



O protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) e o caso Belo Sun: espaços multinormativos e possibilidades descoloniais

The Juruna (Yudjá) Consultation Protocol and the Belo Sun case: multinormative spaces and decolonial possibilities

Lara Santos Zangerolame Taroco¹

¹ Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: larasantosz@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7532-040X>.

Artigo recebido em 22/04/2021 e aceito em 17/11/2021.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Resumo

Este artigo analisa o licenciamento ambiental do Projeto Volta Grande e a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que determinou a realização de consulta prévia de acordo com o Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá). A partir de estudo de caso e de análise documental e bibliográfica, investigou-se em que medida esse protocolo elaborado pelos indígenas é reconhecido juridicamente e pode abrir possibilidades multinormativas e descoloniais.

Palavras-chave: Direito à consulta livre, prévia e informada (CLPI); Protocolo de consulta Juruna (Yudjá); Multinormatividade; Colonialidade.

Abstract

This article analyzes the environmental licensing of the Volta Grande Project based on the decision of the Federal Regional Court of the 1st Region, which determined the prior consultation according to the Juruna Consultation Protocol. From the case study and documental and bibliographic analysis, it was investigated how this protocol is legally recognized and how can open up multi-normative and decolonial possibilities.

Keywords: Right of Free, Prior and Informed Consultation (FPIC); Juruna consultation protocol (Yudjá); Multinormativity; Coloniality.



Introdução

Na Assembleia Nacional Constituinte, a exploração de recursos minerais da região amazônica e em solo indígena foram intensamente debatidas pela Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, da Comissão da Ordem Social. As restrições previstas no artigo 231, da Constituição de 1988 resultam desses debates. Além de prever a nulidade dos atos que tenham por objeto a ocupação, domínio e a posse das terras indígenas e a exploração dos recursos naturais do solo, esse dispositivo também registra o resultado das disputas entre mineradoras e a sociedade civil mobilizada na Assembleia Constituinte.

É nesse histórico de dissensos que se insere o caso da empresa Belo Sun, mineradora subsidiária da canadense Belo Sun Mining Corp, responsável pelo Projeto Volta Grande, que pretende explorar ouro nas proximidades do rio Xingu. A divergência em relação ao empreendimento se dá em virtude dos seus impactos sociais e ambientais. Em função disso, a licença de instalação então concedida pela Secretaria do Estado do Pará foi suspensa pelo Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1).

Dentre as determinações está a realização de consulta considerando protocolo específico, como o Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquichamba, da Volta Grande do Rio Xingu. Esse documento foi formatado pela comunidade indígena em 2017, devido ao processo de licenciamento do Projeto Volta Grande, conduzido pela Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Pará. Nesse mesmo ano, o protocolo foi encaminhado aos órgãos municipais, estaduais e federais. Em dezembro de 2017, o TRF1 suspendeu o licenciamento ambiental em curso, determinando a consulta prévia ao povo Juruna, de acordo com o protocolo próprio.

Além desse protocolo existem outros, inclusive anteriores, elaborados por comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais¹, mas dadas as relações do protocolo Juruna com o Projeto Volta Grande e a pretensão de realizar um estudo específico, optou-se por analisar este instrumento consulta, para investigar em que medida esse protocolo

¹ Dentre esses cabe mencionar Protocolo de Consulta do Povo Munduruku, Protocolo de consulta do povo Krenak; Protocolo de consulta do povo Wajãpi, Protocolo de consulta do povo Waimiri Atroar (Kinja), Protocolo de consulta da comunidade quilombola de Abacatal-Aurá, Protocolo de consulta das comunidades ribeirinhas Pimental e São Francisco, Protocolo de consulta da comunidade tradicional da Ponta Oeste, Protocolo de Consulta dos Povos Indígena do Oiapoque, Protocolo de Consulta dos Povos Yanomami e Ye'kwana, Protocolo de Consulta Povos Ciganos: Etnia Calon, Protocolo de Consulta Comunidade Rolim de Moura; Protocolo Comunidades Montanha e Mangabal.



abre espaços multinormativos e possibilidades descoloniais. Para tanto, este estudo adota a metodologia do estudo de caso, baseada em pesquisa bibliográfica e documental, orientada teoricamente pelo pensamento descolonial.

1 - O licenciamento ambiental, o dever de consulta e a judicialização do projeto Volta Grande

O Projeto Volta Grande, de responsabilidade da empresa Belo Sun Mineração Ltda., subsidiária da canadense Belo Sun Mining Corp, se insere em um contexto marcado por pressões econômicas e sociais de longa data. O empreendimento está localizado no município de Senador José Porfírio, limítrofe ao município de Altamira, na região da Volta Grande do Xingu/PA. O projeto representa, segundo a empresa, um investimento de R\$ 1,22 bilhão de reais e objetiva a extração de ouro, com a criação da maior mina a céu aberto do país. A produção estimada é de cinco toneladas de ouro por ano, em ao menos 12 anos de vida útil, com possibilidade de extensão dado o potencial da região².

Trata-se do primeiro projeto de mineração industrial na área de Volta Grande, na bacia hidrográfica do rio Xingu. As divergências manifestadas na via judicial dizem respeito aos impactos socioambientais decorrentes da proposta. Dentre as preocupações está a natureza invasiva das transformações na região e os riscos inerentes ao processo de extração de ouro, a partir da utilização de produtos nocivos e com depósito de rejeitos, sujeitos a rompimento³. Isso em uma localidade banhada por uma das bacias hidrográficas brasileiras mais ricas em biodiversidade e habitada por ribeirinhos e comunidades indígenas, já afetada por outro empreendimento de grande porte⁴, como a Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

O Projeto Volta Grande se situa no Trecho de Vazão Reduzida do rio Xingu, segmento compostos por canais artificiais criados justamente pela redefinição do curso desse rio, transformação que marca o processo de implementação da UHE Belo Monte.

² BELO SUN MINERAÇÃO. *Projeto Volta Grande*. Disponível em: <http://www.blogprojetovoltagrande.com.br>. Acesso em: 15 jan. 2021.

³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Projeto Volta Grande*. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2014/Acao_MPF_licenciamento_Ibama_projeto_Volta_Grande_mineracao_Belo_Su_n_PA_agosto_2014.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

⁴ TAROCO, Lara Santos Zangerolame Taroco; ALMEIDA, Marco Antonio Delfino. Povos indígenas e mudanças climáticas. In: GAIO, Alexandre (Org.). *A Política Nacional de Mudanças Climáticas em ação: a atuação do Ministério Público*, Belo Horizonte: Abrampa, 2021.



Esse desvio e a construção da represa, como consta no licenciamento ambiental da usina, tende a deixar pelo menos 100km do rio com uma vazão extremamente reduzida⁵.

Dentre os impactos registrados em documentos oficiais estão: a diminuição anual do ciclo hidrológico; afetação da ictiofauna; a falta de água para a população local e para o meio ambiente. Como menciona o Estudo de Impacto Ambiental (EIA): “a Volta Grande do Xingu será a área do rio com a maior perda de habitats de toda a área afetada (...) os impactos para a fauna aquática serão mais graves nesta área do que na região do reservatório”⁶.

Dentre os direitos minerários do grupo na região, constam trinta e oito títulos minerários junto a Agência Nacional de Mineração – ANM, dos quais dezoito são autorizações de pesquisa e quatro requerimentos de lavra, o que equivale a uma área de 2.356,41 hectares⁷. No processo de licenciamento ambiental do empreendimento, a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Pará – Semas, emitiu, em 2014, a licença prévia (LP) e em 2017, a licença de instalação (LI), que foi suspensa por seguidas decisões da Justiça Federal, impulsionadas por ações civil públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal – MPF⁸.

Dentre as questões que fundamentam a referida suspensão estão irregularidades no licenciamento ambiental, que não considerou: os riscos socioambientais do empreendimento e as duas terras indígenas existentes nas cercanias, o que traz consequências tanto para fins de competência para realização do licenciamento – se federal ou estadual –, quanto para os procedimentos exigidos em termos de consulta aos povos indígenas impactados. Em que pese as diversas possibilidades de análise desse complexo caso, é precisamente este último ponto, relacionado a consulta, que o presente estudo pretende explorar.

⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Projeto Volta Grande. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2014/Acao_MPF_licenciamento_Ibama_projeto_Volta_Grande_mineracao_Belo_Su_n_PA_agosto_2014.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

⁶ BRASIL. Ação civil pública n. 0002505-70.2013.4.01.3903. Primeira Vara de Altamira. Juiz Paulo Mitsuru Shiokawa Neto, 2013. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=250577020134013903&secao=ATM>. Acesso em: 05 fev. 2021.

⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Projeto Volta Grande. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2014/Acao_MPF_licenciamento_Ibama_projeto_Volta_Grande_mineracao_Belo_Su_n_PA_agosto_2014.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Projeto Volta Grande. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2014/Acao_MPF_licenciamento_Ibama_projeto_Volta_Grande_mineracao_Belo_Su_n_PA_agosto_2014.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.



O empreendimento está há doze quilômetros da TI Paquiçamba; dezesseis quilômetros da TI Arara da Volta Grande; trinta e nove quilômetros da TI Trincheira Bacajá e vinte e nove quilômetros da TI Itauna/Itatá, área de restrição onde se encontram indígenas isolados⁹. Por tais circunstâncias, o órgão licenciador estadual determinou ao grupo que realizasse o Estudo de Componente Indígena, de acordo com os termos de referência disponibilizados pela Funai. A orientação do órgão licenciador estadual é que seja feita uma “análise sinérgica” com a UHE Belo Monte, licenciada pelo Ibama, incluindo o uso da água do rio Xingu e os riscos da operação minerária.

A necessidade dessa exigência foi reconhecida pelos responsáveis pelo empreendimento. Entretanto, a Semas deslocou os estudos, a avaliação da viabilidade e a consulta aos atingidos para a fase de licença de instalação, que pela Resolução 237 do CONAMA, já é o momento das ações de mitigação formatadas a partir do diagnóstico dos estudos anteriormente realizados e avaliados pelo órgão indigenista. Tais circunstâncias ensejaram a proposição, em 2017, de ação civil pública – ACP n. 0002505-70.2013.4.01.3903 –, pelo MPF, visando assegurar a regularidade do licenciamento ambiental.

A licença de instalação então concedida foi suspensa pelo TRF1, em decisão proferida no agravo de instrumento n. 0060383-85.2014.4.01.0000¹⁰. Após essa primeira suspensão, outras ações civis públicas foram ajuizadas considerando irregularidades no Projeto Volta Grande. Entretanto, o recorte do presente estudo para analisar a temática da consulta prévia é a mencionada decisão do TRF1, em sede de agravo de instrumento. Isso porque, ao julgar o momento em que o Estudos de Componente Indígena deveria ser realizado, o TRF1 discutiu questões para além do procedimento de licenciamento ambiental.

Tratou de pontos essenciais para o debate democrático, que tocam diretamente a autodeterminação dos povos indígenas, o cumprimento do Brasil de tratados internacionais de direitos humanos como a Convenção n. 169, da OIT, a participação dos atingidos no processo decisório e os rumos dos projetos de desenvolvimento propostos

⁹ BRASIL. Ação civil pública n. 0002505-70.2013.4.01.3903. Primeira Vara de Altamira. Juiz Paulo Mitsuru Shiokawa Neto, 2013. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=25057020134013903&secao=ATM>. Acesso em: 05 fev. 2021.

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1 Região. Agravo de instrumento n. 00025057020134013903. Relator: Desembargador federal Jirair Aram Meguerian. Sexta turma, DJF1: 19/12/2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=0002505020134013903&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 05 fev. 2021.



para a região. O acórdão tomou como ponto de partida os termos do §3º, do art. 231, da Constituição, que estabelece: “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”¹¹.

Também destacou a Convenção n.169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais¹², em especial o artigo 6º, que dispõe sobre a consulta livre, prévia e informada (CLPI) aos povos interessados, enquanto obrigação dos Estados signatários. O dispositivo estabelece como obrigação dos Estados o desenvolvimento de meios apropriados de consulta, de modo a assegurar o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos, inclusive por meio do fornecimento de recursos direcionados para esse fim. O direito à CLPI também está previsto em outros instrumentos internacionais, como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e na Declaração dos Estados Americanos sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Quanto ao caráter prévio, o art. 15, 2, da Convenção n. 169, que dispõe sobre a necessidade de consultar os povos interessados antes de empreender-se, ou autorizar-se, qualquer programa de prospecção, ou exploração, dos recursos existentes nas suas terras. O artigo 1º, da Convenção estabelece o caráter coletivo dos sujeitos desse tratado, quais sejam: povos indígenas e tribais ou tradicionais, em países independentes. A previsão segue com a ressalta quanto a não identificação de “povos” no sentido do direito internacional, tendo em vista que isso poderia embasar reivindicações de independência e desintegração territorial, como sustentavam alguns Estados¹³.

Para o tratado, os povos indígenas são os que descendem de populações do período da colonização, ou da delimitação posterior das fronteiras estatais, que mantêm no todo ou em parte, suas instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. Os povos tribais ou tradicionais, na forma do art. 1º, 1, a, são aqueles cujas condições sociais,

¹¹ BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

¹² BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Anexo LXXII, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 05 fev. 2021.

¹³ SILVA, Liana Amin Lima da. *Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina: re-existir para co-existir*. Tese (Doutorado em Direito Socioambiental) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Curitiba, 2017, p.67.



culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial.

No que concerne ao marco normativo nacional e para fins de recepção do tratado, os sujeitos são comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais, conforme a legislação nacional, sem prejuízo de outras complementares. Dentre os fundamentos jurídicos estão os artigos 216, 231 e 232 da Constituição; art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); Decreto n. 6.040/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) e o Decreto n. 6.040/2007 e n. 4.887/2003, que disciplinam a regularização fundiária de terras quilombolas e indígenas.

A partir desses fundamentos, o TRF1 considerou que a apresentação de Estudo de Componente Indígena (ECI) com base em dados secundários, não é suficiente para permitir o prosseguimento do empreendimento e restaurar os efeitos da licença de instalação então concedida. Isso porque, tais dados identificados como secundários comprovam que não houve consulta prévia e direta às comunidades indígenas, contrariando tanto a Constituição Federal, quanto a Convenção n. 169, da OIT, que preconizam expressamente a necessidade de manifestação das comunidades indígenas afetadas.

A empresa Belo Sun Mineração Ltda pretendeu justificar essa ausência alegando ter tentado agendamento junto a Funai, mas não houve retorno por parte da autarquia. Esse argumento foi afastado pelos julgadores, que reforçaram a imprestabilidade do ECI e ressaltaram a necessidade de a empresa ter adotado os meios judiciais cabíveis para sanar a alegada omissão do órgão indigenista¹⁴.

O TRF1 considerou, ainda, que “a elaboração do ECI não afasta a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, na forma da Convenção n. 169 da OIT”¹⁵, por se tratarem de institutos distintos. Assim, não anulou a licença prévia então concedida, mas condicionou a emissão de licença de instalação à elaboração de ECI a

¹⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Projeto Volta Grande. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2014/Acao_MPF_licenciamento_Ibama_projeto_Volta_Grande_mineracao_Belo_Su_n_PA_agosto_2014.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1 Região. Agravo de instrumento n. 00025057020134013903. Relator: Desembargador federal Jirair Aram Meguerian. Sexta turma, DJF1: 19/12/2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=0002505020134013903&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 05 fev. 2021.



partir de dados primários, na forma exigida pela Funai, bem como “à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção n. 169 da OIT”¹⁶.

Ao suspender a licença de instalação e condicionar sua emissão aos requisitos mencionados, o TRF1 avança para determinar de forma expressa a realização de consulta segundo protocolo específico. Mas, o que seriam esses protocolos de consulta utilizados para fundamentar a suspensão do referido processo de licenciamento? De que forma se relacionam com o instituto da CLPI e se inserem no debate jurídico contemporâneo, marcado por distas gramáticas, especialmente em relação ao direito de autodeterminação das comunidades?

Essas são questões adjacentes que este estudo pretende tratar, para então analisar em que medida o Protocolo de consulta Juruna (Yudjá) abre possibilidades multinormativas e descoloniais, voltadas para efetivação dos direitos indígenas. Antes, porém, cabe tratar da colonialidade no contexto das duas gramáticas do direito ocidental, para em momento seguinte analisar o protocolo investigando suas relações e possibilidade multinormativas e descoloniais.

2 A colonialidade e as duas gramáticas do direito ocidental

Ao tratar da gramática das regras e seus limites, José Rodrigo Rodriguez observa que o direito é usualmente estudado a partir da gramática das regras, enquanto proposições que regulam comportamentos descritos em abstratos e as respectivas consequências jurídicas que decorrem dessas previsões. Considerando esse viés, o direito também é criticado, enquanto reprodutor de uma gramática responsável por padronizar e normatizar “comportamentos com a finalidade de promover a dominação de organismos de poder marcados por tendências burocratizantes sobre a espontaneidade das interações sociais”¹⁷.

¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1 Região. Agravo de instrumento n. 00025057020134013903. Relator: Desembargador federal Jirair Aram Meguerian. Sexta turma, DJF1: 19/12/2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=0002505020134013903&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 05 fev. 2021.

¹⁷ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.287.



A descrição em abstrato manejada pelo direito, ao criar um padrão voltado para regular conflitos, vale-se então de uma “gramática excludente de tudo o que há de irrepetível e de singular no mundo social”¹⁸. Com isso, representa a linguagem de um poder de feições burocráticas, instrumental, cujas intenções se voltam para “normalizar e excluir tudo que há de disfuncional, de inusitado, de novo e de revolucionário na vida social”¹⁹. A partir desse registro crítico em relação a gramática das regras, ao Poder Judiciário, enquanto poder institucionalizado, compete a subsunção dos casos a partir de normas abstratas, seguindo a racionalidade “tecnocrática mais preocupada com a padronização do que com a singularidade dos indivíduos e dos acontecimentos”²⁰.

Em contraponto, Rodriguez propõe compreender a produção normativa e sua aplicação para além da criação e aplicação burocrática de categorias abstratas, considerando as potencialidades de um cenário democrático²¹. Segundo o autor, o grau de abertura desses procedimentos pode ser criticado, mas esse aspecto é diferente daquele primeiro que reduz a gramática de regras a um processo essencial e irreversivelmente autoritário e burocrático, comprometido tão somente com uma normatização padronizante²².

Rodriguez propõe pensar a partir da inovação institucional e para além do modelo estatal tradicional, isto é, além da gramática de regras. O que se tem em vista é a definição de critérios para avaliar a normatividade dos processos de surgimento de novas demandas sociais às instituições formais. Rodriguez identifica que além da gramática das regras, há que se destacar também a gramática da regulação social, a ser considerada como parte do Estado de Direito²³. Essa acepção permite considerar as normas produzidas de forma autônoma pela sociedade, as quais podem vir a ter seu caráter jurídico reconhecido. A partir disso, segundo autor, seria possível estruturar modelos e processos

¹⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.287.

¹⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.287.

²⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.287.

²¹ GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy Editora, 2004, 287.

²² RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.288.

²³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.292.



mais adequados aos anseios e necessidades dos destinatários, que também atuam como instâncias criadoras²⁴.

As lições de Franz Neumann contribuem para pensar a gramática da regulação social²⁵. Em *O império do Direito*, o autor analisa as tradições jurídicas anglo-saxã e continental identificando a generalidade da lei, a não retroatividade e a posição meramente declaratória do juiz como fenômenos estruturais do sistema jurídico liberal no contexto da livre competição, em um modelo marcado pela correspondência entre sistema econômico competitivo e sistema jurídico²⁶.

Retomando as contribuições weberianas, Neumann observa que a “a crença no Império do Direito instituído, contudo, se deve às necessidades do capitalismo competitivo por uma racionalidade formal dos processos de troca”²⁷. No entanto, em que pese essa compatibilidade, a constante afirmação do Direito que satisfaz às pretensões do sistema econômico capitalista, também representa a vulnerabilidade da classe burguesa em ascensão. Isso porque, para os fins pretendidos pelo capitalismo competitivo, esse segmento precisa também subordinar-se a lei, e tanto por isso mantém sua representação na esfera legislativa.

O Direito nesta instância se apresenta de duas formas antagônicas. É ao mesmo tempo a ideologia expressada pelo Império do Direito, mas também a velada, que oculta a atuação das classes dominantes na representação parlamentar²⁸. Disso decorre a afirmação de que as mudanças sociais só podem acontecer por meio da legislação, o que dificulta que essas de fato aconteçam dada a ausência de interesse das classes dominantes e a não representação dos interessados no legislativo.

Porém, algumas situações desarticulam e/ou instauram a contradição nessa intrincada engrenagem que opera, a partir da gramática das normas, em favor do sistema econômico capitalista. A primeira diz respeito a própria possibilidade de representação parlamentar dos grupos preteridos por essa lógica, impulsionando mudanças sociais via

²⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.22.

²⁵ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p.52.

²⁶ NEUMANN, Franz. *O império do Direito: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p.396.

²⁷ NEUMANN, Franz. *O império do Direito: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p.419.

²⁸ NEUMANN, Franz. *O império do Direito: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p.419.



legislação, o que ensejaria, para Neumann, uma debandada das classes proprietárias em relação a crença no Império do Direito, que já não atenderia às suas pretensões²⁹.

Em segundo lugar, a defesa da generalidade da lei, da independência dos juízes e da separação de poderes têm consequências que transcendem os objetivos do capitalismo competitivo, na medida em que, colateralmente, também asseguram, ainda que somente no âmbito formal, direitos a todas as pessoas. Neumann pondera justamente que “a generalidade da lei e a independência dos juízes dissimulam o poder de um estrato da sociedade; elas tomam o processo de troca calculável e também criam liberdade pessoal e segurança ao mais pobre”³⁰.

Apesar das particularidades dos modelos descritos por Neumann, que em certa medida os distinguem da dinâmica do direito brasileiro, marcado pelo colonialismo, essa contradição incitada pelas demandas do próprio sistema econômico pode ser exemplificada a partir do contexto brasileiro. A Constituição de 1988 é um exemplo, com seus duplos efeitos conservadores e revolucionários. Ao mesmo tempo em que “atualizou o país com as exigências de previsibilidade do capitalismo em face da expansão global, abriu espaço institucional para a emergência de demandas redistributivas e igualitárias”³¹, que também passaram a assumir forma de ação judicial.

A via constitucional do reconhecimento jurídico propicia não só a garantia dos direitos pleiteados, mas possibilita catalisar mudanças e conformações institucionais para dar conta das demandas sociais, que se valem do instrumental normativo do Estado de Direito para fundamentar suas ações reivindicatórias³². O ponto fundamental desse processo cujo marco é o texto constitucional está na adoção de “práticas marcadas pela mediação do conflito social via estado de direito, contribuindo para criar a tendência de formação de um novo padrão institucional no Brasil”³³.

O art. 232 da Constituição exemplifica esse cenário, ao prever de forma inédita na história do constitucionalismo brasileiro a possibilidade de indígenas, suas comunidades e organizações ingressarem em juízo para defesa de seus direitos e

²⁹ NEUMANN, Franz. *O Império do Direito: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p.418.

³⁰ NEUMANN, Franz. *O Império do Direito: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p.421.

³¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p.39.

³² RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p.54.

³³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p.57.



interesses. Essa compreensão é sintetizada por Ailton Krenak, ao descrever a participação indígena na Assembleia Constituinte: “a Constituição que nós temos é um retrato da entrada, digamos, assim, do povo indígena no Brasil contemporâneo”³⁴. A entrada descrita está diretamente relacionada ao reconhecimento jurídico promovido pelo texto constitucional, que também prevê o reconhecimento dessas pessoas, de suas organizações e práticas culturais sem as pretensões assimilacionistas de outrora.

A terceira e última situação a ser mencionada está diretamente conectada com esse reconhecimento, proteção e promoção da diversidade por parte do Estado, tal como estabelece o texto constitucional. Isso porque, a própria dinâmica da regulação social escapa às pretensões unitárias e uniformizantes, dadas as possibilidades normativas das práticas sociais não mediadas pelos órgãos estatais, ainda mais ressaltada e possível em contextos de reconhecida diversidade étnica e cultural.

Em que pese a afirmação da primazia do Estado enquanto produtor normativo, há que se destacar que desde sempre o direito ocidental reconheceu a existência de produção normativa autônoma em seu interior, mas considerando-a de forma secundária, cuja validade resta subordinada as leis estatais³⁵. Embora o pluralismo jurídico, em algumas abordagens, possa ser tratado como novidade ou ser qualificado como fenômeno atípico, o que se constata é a prevalência da coexistência, competição e até colisão de diversas autoridades geradoras de leis³⁶.

Os estudos da antropologia jurídica também evidenciaram a fragilidade da imagem de um direito centralizado e unificado, que não corresponde à realidade pluralística jurídica de longo prazo. Essa disciplina forneceu evidências que tanto nas sociedades primevas quanto naquelas situadas fora das tradições do direito comum anglo-americano ou do direito romano continental, é evidente que há e tem havido uma pluralidade de ordens e ordens normativas de um tipo diferente, por exemplo, ordens religiosas³⁷.

No caso brasileiro, essa situação de pluralidade é constatação de longa data. De modo que o estudo dos direitos dos povos indígenas remete a uma distinção de “dois

³⁴ KRENAK, Ailton. Compartilhar a memória. DIAS, Camila Loureiro; CAPIBERIBE, Artionka (Org.). *Os Índios na Constituição*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2019, p.27.

³⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 3.ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2015, p.403.

³⁶ GUNTHER, Klaus. Normative legal pluralismo: a critique. In: FABRA-ZAMORA, Jorge L. (Org.). *Jurisprudence in a Globalized World*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020, p.85.

³⁷ GUNTHER, Klaus. Normative legal pluralismo: a critique. In: FABRA-ZAMORA, Jorge L. (Org.). *Jurisprudence in a Globalized World*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020, p.86.



planos de abrangência”³⁸: o Direito indígena e o Direito indigenista. Quanto a primeira modalidade, não se pode perder de vista que antes mesmo do processo de colonização, os povos indígenas possuíam suas formas próprias de resolução de conflito, o que permaneceu e permanece, apesar da imposição de um modelo jurídico pelos colonizadores. Essas outras formas de organização e regulação social coexistem e interagem de diferentes formas com o Direito hegemônico, identificando o que se denomina de Direito indígena, ou ainda: Direitos indígenas, dada a existência de mais de 300 povos indígenas no Brasil³⁹.

O Direito indigenista, por sua vez, é o arcabouço normativo elaborado pelo Estado visando regulamentar as relações estabelecidas entre indígenas e a sociedade envolvente. São legislações cujos primeiros registros remetem aos atos da metrópole portuguesa sobre as terras ocupadas por indígenas, como a Carta Régia de 30 de julho de 1609. O Direito indigenista abarca os direitos territoriais indígenas, os direitos culturais e os direitos à auto-organização, exercidos de forma interdependente e indivisível, com fonte na Constituição de 1988, em tratados internacionais de direitos humanos e em legislações que preveem instrumentos jurídico-administrativos para viabilizar sua proteção e garantia.

Essas constatações só reforçam a limitação de um projeto jurídico centralista da modernidade, cuja aposta monista identifica o pluralismo normativo como um déficit a ser superado pela produção normativa unificada pelo Estado⁴⁰, com feições coloniais, no caso brasileiro. As demandas e a complexidade da sociedade contemporânea só reiteram a incapacidade estatal de regulamentar as relações sociais como um todo, em especial em contextos marcados pela colonização europeia e em cenário de globalização, o que abre mais espaço para regulações sociais autônomas e enseja a multinormatividade.

Como menciona Paul Schifft Berman⁴¹, o desafio jurídico contemporâneo é formatar mecanismos para propiciar a interação entre os sistemas jurídicos, políticos e sociais, considerando a promoção do respeito mútuo, do diálogo e da cooperação,

³⁸ AMADO, Luiz Henrique Eloy. Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil. *Cadernos de Estudos Culturais – UFMS*, v.7, n.13, 2015, p.65.

³⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Os indígenas no Censo Demográfico 2010*: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça. IBGE: Rio de Janeiro, 2012, p. 18.

⁴⁰ BRAGATO, Fernanda Frizzo; CULLETON, Alfredo Santiago. Do pluralismo cultural da Idade Média aos desafios do Direito na contemporaneidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n.7, jan./abr., 2015, p.28.

⁴¹ BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism as a Normative Project. *GWU Law School Public Law Research Paper*, n.76, 2018, p.150.



reconhecendo a diversidade sem exigir homogeneidade. O que é necessário, portanto, é pensar instituições, procedimentos e práticas que permitam esse diálogo e cooperação em condições de diversidade, sendo que o pluralismo jurídico em muito favorece essa pretensão, pois ao reconhecer a multiplicidade, já parte para a identificação de espaços jurídicos híbridos, nos quais múltiplos sistemas normativos ocupam o mesmo campo social.

A gramática da regulação social fornece elementos que permitem uma compreensão do direito para além da centralidade da produção normativa estatal e com isso também aponta para a possibilidade de ressignificar relações assimétricas de poder produzidas pelo discurso colonial em relação a grupos minoritários. Nos estudos pós-coloniais, o colonialismo é identificado para além da mera ocupação pautada pelo controle político-econômico territorial, mas diz respeito a uma dimensão discursiva de representação do outro que produz e limita modos de vida⁴².

No contexto dos anos 90, o Programa de Investigação Modernidade/Colonialidade introduziu uma outra interpretação da modernidade, considerando as particularidades a experiência histórico cultural da América Latina. É a partir desses estudos que a categoria da colonialidade assume centralidade, enquanto nó epistêmico da proposta sobre a estruturação do poder na modernidade⁴³. Para Aníbal Quijano, a colonialidade enquanto a matriz colonial de poder é definida pela “codificação das diferenças entre conquistadores e conquistados na ideia de raça, uma estrutura biológica supostamente diferentes que colocou alguns em uma situação natural de inferioridade em relação aos outros”⁴⁴; e pela “constituição de uma nova estrutura de controle do trabalho e dos seus recursos, da escravidão, da servidão, da pequena produção mercantil”⁴⁵.

Essas duas características definem a matriz colonial de poder que codifica e hierarquiza diferenças com o objetivo de viabilizar a dominação econômica, política e cultural na situação colonial de longa duração, essencial para constituição e manutenção

⁴² CORONIL, Fernando. Elephants in the America? Latin American Postcolonial Studies and Global Decolonization. In: DUSSEL, Enrique; JÁUREGUI, Carlos A.; MORAN, Mabel. *Coloniality at large: Latin America and the Postcolonial Debate*. Durham: Duke University Press, 2008, p.398.

⁴³ QUINTERO, Pablo. Notas sobre la teoría de la colonialidad del poder y la estructuración de la sociedad en América Latina. Papeles de Trabajo - Centro de Estudios Interdisciplinarios en Etnolinguística y Antropología Socio-Cultural, Rosário, n. 19, 2010, p.3.

⁴⁴ QUIJANO, Anibal. Coloniality of Power, Eurocentrism, and Social Classification. In: DUSSEL, Enrique et al. *Coloniality at large: Latin America and postcolonial debate*. Durham, USA: Duke University Press, 2008, p.207.

⁴⁵ QUIJANO, Anibal. Coloniality of Power, Eurocentrism, and Social Classification. In: DUSSEL, Enrique et al. *Coloniality at large: Latin America and postcolonial debate*. Durham, USA: Duke University Press, 2008, p.227.



do modelo capitalista. Dito de outro modo, as diferenças sociais a serem consideradas para fins de classificação são determinadas pelas relações de poder, por quem detém o poder de manejar essas diferenças para fins de hierarquização social em consonância com o projeto colonial. Portanto, aos processos de colonização subjaz um padrão de dominação que se articula a partir da classificação social e de hierarquias direcionadas para controlar diferentes meios de existência.

O que está implicado nesse processo, nas palavras de Grosfoguel⁴⁶, é o reconhecimento de que não houve um processo completo de descolonização. A primeira descolonização jurídico-política traduzida pela independência foi incompleta e é da aí que emerge a demanda para uma segunda descolonização. Essa, capaz de considerar as hierarquias raciais, étnicas, sexuais, de gênero e econômicas que a primeira descolonização desatendeu.

A partir dos diálogos e pesquisas dos integrantes do grupo a colonialidade passou a ser pensada como colonialidade do poder, ser e saber. A colonialidade do poder – enquanto matriz e estrutura das sociedades coloniais e ex-coloniais –, a colonialidade do saber – nível epistemológico, incidente na produção e organização do conhecimento – e a colonialidade ser – enquanto dimensão ontológica, que considera as circunstâncias da repressão, racialização e violência em que se dá a produção da subjetividade na situação colonial.

Nesta vertente, inserida nos estudos do grupo Modernidade/Colonialidade, a colonialidade é categoria central, pois remete, ao menos, a três aspectos, os quais compõem a tríade modernidade/colonialidade/descolonialidade⁴⁷. O primeiro é o destaque para o lado obscuro da modernidade, que a colonialidade enquanto elemento constitutivo traz à luz, na medida em que não poderia haver a modernidade tal qual concebida sem os respectivos processos coloniais que igualmente a constituem – por isso adoção de Modernidade/Colonialidade. A colonialidade é, portanto, constitutiva da modernidade. Não se trata de mera derivação. Ou seja, não há modernidade sem colonialidade⁴⁸ desde a perspectiva dos que estão em condições de subalternização

⁴⁶ GROSFOGUEL, Ramón. Developmentalism, Modernity, and Dependency Theory in Latin America. DUSSEL, Enrique; JÁUREGUI, Carlos A.; MORANÁ, Mabel. *Coloniality at large: Latin America and the Postcolonial Debate*. Durham: Duke University Press, 2008, p.327.

⁴⁷ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Duke University Press: Durham/Londres, 2018, p4.

⁴⁸ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Duke University Press: Durham/Londres, 2018, p4.



Por outro lado, em uma segunda instância, a colonialidade se apresenta como matriz colonial de poder ou padrão de poder exercido nas relações de dominação colonial, ao passo que a colonialidade é uma característica proveniente deste processo, que remanesce de diferentes formas como no neocolonialismo global ou colonialismos internos. Esse padrão de poder opera em distintas dimensões, afetando individual e socialmente, em termos materiais e subjetivos, forjando identidades e hierarquizando-as.

E, por último, também faz insurgir formas de vida, subjetividades, cosmologias, histórias e saberes subalternizados, que também fundam a resistência de caráter descolonial⁴⁹. Com o colonialismo e com a colonialidade veio também a resistência e recusa⁵⁰, como destaca Walsh. De modo que a descolonialidade segue, advém e responde à colonialidade e ao processo colonial em curso, enquanto “uma forma de luta e sobrevivência, uma epistemologia e uma existência baseada na resposta e na prática – mais especificamente dos sujeitos colonizados e racializados – contra a matriz colonial de poder em todas as suas dimensões, e para as possibilidades de uma outra forma”⁵¹.

A descolonialidade apresenta formas de pensar, ser e fazer decorrentes da invasão e do empreendimento colonial. Duas implicações principais podem ser destacadas a partir da descolonialidade. A primeira diz o reconhecimento das estruturas derivada da matriz colonial de poder, pautadas em hierarquias de raça, gênero e classe, para então confrontá-las e envidar esforços para sua desestabilização. Walsh pontua o entrelaçamento entre esse arcabouço colonial com as estruturas constitutivas do capitalismo global e da modernidade Ocidental⁵².

O segundo aspecto aponta para o caráter permanente das iniciativas que continuam a se desenvolver no interior das periferias, das bordas e dos vergões da colonialidade, afirmando incessantemente a contradição dessa matriz de poder e o que ela pretendeu negar. Nessa perspectiva, a descolonialidade não constitui uma condição estática, um atributo individual, ou um ponto linear de chegada ou esclarecimento⁵³. Ao contrário disso, busca dar visibilidade a iniciativas e perspectivas outras que

⁴⁹ MIGNOLO, Walter. La opción descolonial. *Letral*, Granada, n° 1, p. 4-22, 2008, p.9-10.

⁵⁰ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Duke University Press: Durham/Londres, 2018, p.17.

⁵¹ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Duke University Press: Durham/Londres, 2018, p.17.

⁵² MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Duke University Press: Durham/Londres, 2018, p.17.

⁵³ MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Duke University Press: Durham/Londres, 2018, p.17.



desestabilizem a racionalidade ocidental como a única forma e possibilidade de existência, análise e pensamento.

Considerando essas noções, os estudos descoloniais, como destaca Bragato, “têm dado visibilidade à dimensão colonial da modernidade e sinalizado para o caráter eurocêntrico das formas de conhecimento dominante”⁵⁴. E o campo do Direito não deixa de ser local de manifestação da colonialidade, tendo sido muitas vezes instrumentalizado para atender às pretensões dessa matriz de poder e atuando para desqualificar as outras formas de regulação social proveniente das práticas de grupos não hegemônicos. Enquanto artefato cultural, o direito foi elemento fundamental “no empreendimento colonial e de seu patriarcalismo em ambos os lugares - tanto geográficos quanto representativos”⁵⁵, como aponta Henning e Wolkmer.

A crítica às colonialidades é relevante para pensar o Direito, em virtude dos regimes de verdade sobre o outro mobilizados e construídos nesse campo e atravessados pela lógica da colonialidade. As formas implícitas e explícitas em que operam a colonialidade demandam detida análise no campo jurídico, uma vez que a construção discursiva sobre o outro tem repercussões para a garantia ou negação de direitos. E tais discursos jurídicos são também qualificados pela coatividade e pelo aparato estatal, que os operacionaliza e permite sua imposição com o emprego de meios violentos e impositivos.

O pensamento colonial contribui para uma dimensão crítico-diagnóstica, com noções e uma práxis sócio-histórica⁵⁶, cuja potência criativa desafia e contorna as estruturas jurídicas hegemônicas. Aponta para a insuficiência de soluções dissociadas das condições dos racionalizados do Sul global, que ignoraram a lógica da colonialidade e assim permitem seu funcionamento inabalado no interior do sistema jurídico vigente. Ao tratar das assimetrias de poder e do acesso à justiça no Brasil, Bragato⁵⁷ sinaliza para as dificuldades que afetam grupos vulnerabilizados e impossibilitam o acesso a remédios

⁵⁴ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos estudos jurídicos*, v. 19, n. 1, 2014, p.212.

⁵⁵ HENNING, Ana Clara Correa; WOLKMER, Antonio Carlos. Aportes saidianos para um direito (des)colonial: sobre iconologias de revoluções e odaliscas. *Sequência*. Florianópolis, n.77, set./dez. 2017, p.62.

⁵⁶ ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. *Repensar os direitos humanos no horizonte da libertação*. Cadernos IHU Ideias, São Leopoldo, ano 12, n. 215, vol. 12, 2014, p.12.

⁵⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Litigância estratégica em direitos humanos, assimetria de poder e colonialidade. *Constituição, Sistemas sociais e hermenêutica – anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos*. Mestrado e Doutorado, n.17, no prelo, p.107.



jurídicos, destacando a incidência da colonialidade para perpetuar a violação seletiva de direitos humanos.

Ainda, ao dar visibilidade a colonialidade, esse pensamento também agrega com uma dimensão crítico-propositiva, baseada em ações estratégicas contra-hegemônicas que informam propostas direcionadas a dar visibilidade às resistências e às lutas dos sujeitos racionalizados, como os povos indígenas. Essa perspectiva interroga as categoriais e o sistema jurídico sobre sua paralisia, contradição e ineficiência para dar respostas adequadas à violação seletiva de direitos, considerando, inclusive, as ações de resistência dos grupos em condição de subalternização.

Desse modo, a categoria da colonialidade é interessante para pensar as duas gramáticas do direito ocidental aqui tratadas, pois o diagnóstico realizado pelos estudos descoloniais converge com a crítica à gramática das regras, ao passo que o Direito também desempenhou um papel de padronização e controle, principalmente no que diz respeito às sociedades marcadas pelo colonialismo, como é caso do Brasil. Esse tipo de manifestação pode ser demonstrada com a instituição da tutela sobre os indígenas pelo Estado brasileiro no início do século XX.

A gramática das regras foi manejada não para assegurar a afirmação do Estado de Direito, mas em um viés pervertido⁵⁸, voltado para atender às demandas coloniais de controle, classificação e subordinação, bem como a defesa da centralidade do Estado em termos de produção normativa, com exclusão ou secundarização de outras fontes. O tratamento jurídico conferido às relações entre Estado e indígenas na história do Direito brasileiro dá o tom dessa apropriação colonial da gramática das regras, posta à serviço do projeto colonial.

O regime tutelar comprometido com a integração dos indígenas atendia às finalidades econômicas de expansão territorial, exploração de mão-de-obra e de dominação cultural e aculturação forçada dos povos indígenas⁵⁹. A gramática das regras foi manejada para dar vassão ao ideal integracionista previsto pelo Estatuto do Índio, de 1973, cujo propósito declarado é “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à

⁵⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: para um universalismo sensível. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. Constituição, Sistemas sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020, p.252.

⁵⁹ ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sergio. Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988. SOUZA LIMA, Antonio Carlos de, e BARROSO-HOFFMANN, Maria (orgs.). *Além da tutela: bases para uma nova política indigenista*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2002, p. 63.



comunhão nacional”⁶⁰. Uma legislação que é a expressão da colonialidade do poder, do ser e do saber.

No entanto, como visto, limitar a compreensão do direito à gramática das regras, ainda mais em sua versão perversa e colonial, é desconsiderar a gramática da regulação social e a potência que dela decorre. A dimensão prescritiva dos estudos pós-coloniais e descoloniais converge com a gramática da regulação social, ao propiciar para mudanças e adequações institucionais. Ao identificar histórias, formas de vida, saberes e subjetividades colonizados, a colonialidade também sugere respostas descoloniais.

Assim, se “por um lado, colonialidade é a face invisível da modernidade é também, por outro lado, a energia que gera a descolonialidade”⁶¹. A gramática da regulação social apresenta, portanto, possibilidades descoloniais, a partir de projetos descoloniais como o pluralismo jurídico, a interculturalidade e iniciativas que visam pensar o Direito derivado da ação dos movimentos sociais. São formas de fazer frente à lógica colonial presente no campo jurídico a partir da práxis, enquanto pensamento-ação-reflexão-ação⁶² que de forma assertiva e prospectiva dá forma, movimento e significado a descolonialidade. Este estudo parte dos espaços multinormativos, visando compreender quais as potencialidades descoloniais dessa proposta a partir do Protocolo de consulta Juruna (Yudjá), que se passa a analisar a seguir.

3 O protocolo de consulta juruna (yudjá): espaços multinormativos e possibilidades descoloniais

O Brasil é composto por uma população étnica e culturalmente diversa, com povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. Seguindo o enfoque deste estudo em relação aos povos indígenas, cabe considerar a presença de aproximadamente 817.963 indígenas, representados por 305 povos diferentes e 274 línguas indígenas⁶³ no território

⁶⁰ BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 6.001*, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 10 de jun. 2017.

⁶¹ MIGNOLO, Walter. La opción descolonial. *Revista Letral*, Granada, n. 01, 2018, p.17.

⁶² MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine E. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. Duke University Press: Durham/Londres, 2018, p.18.

⁶³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Os indígenas no Censo Demográfico 2010: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça*. IBGE: Rio de Janeiro, 2012, p. 18.



nacional, o que ressalta a necessidade de pensar maneiras de consulta adaptáveis e próprias ao processo de tomada de decisão desses grupos⁶⁴.

A Convenção n. 169, da OIT e o direito à CLPI são relevantes justamente em função desse contexto. O artigo 7º da Convenção 169, prevê a autodeterminação das comunidades, ao estabelecer o direito de escolha em relação às suas prioridades no contexto do processo de desenvolvimento, o que repercute na necessidade de participação dos indígenas, quilombolas e das comunidades tradicionais na formulação de projetos de desenvolvimento regional ou nacional, que venham a afetar suas condições de vivência considerando as repercussões individuais e coletivas de tais projetos.

Em especial no que diz respeito às comunidades indígenas, recorte específico deste estudo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reiterou em distintos julgados a necessidade em considerar a peculiaridade da tradição comunitária indígena, que não centra a propriedade na figura de um indivíduo, como pretende a concepção clássica civilista privatista, mas sim a atribui ao grupo, à comunidade. Essa condição, na concepção da Corte IDH, deve ser reconhecida e compreendida, enquanto base fundamental “de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente”⁶⁵.

Ao apreciar casos envolvendo a temática da consulta prévia, a Corte IDH densificou as previsões da Convenção n. 169, da OIT, como no caso Povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador⁶⁶, estabelecendo: “se deve consultar, em conformidade com as próprias tradições do povo indígena, nas primeiras etapas do plano de desenvolvimento, ou investimento, e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade”. Isso para que seja permitido, o aviso antecipado que permite “um tempo

⁶⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; SILVA, Liana Amin Lima da; OLIVEIRA, Rodrigo; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (Orgs.). *Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação*. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo: CEPEDIS, 2019, p.10.

⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. *Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua*: Sentença de 31 de agosto de 2001. Costa Rica, 2001, p. 59.

⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*: Sentença de 27 de junho de 2012. Costa Rica, 2012.



adequado para a discussão interna nas comunidades, e para oferecer uma adequada resposta ao Estado”⁶⁷.

Portanto, o direito à CLPI para ser implementado deve observar o caráter culturalmente adequado, ser realizado e de boa-fé e deve ter caráter livre, conforme estabelecido pelo Corte IDH. O que implica restrições à participação de empresas interessadas no processo de consulta, a ser conduzido pelo Estado; a não intervenção na dinâmica da comunidade a ser consultada, respeitando seu tempo para tomada de decisão; um ambiente em que seja possível a real influência na comunidade no processo de decisão, devendo a consulta ocorrer antes de quaisquer atividades interventivas.

Embora a Convenção 169, da OIT, preveja o direito à CLPI e mesmo tendo esse tratado sido incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro, argumento frequente para a plena observância do direito à CLPI era a ausência de uniformização de procedimento para regulamentar as previsões desse tratado. Para tanto, o Poder Executivo instituiu Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), em 27 de janeiro de 2012⁶⁸, visando estudar, avaliar e apresentar proposta de regulamentação da Convenção nº 169. Por outro lado, povos indígenas, quilombolas, comunidades tradicionais, apoiadores da sociedade civil e instituições como o MPF, pleiteavam a aplicabilidade imediata da CLPI e da Convenção.

A normativa que instituiu o GTI previa o convite de representantes de diversos órgãos da administração pública federal, estadual, municipal; entidades privadas, organizações da sociedade civil, organismos internacionais e outros, para contribuírem na execução dos trabalhos. Entretanto, em 16 de julho de 2012, a Advocacia Geral da União (AGU) publicou a Portaria n. 303⁶⁹, incorporando as salvaguardas institucionais previstas no julgamento do caso Raposa Serra do Sol, em uma interpretação restritiva aos direitos territoriais indígenas. Considerando ausência de boa-fé por parte do Poder Executivo, devido a publicação da referida portaria, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) anunciou a saída do movimento indígena do processo⁷⁰.

⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*: Sentença de 27 de junho de 2012. Costa Rica, 2012, p.52.

⁶⁸ BRASIL. *Portaria Interministerial n.35, de 27 de janeiro de 2012*. Disponível em: <https://cpisp.org.br/portaria-interministerial-no-35-de-27-de-janeiro-de-2012/>. Acesso em: 10 nov. 2021

⁶⁹ BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria n. 303, de 16 de julho de 2012. Disponível em: http://www.lex.com.br/doc_23517842_PORTARIA_N_303_DE_16_DE_JULHO_DE_2012.aspx. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁷⁰ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika, M.; OLIVEIRA, Rodrigo. *O direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais*. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA,



As discussões seguiram com a elaboração de propostas administrativas, mas que não resultaram em nenhuma regulamentação formalmente vinculante ou em proposta legislativa. Os protocolos de consulta elaborados pelos próprios povos interessados se inserem nesse processo de múltiplos obstáculos para a implementação do direito à CLPI. Preveem os procedimentos adequados para a realização da consulta prévia, considerando as particularidades da comunidade a ser consultada, seus conhecimentos, instituições representativas, formas de organização, práticas culturais e língua, visando garantir a plena compreensão da proposta apresentada.

Os protocolos de consulta elaborados pelos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais podem ser compreendidos como “instrumentos que explicitam sua governança interna, materializando e traduzindo em regras concretas os princípios orientadores do direito de consulta, que estabelecem a obrigatoriedade da adoção de procedimentos apropriados”⁷¹. Ainda, podem ser compreendidos como instrumentos da autodeterminação das populações tradicionais. Essa condição é reforçada no contexto brasileiro, em que tais protocolos foram elaborados pelas próprias comunidades, trazendo diretrizes específicas a respeito dos procedimentos de consulta, em face do risco e da violação do direito à CLPI. Considera, portanto, as particularidades de cada comunidade, as previsões a respeito da realização de uma consulta livre, prévia e informada.

A Convenção prevê dever dos governos em consultar e assegurar os meios apropriados de consulta, de modo que seja realizada com a participação dos interessados, assim como na formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento. A seguir, se analisa uma iniciativa organizada, que resulta na regulação e especificação dos dispositivos mencionados, com a participação ou não de instituições estatais, em um documento próprio, resultado do exercício da autodeterminação, amparado também pelas Declarações sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007 e 2016⁷².

2016, p. 18. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/2016-Livro-RCA-DPLf-Direito-a-Consulta-digital.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

⁷¹ GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika, M.; OLIVEIRA, Rodrigo. *O direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais*. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA, 2016, p. 59. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/2016-Livro-RCA-DPLf-Direito-a-Consulta-digital.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Aprovada na 107ª Sessão Plenária da Assembleia Geral da ONU, 13 set. 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 05 jan. 2021; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Aprovada na 3ª



O Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquiçamba da Volta Grande do Rio Xingu foi elaborado em 2017, sendo compostos por três itens: quem somos os Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquiçamba; porque fizemos este protocolo; regras do Protocolo de consulta do povo Juruna (Yudjá) da TI Paquiçamba e Legislação anexa ao Protocolo⁷³. O povo Juruna está situado na região do rio Xingu, entre a Volta Grande e o rio Fresco, na área sujeita aos impactos do Projeto de mineração Volta Grande, como mencionado no item 2 deste estudo. Dadas as mudanças no rio, houve uma divisão entre dois grupos, um localizado no Território Indígena do Xingu (TIX), no Mato Grosso, e outro nas proximidades da Cachoeira do Jericoá, na Volta Grande do Xingu⁷⁴, na TI Paquiçamba, onde estão três aldeias: Paquiçamba, Maratu e Furo Seco.

Como relatam no protocolo, o povo Juruna guarda especial relação com o rio Xingu⁷⁵: “vivemos e navegamos nele há gerações e gerações e dele tiramos a nossa sobrevivência (...) somos exímios navegantes e pescadores, empregando uma grande variedade de técnicas de pesca e temos um profundo conhecimento sobre o comportamento do rio Xingu”⁷⁶. Essa ligação é também marcada por resistências para a permanência no território, cuja demarcação foi homologada em 1981 em um processo que se estendeu por mais de vinte anos. Mesmo afetado pela urbanização, invasões, garimpos e projetos de infraestrutura, como a Transamazônica e UHE Belo Monte, que intensificaram o contato com a sociedade não-indígena e dispersão, o povo Juruna seguiu em um processo de reafirmação de sua língua e práticas culturais⁷⁷.

Dentre as razões para a confecção do protocolo está a ausência de consulta para construção da UHE Belo Monte e para o Projeto da Mineradora Belo Sun. O documento registra a ciência do povo Juruna de seu direito de consulta e frisa a não aceitação de qualquer outro projeto que venha a inviabilizar a permanência no rio, afetando a continuidade dos meios de vida e reprodução cultural:

Sessão Plenária, 15 jun. 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmlND_POR.pdf. Acesso em: 05 jan. 2021.

⁷³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquiçamba da Volta Grande do Rio Xingu., 2017. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/sites/uc/files/2019-04/RCA-2017-Protocolo-Juruna-CAPA-e-MIOLO.pdf> . Acesso em: 10 fev. 2021.

⁷⁴ SARAIVA, Márcia Pires. *Identidade multifacetada: a reconstrução do “ser” indígena entre os Juruna do médio Xingu*. Belém: NAEA/UFPA, 2008, p. 34.

⁷⁵ LIMA, Tânia Stolze. *Um peixe olhou para mim: o povo Yudjá e a perspectiva*. São Paulo: UNESP, 2005, p.43.

⁷⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquiçamba da Volta Grande do Rio Xingu., 2017. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/sites/uc/files/2019-04/RCA-2017-Protocolo-Juruna-CAPA-e-MIOLO.pdf> . Acesso em: 10 fev. 2021.

⁷⁷ SARAIVA, Márcia Pires. *Identidade multifacetada: a reconstrução do “ser” indígena entre os Juruna do médio Xingu*. Belém: NAEA/UFPA, 2008, p. 36.



Decidimos fazer nosso próprio protocolo de consulta para informar ao governo a forma adequada de dialogar conosco sobre decisões que são de seu interesse, mas que afetam nossa terra e nossos direitos. (...) Novos empreendimentos pretendem se instalar perto da usina e no entorno de nossa terra sem considerar os graves impactos negativos que já se confirmam em toda a região por causa da usina. Não estamos dispostos a permitir que novamente o governo passe por cima de nossos direitos. Também não permitiremos mais empreendimentos na Volta Grande do Xingu sem nos consultar. As decisões que tratam sobre nosso presente e futuro não podem continuar sendo tomadas única e exclusivamente pelo governo. Sabemos que temos direito de ser consultados, de defender nossa terra e tradições, de lutar por condições dignas de vida e de escolher nossas prioridades de desenvolvimento. Nem o governo e nem qualquer empresa podem negar esses direitos. Por isso fizemos este protocolo e esperamos que todos o conheçam e respeitem⁷⁸.

As regras estabelecidas para orientar a consulta partem das previsões da Convenção n. 169, da OIT, considerando sua recepção pelo direito brasileiro e de início sua obrigatoriedade é reforçada, bem como os direitos nela previstos. A justificativa para elaboração é reiterada, considerando que: “a Convenção 169 da OIT também fala que só os povos indígenas podem decidir como o governo deve fazer as consultas. Então fizemos este documento para dizer como o governo deve consultar os Juruna (Yudjá)”⁷⁹.

Portanto, apenas as reuniões que observarem às regras do documento serão reconhecidas como consultas. Estas são dispostas em formato de pergunta, seguida da resposta que contém as orientações do povo Juruna (Yudjá) segue o formato de texto corrido, espaçado pelos questionamentos. Aqui, para facilitar a sistematização e análise do documento cuja extensão é de 52 páginas, optou-se pela apresentação conforme quadro abaixo:

Regras do Protocolo de consulta do povo Juruna (Yudjá) da TI Paquichamba	
Sobre o que o governo é obrigado a nos consultar?	Todas as decisões administrativas e legislativas que afetem nossa terra e nossos direitos, sejam elas tomadas pela prefeitura do município de Vitória do Xingu, do governo do Estado do Pará ou do governo federal.
Quando o governo deve nos consultar?	Antes da decisão, sendo somente possível fazer consultas a respeito de propostas ou ideias para que

⁷⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquichamba da Volta Grande do Rio Xingu., 2017. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/sites/uc/files/2019-04/RCA-2017-Protocolo-Juruna-CAPA-e-MIOLO.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

⁷⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquichamba da Volta Grande do Rio Xingu., 2017. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/sites/uc/files/2019-04/RCA-2017-Protocolo-Juruna-CAPA-e-MIOLO.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.



	a consulta prévia seja útil seja para influenciar a decisão e não para legitimá-la
Como devemos ser consultados?	1) Com respeito: observando nossas regras, nossos costumes e nosso tempo (...) as datas das reuniões e encontros devem ser marcadas por nós, de acordo com nossa disponibilidade. (...) Não aceitaremos a imposição de cronogramas. Só pode haver o registro e divulgação de nossas imagens se autorizarmos. Não permitimos que sejam usadas nossas pinturas e grafismos no material do governo ou de empreendedores privados sem autorização. 2) Com transparência: para todos sabermos o que está acontecendo. Todas as reuniões devem ser registradas em atas, escritas pela Funai e, na sua ausência, pelo Ministério Público Federal (MPF). Também devem ser gravadas em áudio ou filmadas. Qualquer interessado pode solicitar cópias dos registros. 3) Com boa-fé e honestidade: Para confiarmos no processo de diálogo e construção de acordos. Para entendermos os impactos e riscos de qualquer projeto, exigimos que as informações sejam dadas em palavras simples e de forma clara, até que todas nossas dúvidas e questionamentos sejam respondidos. 4) Livre de pressões físicas ou morais: Não aceitaremos a presença de seguranças particulares ou forças policiais que queiram intimidar o nosso povo. Tampouco aceitamos tentativas de acordos com lideranças ou indivíduos em troca de favores ou de bens.
Quem deve participar das consultas?	1) Por parte dos Juruna: com a participação da maior quantidade de pessoas das três aldeias da Terra Indígena Paquçamba. Não pode haver consultas às aldeias separadamente e nem consultas individuais. (...) sempre devem estar presentes lideranças de todas as aldeias incluindo mulheres, homens, os mais velhos e as crianças (...) nossos professores, agentes de saúde e jovens que moram na cidade participem, assim como os representantes das associações da Terra Indígena Paquçamba e do Conselho Indígena Juruna Arara (CIJA), mas nenhum deles, individualmente considerado, pode nos representar a todos 2) Por parte do órgão do governo interessado na consulta: representantes do governo com autoridade para tomar decisões e com conhecimento técnico para responder as nossas perguntas. O governo deve evitar mudar os



	interlocutores no meio do processo. Empreendedores privados poderão ser convidados, se necessário, para prestar esclarecimentos. Órgãos públicos e parceiros. Especialistas independentes e assessores jurídicos. O governo deve garantir recursos para os Juruna (Yudjá) terem acesso à informação e assessoria independente para avaliar os impactos dos projetos e outras decisões de interesses do governo.
Como as reuniões devem ser realizadas?	Na Terra Indígena, na aldeia escolhida, respeitando os horários e devendo durar o tempo suficiente para garantir uma boa discussão. Todos os custos das reuniões com o governo e das reuniões internas deverão ser pagos pelo órgão público interessado na consulta. A ata da reunião deve ser elaborada e disponibilizada ao final de cada reunião para todos os participantes.
Quem pode convocar as reuniões de consulta?	As reuniões entre nós e o governo podem ser convocadas por qualquer um, nós ou o governo. A data da reunião deve ser combinada entre as partes. A convocatória deve detalhar a pauta da reunião e ser encaminhada imediatamente para todos os participantes. As reuniões internas também devem ser combinadas entre as três aldeias. A pauta divulgada e seu convite devem ser comunicados com mínimo 15 dias de antecedência.
Quais reuniões acontecerão durante o processo de consulta?	Reuniões para discutir informações (Reuniões Informativas) e reuniões para tomar decisões (Reuniões Deliberativas).
Como devem ser discutidas as informações durante a consulta?	Toda consulta deve contar com uma fase de informação ampla e esclarecedora o suficiente antes de qualquer decisão do processo. A fase informativa da consulta deve incluir o processo de elaboração de Termos de Referência de estudos de impacto ambiental, sua elaboração conjunta e avaliação de resultados. Todas as decisões adotadas no âmbito da elaboração e avaliação de estudos devem servir para fundamentar as decisões do processo de consulta. A aprovação dos termos de referência e de estudos de impacto não se confunde com a aprovação da proposta da consulta. As reuniões informativas podem se repetir quantas vezes forem necessárias. Será exigida a presença de técnicos do governo e do empreendedor para responder e encaminhar dúvidas e questionamentos. Nas reuniões informativas com o governo contaremos com assessoria do MPF, Funai e parceiros convidados por nós. Os detalhes de



	atividades, datas e recursos para a fase informativa devem ser definidos no Plano de Consulta.
O que é o Plano de Consulta?	O Plano de Consulta é um documento proposto por nós que contém o detalhamento de atividades, tempo e recursos necessários para discutir as informações indispensáveis ao processo de consulta. Para a elaboração do plano de consulta poderemos contar com assessoria técnica e jurídica.
Como nós tomamos decisões?	Nós conversaremos até tomarmos uma única decisão. Nas reuniões deliberativas internas buscaremos o consenso. Se o consenso não for possível, dez representantes adultos de cada aldeia, escolhidos por nós, votarão
Como se encerra o processo de consulta?	O processo pode se encerrar com um acordo, ou sem acordo entre nós e o governo. Não havendo acordo, informaremos o governo e o MPF de nossa decisão. Se chegarmos a um acordo, a consulta será concluída com uma ata de acordos de consulta que é vinculante entre as partes

As possibilidades fornecidas pela gramática da regulação social são inúmeras, dentre as quais o presente estudo destaca a multinormatividade. Ao analisar esse cenário marcado pelo fenômeno do pluralismo de normas, o que se constata é que “as diversas esferas sociais podem ser descritas como espaços multinormativos em que normas de natureza diversa, algumas delas consideradas como jurídicas por determinados agentes sociais, convivem em um mesmo espaço”⁸⁰.

Considerando que os conceitos jurídicos devem ser instrumentos de reflexão crítica comprometida com a solução de problemas reais e não de naturalização estagnante⁸¹, cabe pontuar que “a racionalização do direito não precisa ter forma unitária”⁸², pode se desenvolver a partir de modelos institucionais policêntricos, como sugere Rodriguez, os quais lidam e são marcados por “ordens normativas jurídicas que atuam lado a lado e assumem, cada um em seu contexto, um ponto de vista universal para lidar com seus problemas jurídicos”⁸³.

⁸⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019, p.293.

⁸¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p.17.

⁸² RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: para um universalismo sensível. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, Sistemas sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos*. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020, p.252.

⁸³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: para um universalismo sensível. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, Sistemas sociais e*



Essa dinâmica se constata no Protocolo de consulta do povo Juruna (Yudjá), que traz peculiaridades dessa organização sociocultural e estabelece disposições fundadas na autodeterminação e na regulação social, criando prazos, como o da pauta e do convite para a reunião que devem ser comunicados com mínimo 15 dias de antecedência; regras de procedimentos, considerando a distinção entre a fase informativa e deliberativa e institutos específicos como o Plano de consulta.

De fato, como observa Rodrigo Magalhães de Oliveira⁸⁴, não há uma resposta única para como fazer um protocolo de consulta, dado que, apesar dos pontos de comum, cada comunidade tem sua organização própria e estabelece suas prioridades e procedimento de consulta. São essas circunstâncias próprias, o embasamento nas legislações internas e internacionais e as ameaças eminentes, como o Projeto Volta Grande, que embasam essas iniciativas. Não se pode deixar de destacar que o Protocolo de consulta do povo Juruna (Yudjá) se apresenta enquanto instrumento que visa assegurar a coexistência em um contexto marcado pela questão colonial, cujas bases impositivas e não dialógicas podem ser detectadas nos projetos de desenvolvimento nacional, em especial na região do Rio Xingu.

Tanto por isso, no item “como devemos ser consultados”, a primeira diretriz é “com respeito”, para que se possa observar o que por décadas foi ignorado, ocultado e suprimido pela colonialidade, isto é, a forma própria de organização social, os costumes e o tempo dos povos desse território. A recusa em relação a imposição de cronogramas e a vedação de uso das imagens dos indígenas e das pinturas e grafismos sem prévia autorização no material do governo ou de empreendedores reforça a necessidade de estabelecer limites mínimos a um conjunto de práticas cuja a tradição histórica, pautada pelo discurso colonial, tratou de sonegar. A repercussão prática desse processo pautado pela colonialidade é a seletividade na proteção dos direitos humanos, pautada em discursos desumanizantes, os quais justificam tanto uma proteção parcial, quanto uma condição não integral de humanos para as pessoas destinatárias dos discursos discriminatórios⁸⁵.

Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020, p.252.

⁸⁴ OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães. Os protocolos de consulta. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; SILVA, Liana Amin Lima da; OLIVEIRA, Rodrigo; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (Orgs.). *Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação*. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo: CEPEDIS, 2019, p.109.

⁸⁵ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. *Revista Quaestio Iuris*, v.09, n.04, Rio de Janeiro, 2016, p.1807.



O Protocolo de consulta do povo Juruna (Yudjá) faz frente a esse “padrão de humanidade discursivamente construído”⁸⁶ ao se pautar tanto pela Constituição de 1988, como pela Convenção n. 169, da OIT, e Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, da ONU, de 2009, apresentadas em anexo no documento. Ressaltam justamente seu direito à autodeterminação enquanto povo, que manifesta não estar disposto a “permitir que novamente o governo passe por cima de nossos direitos. Também não permitiremos mais empreendimentos na Volta Grande do Xingu sem nos consultar”. De modo que as decisões que: “tratam sobre nosso presente e futuro não podem continuar sendo tomadas única e exclusivamente pelo governo. Sabemos que temos direito de ser consultados, de defender nossa terra e tradições, de lutar por condições dignas de vida e de escolher nossas prioridades de desenvolvimento”.

É justamente nessa vertente concernida com a convivialidade, manifestada pela constante reivindicação por respeito e vinculação às legislações nacionais e internacionais, que a multinormatividade entra em diálogo com a proposta descolonial, em uma dimensão prescritiva que aponta para a premência de ressignificar relações assimétricas de poder produzidas pelo discurso colonial. Do ponto de vista jurídico, a representação do outro e de suas práticas a partir da lógica da colonialidade reproduz uma desqualificação de seus modos de vida e suas formas de organização, caracterizando-as como primitivas e insuficientes, ao partir de uma visão do direito como uma racionalidade unitária e não dialógica.

Nesse cenário, o pluralismo jurídico também aponta para o “não reconhecimento e a destruição pelo Estado de direitos não estatais que compõem formas de vida que devem ter direito a existir e se manifestar em sua particularidade”⁸⁷. A gramática da regulação social apresenta possibilidades descoloniais justamente por apontar outros *locus* de produção normativa para além do estado, como o Protocolo de consulta do povo Juruna (Yudjá), reconhecendo a produção autônoma que se dá de acordo com as demandas sociais, como ocorreu na decisão do TRF a respeito da consulta prévia.

Essa decisão, ao apontar o elemento específico proveniente do caso concreto, promoveu um exercício de adequação, o que se deu sem ignorar as especificidades em

⁸⁶ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. Revista Quaestio Iuris, v.09, n.04, Rio de Janeiro, 2016, p.1907.

⁸⁷ RODRIGUEZ, José Rodrigo. Multinormatividade como Teoria do Direito: para um universalismo sensível. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. Constituição, Sistemas sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020, p.252.



nome de padrões abstratos e rígidos, que poderiam afastar o caráter vinculante do Protocolo Juruna. Ao contrário, dada a situação de aplicação, partindo das previsões constitucionais e a Convenção n.169 da OIT, mas indo também além, e de forma inédita, a decisão reconheceu juridicamente o protocolo de consulta formulado pela comunidade afetada.

É precisamente essa última observação que abre possibilidades para o diálogo aqui pretendido, inserindo os debates descoloniais em confluência com a proposta da gramática da regulação social, que parte de certos pressupostos que ensejam um repensar das estruturas e instituições jurídicas. Isso porque, o Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) passou a ser uma das normas a ser observada para que se pudesse dar prosseguimento ao empreendimento, o que aponta não só para contexto multinormativo, mas também ressalta que o direito alberga em sua própria estrutura resistências e manifestações descoloniais.

Considerações finais

Ao tratar do licenciamento ambiental do Projeto Volta Grande, no rio Xingu, em decisão unanime o TRF1 reconheceu a necessidade de se observar o que dispõe a Convenção n.169, da OIT, ressaltando os artigos 6º, 7º e 15, e o direito à CLPI. Na decisão, o colegiado determinou a realização de consulta por meio de protocolo específico, como o Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá), formulado pela própria comunidade afetada. A partir desse caso, analisou-se em que medida o reconhecimento jurídico do referido protocolo de consulta abre possibilidades multinormativos e descoloniais.

A seleção deste caso e do referido protocolo se justificou ao passo que a suspensão do licenciamento ambiental do empreendimento dada a necessidade de consulta permite dimensionar a relevância jurídica, social e política da referida discussão, cujas repercussões práticas podem ser aferidas a partir das proporções desse empreendimento, dadas as consequências para a biodiversidade e para os habitantes da região.

Considerando as duas gramáticas do direito ocidental e suas relações com a colonialidade, enquanto matriz de poder que ainda opera com base em estratégias de classificação social, discursos desumanizantes e estratégias uniformizantes e de



subalternização, pretendeu-se ressaltar a gramática da regulação social e as possibilidades descoloniais existentes no interior do próprio discurso hegemônico sustentado na gramática das regras.

O paradigma constitucional de 1988 se fixa em um reconhecimento jurídico da diversidade, materializado pela garantia, proteção, incentivo e valorização por parte do Estado da diversidade étnica e das manifestações culturais, como prevê seção específica dedicada a cultural – art. 215 e ss. A Convenção n. 169, da OIT, ratificada pelo Brasil, segue por caminhos diferentes essa mesma proposta, mas fundada na autodeterminação e no direito de consulta das comunidades indígenas e tradicionais.

Esses instrumentos normativos que seguem a gramáticas das normas abrem espaços de reivindicação e reconhecimento de demandas como a das comunidades afetadas pelo Projeto Volta Grande. Portanto, limitar a compreensão do direito à gramática das regras, ainda mais em sua versão perversa e colonial, é desconsiderar a gramática da regulação social e potência que dela decorre. A gramática da regulação social apresenta, portanto, possibilidades descoloniais, principalmente por se articular considerando espaços multinormativos.

Embora o reconhecimento jurídico que acarretou na suspensão da licença de instalação do empreendimento tenha sido um passo a ser destacado, não se pretende reduzir aqui o campo de ação política dos Juruna (Yudjá) ao Poder Judiciário. Ainda, conhecidas são as dificuldades relacionadas a todo o processo de consulta, mesmo quando prontos os protocolos, os quais tem sua legitimidade questionada, inclusive, por instituições estatais.

O que se objetivou assinalar foi como as ameaças passadas e eminentes resultaram na formulação de um documento específico, que articula autodeterminação e resistência, visando pela gramática da regulação social, fazer frente a lógica da colonialidade materializada pelos empreendimentos de alto impacto ambiental e socioeconômico. Essas reflexões orientam e fundamentam as análises deste estudo, fornecendo uma importante abertura para pensar a multinormatividade enquanto possibilidade descolonial, a partir do Protocolo de consulta do povo Juruna (Yudjá) e da decisão do TRF1 no caso do Projeto Volta Grande.



Referências bibliográficas

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil. *Cadernos de Estudos Culturais – UFMS*, v.7, n.13, 2015.

ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sergio. Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988. SOUZA LIMA, Antonio Carlos de, e BARROSO-HOFFMANN, Maria (orgs.). *Além da tutela: bases para uma nova política indigenista*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2002.

BELO SUN MINERAÇÃO. *Projeto Volta Grande*. Disponível em: <http://www.blogprojetovoltagrande.com.br/index/sobre>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BHABHA, Homi. *O local da cultura*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; CULLETON, Alfredo Santiago. Do pluralismo cultural da Idade Média aos desafios do Direito na contemporaneidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n.7, jan./abr., 2015.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virginia. Índícios de descolonialidade na Análise Crítica do Discurso na ADPF186/DF. *Revista Direito GV*, v.13, n.3, set/dez, 2017.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos estudos jurídicos*, v. 19, n. 1, 2014.

_____. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. *Revista Quaestio Iuris*, v.09, n.04, Rio de Janeiro, 2016

BRASIL. Ação civil pública n. 0002505-70.2013.4.01.3903. Primeira Vara de Altamira. Juiz Paulo Mitsuru Shiokawa Neto, 2013. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=25057020134013903&secao=ATM>. Acesso em: 05 fev. 2021.

_____. *Decreto nº 63.952*, de 31 de dezembro de 1968. Cria no Ministério das Minas e Energia o Comitê Coordenador dos Estudos Energéticos da Amazônia. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-63952-31-dezembro-1968-405481Publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 10 de ago. 2017.

_____. Decreto n. 9.759, de 11 de abril de 2019. Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm>. Acesso em: 12 jan. 2021.



_____. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

_____. Presidência da República. Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Anexo LXXII, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 05 fev. 2021

_____. Presidência da República. *Lei n. 6.001*, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 10 de jun. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1 Região. Agravo de instrumento n. 00025057020134013903. Relator: Desembargador federal Jirair Aram Meguerian. Sexta turma, DJF1: 19/12/2017. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=0002505020134013903&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 05 fev. 2021.

_____. *Portaria Interministerial n.35, de 27 de janeiro de 2012*. Disponível em: <https://cpisp.org.br/portaria-interministerial-no-35-de-27-de-janeiro-de-2012/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

_____. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Portaria n. 303, de 16 de julho de 2012: Dispõe sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388 RR. Disponível em: http://www.lex.com.br/doc_23517842_PORTARIA_N_303_DE_16_DE_JULHO_DE_2012.aspx. Acesso em: 20 jul. 2020.

CORONIL, Fernando. Elephants in the America? Latin American Postcolonial Studies and Global Decolonization. In: DUSSEL, Enrique; JÁUREGUI, Carlos A.; MORAN, Mabel. *Coloniality at large: Latin America and the Postcolonial Debate*. Durham: Duke University Press, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua*: Sentença de 31 de agosto de 2001. Costa Rica, 2001.

_____. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador*: Sentença de 27 de junho de 2012. Costa Rica, 2012.



INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Os indígenas no Censo Demográfico 2010: primeiras considerações com base no quesito cor ou raça*. IBGE: Rio de Janeiro, 2012.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika, M.; OLIVEIRA, Rodrigo. O direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA, 2016, p. 18. Disponível em: <https://rca.org.br/wp-content/uploads/2016/08/2016-Livro-RCA-DPLf-Direito-a-Consulta-digital.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2021.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy Editora, 2004.

_____. Normative legal pluralismo: a critique. In: FABRA-ZAMORA, Jorge L. (Org.). *Jurisprudence in a Globalized World*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020.

GROSGUÉL, Ramón. Developmentalism, Modernity, and Dependency Theory in Latin America. DUSSEL, Enrique; JÁUREGUI, Carlos A.; MORAN, Mabel. **Coloniality at large: Latin America and the Postcolonial Debate**. Durham: Duke University Press, 2008.

HENNING, Ana Clara Correa; WOLKMER, Antonio Carlos. Aportes saidianos para um direito (des)colonial: sobre iconologias de revoluções e odaliscas. *Sequência*. Florianópolis, n.77, set./dez. 2017.

KRENAK, Ailton. Compartilhar a memória. DIAS, Camila Loureiro; CAPIBERIBE, Artionka (Org.). *Os índios na Constituição*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2019.

LIMA, Tânia Stolze. *Um peixe olhou para mim: o povo Yudjá e a perspectiva*. São Paulo: UNESP, 2005.

MIGNOLO, Walter. La opción descolonial. *Revista Letral*, Granada, n. 01, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Projeto Volta Grande. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2014/Acao_MPF_licenciament_o_ibama_projeto_Volta_Grande_mineracao_Belo_Sun_PA_agosto_2014.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

_____. Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquichamba da Volta Grande do Rio Xingu., 2017. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/sites/uc/files/2019-04/RCA-2017-Protocolo-Juruna-CAPA-e-MIOLO.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.



NEUMANN, Franz. *O império do Direito: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães. Os protocolos de consulta. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; SILVA, Liana Amin Lima da; OLIVEIRA, Rodrigo; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (Orgs.). *Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação*. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo: CEPEDIS, 2019.

ONU. Conselho dos Direitos Humanos. *Informe da Relatoria Especial sobre os direitos dos povos indígenas relativo à sua missão no Brasil*, 2016, p.98. Disponível em: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/33/42/Add.1>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Aprovada na 107ª Sessão Plenária da Assembleia Geral da ONU, 13 set. 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 05 jan. 2021;

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Aprovada na 3ª Sessão Plenária, 15 jun. 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 05 jan. 2021.

PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Colección Sur Sur, 2005.

_____. Coloniality of Power, Eurocentrism, and Social Classification. In: DUSSEL, Enrique et al. *Coloniality at large: Latin America and postcolonial debate*. Durham, USA: Duke University Press, 2008.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

_____. *Direito das lutas: democracia, diversidade, multinormatividade*. São Paulo: Liber Ars, 2019.

_____. Multinormatividade como Teoria do Direito: para um universalismo sensível. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, Sistemas sociais e Hermenêutica – Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos*. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2020.



SARAIVA, Márcia Pires. *Identidade multifacetada: a reconstrução do “ser” indígena entre os Juruna do médio Xingu*. Belém: NAEA/UFPA, 2008.

SILVA, Liana Amin Lima da. *Consulta prévia e livre determinação dos povos indígenas e tribais na América Latina: re-existir para co-existir*. Tese (Doutorado em Direito Socioambiental) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Curitiba, 2017.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; SILVA, Liana Amin Lima da; OLIVEIRA, Rodrigo; MOTOKI, Carolina; GLASS, Verena (Orgs.). *Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação*. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo: CEPEDIS, 2019.

TAROCO, Lara Santos Zangerolame Taroco; ALMEIDA, Marco Antonio Delfino. Povos indígenas e mudanças climáticas. In: GAIO, Alexandre (Org.). *A Política Nacional de Mudanças Climáticas em ação: a atuação do Ministério Público*, Belo Horizonte: Abrampa, 2021.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 3.ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2015.

Sobre a autora

Lara Santos Zangerolame Taroco

Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (bolsista Capes/PROEX). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Integrante do Núcleo de Direitos Humanos da Unisinos, Advogada. E-mail: larasantosz@hotmail.com

A autora a única responsável pela redação do artigo.

