dos maiores centros urbanos do estado de Mato Grosso do Sul, além de ser área reservada é terra indígena tradicionalmente ocupadas nos moldes da Constituição Federal.

Para se compreender e aplicar o princípio da territorialidade mbya, é necessário, a priori, reconhecer a autodeterminação do povo Mbya, sua autoidentificação, a ocupação territorial segundo os usos, costumes, crenças e tradições mbya e o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas realizados pela Funai é medida que visa declarar o Direito Guarani, direito esse, congênito ou nos dizeres de João Mendes Júnior, a posse guarani, trata-se de direito originário ou posse denominada indigenato.

Conclusões

Restou demonstrado por argumentos jurídicos antropológicos a existência de um direito indígena consuetudinário Guarani, que esse direito é denominado Nhandereko, tendo conceito, natureza jurídica própria, princípios e fundamentos, tendo como alguns de seus princípios a característica coletiva e a oralidade. Que o Nhandereko, expressão da autodeterminação, é medida que se impõe em sua realidade política, social e jurídica, sendo que o Estado deve ser o garantidor desse direito fazendo valer perante as esferas de poder constituído no Brasil, incluindo a denominada jurisdição que é o poder dos Guarani aplicarem suas leis ao seu povo no âmbito de seu teko.

Que o Nhandereko tem respaldo jurídico na ordem internacional e na ordem interna jurídica, isto é, no mundo do dever ser, porém no mundo fático, falta o reconhecimento e efetividade para sair do mundo abstrato, universal e genérico para se tornar o mundo da realidade, para tanto o Estado há de ser de fato plural, comportando e vigorando no mesmo espaço os direitos indígenas com o Direito Estatal, uma vez que os direitos dos povos indígenas, e no presente caso o Direito Guarani é anterior a formação do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Marcos Matías; MORALES, Miguel Flores. **Compilación de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Mexico**. Partido de la Revolución Democrática. Guerrero.MX, 2017.

BARBOSA, Alessandra Almeida; ALBUQUERQUE, Larisse Leite. O constitucionalismo no mundo pós Constituição de Weimar. **Diálogo Jurídico**, v. 18, n. 1, p. 87-97, 2019.

BARBOSA, Marco Antônio. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo: Fapesp, 2001.

BENITES, Sandra. **Viver na língua guarani nhandewa (mulher falando)**. 2018. 105 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

BATISTOTI, Aleida Fontoura; LATOSINSKI, Karina Trevisan. O indígena e a cidade: panorama das aldeias urbanas de Campo Grande/MS. **Revista Rua**, v. 25, n. 1, p. 329-355, 2019.

CADOGAN, L. **Ayvu Rapyta**. Textos Míticos de los Mbya-Guarani. Asunción: Biblioteca Paraguaya de Antropología/ Fundación “Leon Cadogan”/CEADUC-CEPAG, 1960.

CLASTRES, Hélène. **Terra Sem Mal**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1978.

CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1986.

COLAÇO, Thais Luzia. **Incapacidade indígena**: tutela religiosa e violação do direito guarani pré-colonial nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. **Novas perspectivas para a antropologia jurídica na América Latina**: o direito e o pensamento decolonial, Volume IV. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

COSTA, Ana Paula; WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico e interculturalidade: o direito que rege comunidades e suas especificidades. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VIEIRA Reginaldo de Souza (orgs.). **Direito humanos e sociedade**: Volume II. Criciúma, SC: UNESC, 2020. p. 99-119.

DOOLEY, Robert. **Léxico guarani, dialeto mbya**: Guarani-português. 2013.

LADEIRA, Maria Inês. **O Caminhar sob a luz**: território mbya à beira do oceano. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

LADEIRA, Maria Inês. **Espaço geográfico Guarani Mbya**: significado, constituição e uso. Maringá, PR. Eduem/São Paulo: Edusp, 2008.

LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2003.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito indigenista brasileiro**: subsídios à sua doutrina. São Paulo: Editora LTr, 1996.

PACHECO, R. A. S. Direito indígena: da pluralidade cultural à pluralidade jurídica. **Tellus**, n. 11, p. 121-144, 2012.

SCHADEN, Egon. Aspectos Fundamentais da Cultura Guaraní. **Boletim da FFCL**, 188 (Antropologia 4), Universidade de São Paulo, 1954.

SEGATO, Rita Laura. Que cada povo teça os fios da sua história: o pluralismo jurídico em diálogo didático com legisladores. **Law Journal of the University of Brasília** (Direito. UnB), v. 1, n. 1, p. 701-XXX, 2016.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana**, v. 12, n.1, p. 207-236, 2006.

STEFANINI, Luiz de Lima. **Código indígena no direito brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

