



DIREITO INDIGENISTA NO BRASIL: DA CRISTIANIZAÇÃO À IMPOSIÇÃO CULTURAL E JURÍDICA¹

INDIGENIST LAW IN BRAZIL: FROM CHRISTIANIZATION TO CULTURAL AND LEGAL IMPOSITION

Rosângela Angelin²
Edemir Braga Dias³

Resumo:

Embasados por marcas históricas colonizadoras e civilizatórias, o resultado mais visível foi a criação de estereótipos voltados para as culturas indígenas, levando-as ao desprezo, ao desrespeito e, até mesmo, a dizimação de muitas dessas culturas originárias brasileiras, todas consequências devastadoras para os povos indígenas. Contudo, os povos indígenas têm intensificado a luta por reconhecimento cultural, pelo reconhecimento de direitos. Nesse sentido, por meio de um estudo hipotético dedutivo e de pesquisas bibliográficas perpassando pelas áreas da história, sociologia e direito, o estudo apresenta o seguinte questionamento: qual foi o avanço jurídico no reconhecimento das culturas e do direito indigenista no Brasil? Com a pesquisa percebe-se que a cultura colonizadora e integracionista - baseada em processos religiosos e culturais-, ainda habita o imaginário popular brasileiro, influenciando não somente nas relações sociais entre indígenas e não indígenas, como também no ordenamento jurídico pátrio. Muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha se voltado ao respeito das culturas indígenas e seu reconhecimento isonômico, a efetividade da mesma é impossibilitada pela cultura hegemônica existente e, também por governos dos diferentes poderes que seguem com a mentalidade colonizadora.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. Cristianização. Colonização. Indígenas. Direito.

ABSTRACT:

Starting from the colonial and civilizing historical marks, the most visible result was the creation of stereotypes directed at indigenous cultures, leading them to contempt, disrespect and even the decimation of many of these native Brazilian cultures, all devastating consequences for the Indian People. However, indigenous peoples have intensified the struggle for cultural recognition, for the recognition of rights. In this sense, through a hypothetical deductive study and bibliographic research that covers the areas of history, sociology and right, the study raises the following question: what was the legal advance in the recognition of cultures and indigenous law in Brazil? With the research, it can be seen that the colonizing and integrationist culture - based on religious and cultural processes - also inhabits the popular Brazilian imagination, influencing not only the social relations between indigenous and non-indigenous people, but also the national legal system.

¹ Enviado em: 22.10.2020. Aceito em: 10.12.2020.

² Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück (Alemanha). Docente no Programa de Pós-Graduação stricto sensu - Mestrado e Doutorado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Contato: rosangelaangelin@yahoo.com.br

³ Mestre em Direito pela URI, campus Santo Ângelo-RS. Graduado em Direito e Pedagogia. Especialista em História e Cultura Afro-brasileira e Indígena e em Orientação Educacional. Policial Militar do Estado do Rio Grande do Sul e Professor na Rede Municipal de Ensino no município de São Miguel das Missões-RS. Contato: ededias@ymail.com

Although the Federal Constitution of 1988 turned towards respect for indigenous cultures and their isonomic recognition, its effectiveness is hampered by the existing hegemonic culture and by the governments of the different powers that follow the colonial mentality.

Keywords: Federal Constitution of 1988. Christianization. Colonization. Indigenous. Right.

INTRODUÇÃO

Desde o início da colonização europeia no território americano os povos indígenas foram sendo despossados de suas terras e submetidos a um amplo processo de imposição e assimilação da cultura europeia. Esse processo *civilizador*, implementado pelos Reinos de Espanha e Portugal na denominada América Latina, levou a aniquilação de vários povos indígenas, a exploração desses e das terras do suposto *Novo Mundo*. (EISENBERG, 2000). Isso resultou em massacres, abandonos forçados de espaços territoriais e reconhecimento equivocado das culturas nativas, o que dificultou ou até mesmo impossibilitou o estabelecimento de um diálogo intercultural.

Mesmo tendo passado mais de meio milênio da colonização, as marcas *civilizatórias* permanecem presentes no cotidiano da sociedade e, em especial, nos povos indígenas, que foram os mais atingidos. Nesse sentido, por meio de um estudo hipotético dedutivo e de pesquisas bibliográficas em várias áreas do conhecimento - história, sociologia e direito, o estudo apresenta o seguinte questionamento: qual foi o avanço jurídico no reconhecimento das culturas e do direito indigenista no Brasil? Para sustentar o questionamento acima apresentado e buscar fundamentos para refletir e responder a pergunta, a pesquisa aborda, num primeiro momento, aspectos envolvendo os mecanismos utilizados pelos colonizadores da América - destacando a religião e a imposição cultural europeia-, para *civilizar* os povos originários.

Religião e cultura: mecanismos de *civilização* dos povos indígenas no Brasil

A colonização do território brasileiro foi marcada por incisivos aspectos religiosos e culturais voltados para a *civilização* dos povos originários, a partir da cultura europeia utilizando-se de diversos meios, em especial, a cristianização. Visto que a cultura envolve a vida, os costumes e as identidades de determinado agrupamento humano é possível afirmar que o processo colonizador acabou retratando culturas muito diversas que ficaram expostas, gerando choques culturais, em especial, para os povos indígenas que receberam uma carga elevada de outra cultura, diferente e incisiva, que lhes gerava incertezas e afetava suas cosmovisões⁴. Nesse sentido, Darcy Ribeiro retrata o cenário da colonização onde as culturas diferentes são as protagonistas de encontros e desencontros: de um lado estavam os indígenas com suas crenças, impressionados com as novidades trazidas pelo *homem branco*, enquanto do outro lado estavam os colonizadores, que se preocupavam em acumular riquezas e, para isso, usavam a força e meios mais cruéis contra os povos

⁴ Muito mais que um descobrimento, o processo ocorrido na América foi um encontro de culturas causado pelo expansionismo geográfico. Mesmo os colonizadores europeus não tinham uma cultura hegemônica, mas grande parte delas eram milenares complexas. Por sua vez, no território colonizado, em meio às populações originárias, existiam organizações sociais complexas e diferentes, tal como os astecas e os maias, no México, e a cultura inca, mais ao sul do continente, assim como culturas menos elaboradas, como as presentes no Brasil (IGLESIAS, Francisco. Encontro de duas culturas: América e Europa. *Estudos Avançados*. [online]. 1992, vol.6, n.14).

originários⁵. O exposto evidencia a existência de forças díspares. Henrique Dussel⁶ acredita que não houve um encontro de culturas, pois não há um encontro com o *outro* quando uma cultura considera-se superior e a outra é proclamada como inferior, rude e bárbara, dando a ideia de que a cultura dominante, supostamente faria um favor, civilizando as demais. A interpretação dos recém chegados sobre o *outro*, a partir de suas *lentes culturais* e de seus pré-julgamentos apresentou características de coisificação do *outro*, ou seja, no entender do intérprete, o *outro* não possuía cultura. Isso, geralmente, deve-se ao fato de não haver reconhecimento da existência da outra cultura ou, melhor, de haver um reconhecimento equivocado.

O não reconhecimento da cultura diferente como sendo *outra* cultura a ser valorizada, leva a um entendimento negativo do *outro*, de seus conhecimentos, costumes e traços característicos. Levi Strauss⁷ chama a atenção para o fato de que se uma cultura se considerar superior a outra, a convivência pacífica fica comprometida. Considerar o *outro* como inferior é uma estratégia para elevar e confirmar a suposta condição de superioridade. Essa estratégia causa estigmatização de grupos trazendo consequências negativas, como foi o caso da colonização da América pelos europeus. Toda a busca para *civilizar* os povos indígenas confrontava-se com o respeito às diferenças⁸. Assim, a geração e manutenção de estigmas culturais e identitários são armas necessárias para a garantia do poder dos dominantes dentro da sociedade, assim como a criação de estereótipos. Para Hommi Bhabha⁹, a estereotipação dos sujeitos, como ocorrido com os indígenas dentro da sociedade nacional, gera um grande problema no que se refere ao reconhecimento da diferença, que é afetada pela criação de estereótipos que acompanharão os sujeitos. Os estereótipos impostos aos povos indígenas abrangem o fato deles serem vistos como preguiçosos, promíscuos, sem organização social, sem cultura, entre outras características. Isso serviu como justificativa para *civilizá-los*.

Evidentemente que no processo de colonização não houve respeito cultural, pois se partiu da premissa de superioridade europeia para com os povos nativos. A forma preponderante de método civilizatório deu-se, em especial, pelo aspecto religioso, através do pensamento hegemônico cristão, ao qual os povos do *Novo Mundo* deveriam ser submetidos e, com isso, poderiam vir a ser *civilizados*, abandonando seus deuses, crenças e costumes e, se adequando as normas de conduta social europeia cristã. Para isso, os primeiros religiosos Jesuítas, da congregação Companhia de Jesus, vieram com a intenção de *cristianizar* para *civilizar*¹⁰.

⁵ RIBEIRO Darcy. *O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

⁶ DUSSEL, Enrique. *O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1993.

⁷ LÉVI-STRAUSS, Claude. *O olhar distanciado*. Lisboa: Edições 70, 1983.

⁸ ELIAS, Norbert, SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

Michael Hardt e Antonio Negri - comentando Bartolomeu de Las Casas-, destacam que os europeus não viam os povos indígenas como iguais a si, muito menos como portadores das mesmas capacidades e direitos: “os ocupantes desse *Novo Mundo* irrevogavelmente como o *Outro*, abaixo dos seres humanos, ou naturalmente subordinados aos europeus – e Las Casas nos conta que os recém chegados os trataram pior do que fossem animais” (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 133).

⁹ BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

¹⁰ A primeira tentativa deu-se por meio da *palavra* (EISENBERG, José. *As missões jesuítas e o pensamento político moderno: encontros culturais, aventuras teóricas*. Belo Horizonte: editora UFMG, 2000), o que se mostrou inicialmente difícil e incompatível, pois os missionários não sabiam os idiomas locais, e também insuficiente, visto que mesmo que os indígenas aparentemente concordassem com a submissão a um só Deus, acabavam retornando a seus antigos costumes, demonstrando que apenas a pregação não era suficiente para gerar a mudança de cultura (BORGES, Pedro. *Mision y Civilización en América*. Madrid: editorial Allambra, 1986). Mesmo que os indígenas abraçassem esta religião – nem todos, pois houve muita resistência, sempre restava algo da religiosidade nativa, e

Frente à política de transformação adotada para com os indígenas, baseada na modelação conforme a cultura e os interesses europeus e cristãos foram provocando um processo de dizimação de muitos povos indígenas. Darcy Ribeiro¹¹ destaca que tanto Espanha, quanto Portugal submeteram os povos indígenas a escravidão, havendo muita resistência por parte dos indígenas, principalmente, na América portuguesa. Tudo isso provocou desvalorização a tudo que estivesse relacionado a esses povos¹². Os povos indígenas, diante da colonização buscaram diferentes formas para se adaptar e, ao mesmo tempo, manter suas culturas. Para isso, traduziram, negociaram e também se adaptaram. Fato é que grande parte dos povos indígenas do Brasil mantêm traços culturais fortíssimos, mesmo após mais de 5 séculos de colonialismo, revelando que os indígenas reduzidos também mantinham *um pé* na cultura ancestral, mesmo envolto ao cristianismo *civilizador*¹³. A *hibridação cultural*¹⁴ ocorrida, fez com que as culturas envolvidas sofressem modificações que deram origem as sociedades multiculturais presentes na atualidade, sendo que o Brasil se encaixa dentro desse conceito de sociedade, por apresentar uma diversidade de culturas que convivem num mesmo espaço.

A partir do momento que se busca ter um novo olhar sobre a história do *descobrimento* do Brasil e da *salvação/civilização* dos povos indígenas, considerando que houve mais exploração do que benefícios para os povos nativos, é que se torna possível desencadear um maior e melhor reconhecimento da cultura desses povos. Isso não significa dizer que os povos indígenas não tenham reconhecimento social; porém, significa dizer que este é um reconhecimento, na grande maioria das vezes, equivocado¹⁵ e repleto de significações a partir de estereótipos criados, que os colocou num local de inferioridade social e que, muitas vezes, os invisibiliza como componentes da história identitária do Brasil. O contexto de invisibilidade e da estereotipação cultural está inserido não só no cotidiano social, mas inclusive nos relatos de livros de história e didáticos brasileiros que, muitas vezes, minimizam o ato do genocídio e do etnocídio cometidos contra os povos indígenas, fazendo com que a vida desses siga sendo vista, não a partir de uma visão pluralista, mas sim por um olhar integracionista e reducionista. A colonização também alcançou e tem profundos reflexos no mundo jurídico, que também foi colonizado, impondo aos povos indígenas uma nova ordem jurídica gestada a partir do pensamento eurocêntrico, em detrimento dos pressupostos de direito e justiça existentes no território do *Novo Mundo*.

por isso sempre havia um pouco de disfarce e camuflagem dentro do mundo religioso cristão dos indígenas (RAMOS, Antônio Dari. *Tribunal de Gênero: Mulheres e homens indígenas e cativos na Antiga Província Jesuítica do Paraguai*. São Leopoldo: Oikos, 2016).

¹¹ RIBEIRO, Darcy. *Os Brasileiros: 1. Teoria do Brasil: Formações Econômico-Sociais, Configurações Histórico-Culturais, Ordenações Políticas, Alienação Cultural*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1987.

¹² Atualmente a valorização das culturas dos povos indígenas tem permeado espaços de discussões acadêmicas. Neste meio, privilegia-se um olhar menos romântico e mais histórico e etnográfico dos indígenas, a fim de se proporcionar um resgate identitário dos povos sobreviventes e, não apenas uma visão eurocêntrica da história brasileira, visto que muitos historiadores desprezavam os aspectos *culturais* dos nativos, olhando somente a partir da cultura europeia e homogeneizante, que buscava imprimir o máximo de sua cultura, transformando e modificando os traços culturais diferentes, assim como controlando todos os aparatos em torno da hegemonia branca e europeia.

¹³ RAMOS, 2016.

¹⁴ Refere-se às transformações decorrentes do encontro de culturas diferentes que se mesclam, como uma forma de resistência, claramente perceptível nas culturas indígenas diante de culturas pretensamente dominantes. Essas culturas, mesmo as submetidas, acabam por influenciar a outra, de alguma maneira.

¹⁵ TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

Dos processos de *integração* jurídica dos povos indígenas no Brasil

Desde o início da colonização até a atualidade, muitas legislações foram criadas para exterminar, integrar, assim como para tentar resolver e harmonizar a convivência entre povos indígenas e povos não indígenas, sendo elas, portanto, qualificadas como contraditórias e oscilantes. As manifestações jurídicas no Brasil, em grande parte, não se preocuparam de forma específica com os povos indígenas, deixando-os em segundo plano, à margem de suas regras, tratando-os como objetos ou atribuindo-lhes características diferentes das dispensadas ao *homem branco*. Por conseguinte, tais atitudes não reconheceram o pluralismo jurídico presente na sociedade brasileira, fazendo com que até mesmo a legislação criada para *proteger* os indígenas, esteja longe da real efetividade¹⁶. O processo colonial levou a transformação de todas as regras dos povos originários, uma vez que, desde o início, a lógica da colonialidade esteve intimamente ligada à negação de direitos aos povos indígenas. Isso torna aparente o fato do direito manter-se, historicamente, a serviço do poder gerando a exclusão de minorias e de sujeitos *diferentes*, naturalizando a superioridade dos europeus frente aos demais povos¹⁷. Dessa ideologia decorre a imposição do direito oriundo da cultura invasora, criando, a partir de seus pressupostos, uma representação da sociedade como um corpo homogêneo, em busca de uniformidade, de um mesmo corpo social¹⁸, o que gerou, como já tratado anteriormente, uma imposição cultural aos povos indígenas.

Essa ideia de uniformidade¹⁹ esteve presente no ideário das legislações aplicadas no Brasil, implicando na falta de diálogo intercultural e desrespeito às culturas diferentes. Consoante buscou-se aplicar leis que provinham da Europa, tal como a implantação do *Sistema de Sesmarias*, que fora criado em Portugal e transplantado para cá, sem reconhecer a realidade diferente das terras e dos povos, dando origem a uma legislação qualificada por Perrone-Moisés como “Contraditória, oscilante, hipócrita: são esses os adjetivos empregados, de forma unânime, para qualificar a legislação e a política da Coroa portuguesa em relação aos povos indígenas do Brasil colonial”²⁰. Portugal legislou em nome da transformação do modo de vida dos povos nativos, visando um novo padrão, dito *civilizado*. Para isso, a legislação estava voltada para políticas de integração desses

¹⁶ Uma das formas do exercício da colonização foi ignorar a existência da manifestação do direito dentro das relações dos povos indígenas, com seus ideais de justiça, regras, aplicação de punições e estabelecimento de normas para um bom convívio social. Entre os povos primitivos, tais regras consubstanciavam no equilíbrio das relações sociais, e sua desobediência levava o indivíduo a ver-se como desajustado ao meio social. Além disso, as regras, entre os primitivos, eram obedecidas por ter sua utilidade prática, reconhecida pela razão e comprovada pela experiência (MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime e costume na sociedade selvagem*. Brasília: editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003).

¹⁷ QUIJANO, Aníbal. 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.

¹⁸ ROULAND, Norbert. *Nos confins do Direito: antropologia jurídica da modernidade*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

¹⁹ Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, disserta sobre a uniformidade asseverando que: “Existem certas ideias de uniformidade que se apossam algumas vezes dos grandes espíritos [...], mas impressionam infalivelmente os pequenos. Eles encontram nelas um gênero de perfeição que reconhecem, porque é impossível não descobri-la: os mesmos pesos na polícia, as mesmas medidas no comércio, as mesmas leis no Estado, a mesma religião em todas as partes. Mas será que isso está sempre correto, sem exceção? O mal de mudar é sempre menor do que o mal de suportar? E não estaria a grandeza do gênio mais em saber em que casos é preciso uniformidade e em que casos se precisa de diferenças?” (MONTESQUIEU, 1996, p. 615-616).

²⁰ PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios Livres e Índios Escravos: Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In CUNHA, Manuela Carneiro da (Org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras: Secretaria Municipal de Cultura: FAPESP, 1998. p. 115.

povos indígenas a fim de que adotasse um novo modo de vida, no tangente ao casamento, a religião e ao trabalho livre – nos moldes da época²¹. Tudo que era pertencente ao mundo nativo foi modificado e novos padrões foram impostos a todos, sem distinção²².

Corroborando com o exposto, Boaventura de Sousa Santos, Ana Paula Menezes e João Arriscado Nunes, destacam que o pensamento colonial perpassou toda a estrutura social da época, modificando o mundo. Tudo que advinha do *sul* foi desconsiderado e transformado como marginal, o que gerou a subalternização dos grupos sociais e seus conhecimentos:

a subordinação dos seus usos e costumes ao direito do Estado moderno e das suas práticas econômicas à economia capitalista; a redução da diversidade da organização social que os caracterizava à dicotomia Estado – sociedade civil; e ainda a conversão da diversidade das suas culturas e cosmologias em superstições sujeitas a processos de evangelização ou aculturação. Esta redução, nas suas diferentes facetas, por muito arbitrária que fosse na sua origem, acabou por se tornar uma ortodoxia conceitual, e foi responsável pela subordinação e pela própria inviabilidade do Sul. A negação da diversidade é inerente ao colonialismo²³.

Fruto do pensamento colonialista, todas essas transformações afetaram diretamente o direito que passou a ser considerado *costume*, contrapondo-se ao *Direito* europeu. Portanto, formalizou-se o direito estatal e escamoteou-se qualquer outra expressão jurídica, sendo o direito indígena visto como uma mera fonte secundária do direito:

Trata-se de uma interpretação etnocêntrica do Direito, que não admite que um conjunto de regras diferenciadas que organizam uma sociedade distinta possa ser acatado como Direito, convivendo lado a lado com o Direito estatal. Dessa forma, é que opta por se referir a usos, costumes e tradições, os quais se exige respeitar desde que não sejam incompatíveis com o sistema jurídico estatal. Na verdade, os sistemas jurídicos indígenas são vistos como mera fonte secundária do Direito, concepção carregada de preconceito que reclama providências no sentido da absorção de preceitos contemporâneos bem mais arrojados sobre o tema.²⁴

Portanto, todas as regras oficiais no território advinham do direito alienígena. Por isso, não se reconhecia o direito dos povos nativos, nem sequer criava-se um direito próprio desse *Novo Mundo*. Desse modo, o padrão de comportamento esperado era o procedente das culturas europeias; as regras eram impostas, causando o engessamento dos povos nativos, coisificando-os. Inclusive a legislação previa tratamento diferenciado aos indivíduos, conforme o seu comportamento. Como exemplo é possível citar, com base na lei da época, o tratamento

²¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares. Comentários do artigo 231 e 232. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo Saraiva/Almedina, 2013.

²² Dessa forma, “Aos poucos foi se cobrindo as ‘vergonhas’ dos índios, retirando suas armas, branqueando a cor da sua pele e o sentimento de sua religiosidade. Conforme já abordado no início deste trabalho, a natural nudez virou vergonha, a religião crença, a língua dialeto, o direito costume” (SOUZA FILHO, Carlos Mares. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: editora Juruá, 2012. p. 33).

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura dos Santos (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos; v.4). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 26-27.

²⁴ ARAÚJO LEITÃO, Ana Valéria. *Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”*: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. p. 64.

diferenciado dado os indígenas aliados, que viviam em aldeias em relação aos gentios, bravos. Para os primeiros as leis previam um tratamento com mais respeito, pagamento de salário por seu trabalho, garantiam a propriedade das terras, a liberdade – somente nos termos da lei, mas não na prática. Entretanto, para o segundo grupo era possível impor a escravidão²⁵. A política de aldeamentos, a partir do *descimento* era uma forma de integracionismo, que visava garantir a ocupação e defesa do território, bem como a reserva de mão-de-obra para os colonos, com a promessa de uma vida melhor²⁶.

Alguns direitos dos povos indígenas eram, muitas vezes, reconhecidos nos discursos teóricos e nas normas estatais, mas negados na prática, pois não havia efetividade, sendo “inúmeras assim as cartas régias, leis, alvarás e regimentos que afirmam expressamente a liberdade do gentio, ao mesmo tempo em que abrem toda sorte de subterfúgio e de recursos para legitimar a escravidão”²⁷. Essa situação perdurou por todo o período colonial, ou seja, apesar da existência de normas, não havia, na prática, a obediência delas. Paraiso comenta acerca das leis que regiam a administração indígena:

No início do século XIX três grandes leis regiam a administração indígena: o Diretório Pombalino (1757), que orientava a administração de aldeamentos consolidados, a Carta Régia de 1798, ordenadora dos mecanismos de atração e aldeamento dos grupos indígenas definidos pelos colonos como mansos e desejosos de aceitarem a administração dos proprietários de terras, e as Cartas Régias de 1808 e 1809 que decretavam Guerra Justa a alguns povos que ocupavam áreas de fronteira econômica e que opunham resistência à conquista²⁸.

Inclusive, a Guerra Justa²⁹ e o resgate são assegurados em lei para legitimar a escravização indígena e a conquista de suas terras³⁰, como mencionado nas Leis de 1597, 1605, 1653, 1655, 1755, entre outras³¹. Enfim, nenhuma das Leis impostas pela Coroa Portuguesa tinha objetivo de dar autonomia aos povos nativos. Pelo contrário, todas elas visavam a justificação para as ações dos colonizadores e a integração dos indígenas à sociedade hegemônica, até mesmo a imposição de uma única língua, a língua portuguesa. Como exceção à regra envolvendo a questão de acesso à terra é possível destacar a existência da instituição jurídica do *indigenato*, “que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, [...] firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e

²⁵ PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 123.

²⁶ Contudo, há indícios que muitos aldeados viviam na miserabilidade sendo explorados pelos colonos: “Se a liberdade é sempre garantida aos aliados e aldeados, a escravidão é, por outro lado, o destino dos índios inimigos”²⁶. Nesse sentido, no que se refere ao tratamento dado aos povos nativos, o Estado sempre apresentou muita dificuldade em estabelecer a forma que os povos indígenas deveriam ser tratados, por isso, criaram uma legislação bastante flexível que atendesse aos interesses da classe dominante. Vale destacar que, “Apesar dessa flexibilidade, há alguns pontos comuns a toda a legislação criada a partir de 1548: o não reconhecimento do direito à propriedade das terras que esses povos ocupavam, à autonomia política e à preservação de suas peculiaridades socioculturais” (PARAISO, Maria Hilda B. Paraiso. *Construindo o Estado da exclusão: os índios brasileiros e a constituição de 1824*. 2010. p. 03).

²⁷ CORDEIRO, Enio. *Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999. p. 28.

²⁸ PARAISO, 2010, p. 04.

²⁹ “As causas legítimas de guerra justa seriam a recusa à conversão ou o impedimento da propagação da fé, a prática de hostilidades contra vassallos e aliados dos portugueses (especialmente a violência contra pregadores, ligada à primeira causa) e a quebra de pactos celebrados” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 123).

³⁰ A Carta Régia de 02/12/1808 declarava como devolutas as terras que fossem *conquistadas* dos índios derivadas das Guerras Justas

³¹ PERRONE-MOISÉS, 1998.

naturais senhores delas³²³³. Por óbvio que essa legislação foi pouco respeitada e não se levava em consideração a pessoa do indígena.

No Período Imperial vale destacar, o Regulamento de Missões de 1845 – documento administrativo-, a Lei de Terras, de 1850 e seu Regulamento de 1854, já que a Constituição, outorgada pelo Imperador, nada mencionou a respeito dos povos indígenas, prenunciando um vácuo legislativo que iria se estender até meados do século, seguindo o interesse das oligarquias³⁴. Dessa forma, as políticas do governo brasileiro, em relação aos indígenas foram insignificantes durante o Período Imperial e não sofreram mudanças no início do Período Republicano³⁵. Durante esse tempo houve o fortalecimento do pensamento *integracionista*, onde acreditava-se que, em breve, não existiriam mais indígenas, sendo por isso, considerados como categoria transitória, perdendo sua característica de povo diferenciado. Sem dúvida, este pensamento esteve presente em toda legislação brasileira, que visava *proteger* para *integrar*, numa visão de que a integração desses povos seria o máximo a ser oferecido pelo Estado em nome do bem estar desses povos³⁶. Em 1910 foi criado no Brasil o Serviço de Proteção ao Índio (SPI)³⁷, período este em que existiram diversas investidas contra as tribos nativas, a fim de se expandir a fronteira agrícola. Inicialmente, o SPI dispunha de todos os aparatos para desenvolver sua missão e conseguiu atingir boa parte de seus objetivos, mas acabou caindo em descrédito³⁸, tanto que em 1968, o SPI deu origem a Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

No âmbito constitucional também é perceptível a presença do paradigma integracionista que perpassou a maioria das Constituições brasileiras e, somente, a partir da Constituição de 1934 é que aos povos indígenas foram positivados direitos territoriais. A partir disso, devido a movimentos de apoio às causas indígenas e suas organizações, as normas constitucionais vão sendo ampliadas, até chegar à Constituição de 1988, considerada um marco em relação aos direitos indígenas. Após as Constituições anteriores terem ignorado a existência dos povos indígenas, mesmo com a presença de diversas leis que tratavam a respeito deles, a Constituição de 1934, mesmo sem mencionar questões culturais, traz uma inovação ao tratar a respeito da posse das terras: “Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”³⁹. Já, a Constituição de 1937 reproduziu, no artigo 154, o constante na Constituição anterior, apenas com a mudança de algumas palavras, mantendo a vedação à alienação: “Art. 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”⁴⁰. Da mesma forma a Constituição de 1946 nada avançou ao estabelecer o seguinte: “Art.

³² “Infelizmente, esse Alvará foi muito pouco respeitado, visto que as terras indígenas tornaram-se objeto de um continuado e sistemático processo de esbulho por parte dos colonos que, muitas vezes, contavam com o apoio explícito – senão com o estímulo – das autoridades da época ou, ao menos, com a sua omissão” (ARAÚJO LEITÃO, 2006, p. 24).

³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 874.

³⁴ CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Política indigenista no século XIX. *História dos índios no Brasil*. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. São Paulo: Companhia das Letras Secretaria Municipal de Cultura: 1998.

³⁵ RIBEIRO, Darcy. *A política indigenista brasileira*. Rio de Janeiro: Ministério da Agricultura, 1962.

³⁶ SOUZA FILHO, 2013.

³⁷ Foi através do Decreto 8.072 que criou-se o SPILTN – Serviço de Proteção ao Índio e Localização dos Trabalhadores Nacionais

³⁸ O SPI sob o comando de Rondon, tinha a seguinte diretiva: “Morrer se preciso for, matar nunca” (RIBEIRO, 1962, p. 41).

³⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.

⁴⁰ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 10 de novembro de 1937.

216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”⁴¹.

Por outro lado, em 1967, mesmo em plena ditadura, é possível se perceber, pelo menos no prisma constitucional, a ampliação dos direitos indígenas, conforme pode ser observado ao se comparar as normas positivadas com as constituições anteriores: “Art. 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes”⁴². Porém, a Constituição nada prevê, além disso, nem sequer mencionando, por exemplo, o direito desses povos manterem suas culturas. Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 1/1969, considerada por muitos como uma nova Constituição, foi clara ao estabelecer a inalienabilidade das terras, a posse e o usufruto: “Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes”⁴³. Foi durante a vigência dessa Emenda que foi criado o *Estatuto do Índio*, através da Lei nº. 6.001, de 19.12.1973, com intuito de regulamentar a relação do Estado com os povos indígenas. Esse Estatuto concebeu a continuidade da visão integracionista, pois tratava de regular “a situação jurídica dos índios e silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressivamente e harmoniosamente, à comunidade nacional”⁴⁴. É importante destacar que, embora o Estatuto pretendesse *preservar a cultura*, ao mesmo tempo se refere a *integração progressiva* a comunidade nacional, o que conota claramente, que estes povos teriam que se submeter, através de um processo de integração, a cultura hegemônica eurocentrista⁴⁵.

Durante todo o período de colonização e, mesmo posterior a esse, a história relata a retirada dos povos indígenas de suas terras e o extermínio que sofreram, tanto físico, quanto de espaço social. O Estado procurou criar Políticas Indígenas nacionais, envolvendo, por exemplo, o acesso as terras. O Estatuto do Índio dividia os povos indígenas em categorias: isolados, em vias de integração e integrados, conforme o grau de relação com a sociedade civilizada que estava voltada somente para uma parcela destes povos, ou seja, os que estariam *mais civilizados*. Neste contexto foram criadas as *Reservas Indígenas*, com o intuito de confinar os povos considerados sem potencialidade, a fim de ir incorporando-os à sociedade brasileira, devendo os mesmos permanecer nessas reservas, sob a condição jurídica da tutela do Estado.

O cenário envolvendo os povos indígenas tem sido bastante violento, não sendo uma prerrogativa somente do passado. O *Relatório da Comissão Nacional da Verdade* destaca, que as violações não são esporádicas nem acidentais, mas sim sistêmicas, “na medida em que resultam diretamente de políticas estruturais de Estado, que respondem por elas, tanto por suas ações diretas quanto pelas suas omissões”⁴⁶. Ainda o mesmo relatório assevera que o período da ditadura

⁴¹ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 18 de setembro de 1946.

⁴² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 15 de março de 1967.

⁴³ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 1*, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Souza Filho, ao comentar acerca das Constituições, afirma que, “As Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 trouxeram referências aos índios, sempre os chamando de silvícolas. Com exceção da de 1937, todas as outras definem a competência da União para legislar sobre a ‘incorporação dos silvícolas à comunhão nacional’. Todas garantem aos indígenas a posse das terras onde se acharem ‘permanentemente localizados’ [...]” (SOUZA FILHO, 2013, p. 9.184).

⁴⁴ BRASIL. *Lei nº. 6.001, de 19.12.1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Palácio do Planalto.

⁴⁵ BRASIL, 1973.

⁴⁶ BRASIL. CNV, Comissão Nacional da Verdade. *Violações de direitos humanos dos povos indígenas*. 2016. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume II. Textos Temáticos.

militar e civil brasileira (1965-1985), foi o de maior agressividade contra os povos indígenas, inclusive criando-se presídios para indígenas. Junto a isso, o Plano de Integração Nacional, de 1970 estimula a ocupação da Amazônia – considera como sendo um vazio populacional.

Como visto, o período histórico jurídico que precede a redemocratização do país e a Constituição Federal de 1988 foram sombrios e marcaram profundamente a vida de diversos povos indígenas, que tiveram suas terras invadidas e foram forçados a integrar-se à sociedade envolvente. Com o fim da Ditadura Militar Civil brasileira e, com a redemocratização do país foi promulgada a Constituição de 1988 que incorporou reivindicações históricas das lutas indígenas⁴⁷ e se mostrou sensível à necessidade de assegurar um modo de vida social condizente com os anseios dos povos indígenas, reconhecendo direitos e garantias, promovendo o direito destes de permanecer com sua cultura, respeitando a diversidade cultural, invertendo o que se tinha como padrão nas legislações e Constituições anteriores. Este novo Estado, promulgado pela referida Constituição foi um divisor de águas, e significou uma ruptura com o passado⁴⁸.

Direito indígena e políticas indigenistas no Brasil pós Constituição Federal de 1988

Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 rompeu com o paradigma que detinha a supremacia na legislação: o *integracionismo*, e trouxe avanços significativos, como o direito à diferença e direito territorial dos povos indígenas às terras de ocupação tradicional, denominadas de *terra indígena*⁴⁹. Essa Constituição concedeu uma nova interpretação ao reconhecimento dos povos indígenas, pois retirou o instituto da tutela e pressupostos integracionistas que se faziam presentes no Estatuto do Índio de 1973, muito embora este continue em vigor. Ainda, reconheceu a capacidade processual dos povos indígenas para que pudessem defender seus direitos, reservando “ao Ministério Público o dever de garanti-los e de intervir em todos os processos judiciais que digam respeito a tais direitos e interesses, fixando, por fim, a competência da Justiça Federal para julgar as disputas sobre direitos indígenas”.⁵⁰

Neste sentido de inclusão dos povos indígenas e do reconhecimento da diferença, a Constituição de 1988 reservou-se um capítulo próprio para os povos indígenas e apregou no artigo 231, o que segue: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições [...]”⁵¹. Esta previsão legal garante o direito ao reconhecimento da organização social de cada um desses povos, fora do paradigma moderno⁵². No período de vigência da Constituição Federal de 1988, legislativamente, é possível apontar avanços como o Código Civil de 2002, que eliminou a menção à relativa capacidade dos índios, existente no antigo Código Civil de 1916, e a aprovação, em 2002, pelo Congresso Nacional, da Convenção 169 da Organização Internacional do

⁴⁷ “Por meio de suas lutas, conseguiram fazer o constitucionalismo brasileiro romper com o histórico paradigma que pretendia incorporá-los à ‘comunhão nacional’, o que significaria a dissolução de suas identidades próprias e o que servia de base para o seu tratamento enquanto incapazes e sujeitos ao regime tutelar. Em seu lugar, lograram o reconhecimento constitucional de sua diversidade identitária pelo reconhecimento de suas formas próprias de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, de seus direitos territoriais de posse e usufruto de recursos naturais enquanto direitos congênitos, e a obrigação do Estado em proceder à sua demarcação, de modo desvinculado de qualquer pretensão discricionária” (LACERDA, 2015, p. 78).

⁴⁸ SOUZA FILHO, 2013, p. 9.189.

⁴⁹ CAVALCANTE, 2016.

⁵⁰ ARAÚJO; LEITÃO, 2006, p. 23.

⁵¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.

⁵² SOUZA FILHO, 2013.

Trabalho (OIT) Sobre Povos Indígenas e Tribais, de 1989⁵³, efetuada pelo Decreto Legislativo 143. Contudo, atualmente tramitam no Congresso Nacional diversos Projetos que podem afetar negativamente, ainda mais os povos indígenas do Brasil, a exemplo dos Projetos de Lei nº 1.218 e o nº 1.216, além da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 215⁵⁴.

É preciso sublinhar que a legislação integracionista, tal como o Estatuto do Índio, definia o Indígena como *diferente* da sociedade nacional, ou seja, os povos indígenas não pertenceriam a sociedade nacional, exceto se houvesse integração, mantendo-se, portanto, a visão integracionista inaugurada já na colonização do território, conforme versa o Estatuto do Índio: "Art. 3º - [...] todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional"⁵⁵. Superando essa mal fadada identificação, atualmente, o Brasil adotou a *auto declaração* e o *reconhecimento da identidade*, como sendo a forma de identificação de pertencimento a determinado grupo ou etnia. Assim, quando se menciona a preservação da cultura dos povos indígenas, reconhece-se que esta não é estática e que pode sofrer mudanças identitárias e culturais, sendo que "sempre haverá mudanças e, assim, a cultura indígena, como qualquer outra, é constantemente reproduzida, não igual a si mesma"⁵⁶. Considera-se então, que é normal haver transformação em qualquer cultura, tendo a certeza de que os povos indígenas atuais, apesar de sofrerem com a *hibridação cultural* imposta, devido ao contato intercultural, não perderam a sua identidade étnica, por completo.⁵⁷

O ideal integracionista das legislações brasileiras, mantido até 1988 - mas que ainda mantém resquícios na atualidade-, buscava a aculturação dos povos indígenas sob o pretexto do progresso e do desenvolvimento econômico e social. Isso ocorreu por meio da exploração de terras, de mão-de-obra e, mais recentemente, pela colonização do oeste e da Amazônia brasileira⁵⁸. A integração/assimilação não visualizava as culturas diferentes, pois considerava que o Brasil era um povo único, uma só nação. Em busca da uniformização cultural, como afirma Alain Touraine, impõe-se "em nome do progresso e da lei, as mesmas regras e formas de vida a todos. O que era etiquetado como arcaico, marginal ou minoritário foi proibido recalcado, inferiorizado"⁵⁹. Nesse contexto, quem não obedecia às regras e tentava escapar à aculturação era classificado como criminoso, muitas vezes *caçado*, para que voltasse às práticas *civilizatórias* e, muitas vezes, castigado ou morto

⁵³ Isso implicou a aceitação do conceito de povos indígenas pelo governo brasileiro, o direito a consulta prévia dos povos indígenas frente aos projetos que incidem em suas terras entre outros avanços.

⁵⁴ A PEC 215 foi apresentada no ano 2000 e ainda está tramitando no Congresso Nacional, dentre outros assuntos, inclui dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação sejam regulamentados por lei.

⁵⁵ BRASIL, 1973.

⁵⁶ SILVA, 2014, p. 870-871.

⁵⁷ É importante destacar que, "cada sistema cultural está sempre em mudança. Entender esta dinâmica é importante para atenuar o choque entre as gerações e evitar comportamentos preconceituosos. Da mesma forma que é fundamental para a humanidade a compreensão das diferenças entre povos de culturas diferentes, é necessário saber entender as diferenças que ocorrem dentro do mesmo sistema. Este é o único procedimento que prepara o homem para enfrentar serenamente este constante e admirável mundo novo do porvir" (LARAIA, 2001, p. 69).

⁵⁸ A Comissão Nacional da Verdade assevera que: "São os planos governamentais que sistematicamente desencadeiam esbulho das terras indígenas. Na década de 1940, Getúlio Vargas inicia uma política federal de exploração e ocupação do Centro-Oeste por colonos – a chamada 'Marcha para o Oeste' – contatando populações indígenas isoladas e favorecendo a invasão e titulação de terras indígenas a terceiros. Essa política de 'colonização dirigida' já vinha sendo adotada por vários governos estaduais e se encontra desse modo reforçada" (BRASIL, 2016, p. 216).

⁵⁹ TOURAINE, Alain. *Poderemos viver juntos? Iguais e diferentes*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 217-218.

para servir de exemplo. Isso justificou o extermínio das culturas indígenas, o que, a nível constitucional, foi superado a partir de 1988⁶⁰.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 preza pela preservação do pluralismo e da diversidade cultural no Brasil, já nos fundamentos estruturantes do Estado brasileiro, previstos no artigo 3º, inciso IV, quando proíbe qualquer forma de discriminação, garantindo o direito à diferença. Porém, para a efetivação do reconhecimento de uma sociedade plural, torna imperioso respeitar as culturas que constituem o Estado brasileiro e dar condições para que essas culturas sejam preservadas, reproduzidas e valorizadas, isso porque, somente “o reconhecimento da diversidade de culturas conduz à proteção das culturas minoritárias”⁶¹. Por conseguinte, é possível afirmar que atualmente, mesmo diante de uma legislação que preconize o reconhecimento da pluralidade do Estado brasileiro, muito ainda precisa ser feito para mudar o pensamento colonialista que perpassa a sociedade, bem como para que as culturas dos povos indígenas possam ser vistas pela sua riqueza e imensa possibilidade de colaborar para um mundo melhor, não apenas por ser um direito dos povos indígenas, mas por ser um direito de todos os brasileiros⁶².

Além da Constituição de 1988 que representou uma grande evolução no tratamento jurídico dispensado aos povos indígenas, outras legislações acompanharam a positivação de direitos, os povos indígenas possuem direitos reconhecidos e legitimados em documentos internacionais, nos quais o Brasil é signatário, e por força de mandamento constitucional tais documentos, como é o caso da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶³, tem *status* de norma constitucional, assim como a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas das Nações Unidas (ONU), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ratificada pelo Brasil em 1992) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros Tratados de Direitos Humanos.⁶⁴ Em relação a Convenção 169 da OIT, conforme defende o antropólogo indígena Baniwa, Gersem Luciano, ela ajudaria a resolver muitos problemas e propiciar o respeito a todos os povos indígenas, em especial, por garantir, juridicamente, que os povos indígenas realizem o controle social, e também participem de espaços de decisão que tenham a ver com suas demandas. Porém, lamentavelmente, estas previsões não tem se efetivado, retardando resoluções efetivas de problemas vivenciados por comunidades indígenas⁶⁵.

Portanto, é perceptível que a Convenção 169 é um importante documento que precisa de políticas que visem sua implementação no Estado brasileiro, tal qual a Constituição de 1988. Essa, mesmo tratando-se de uma Constituição que tem em seu arcabouço muitas garantias e direitos para

⁶⁰ OLIVEIRA, João Pacheco de. *O nascimento do Brasil: revisão de um paradigma historiográfico*. Anuário Antropológico [Online], I, 2010.

⁶¹ TOURAINE, 1999, p. 233.

⁶² SOUZA FILHO, 2013.

⁶³ A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes, de 1989, apresenta importantes avanços no reconhecimento dos direitos indígenas, com significativos aspectos de direitos econômicos, sociais e culturais, foi ratificada pelo Brasil no ano de 2002, quando o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, o texto da Convenção que foi adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989. O instrumento de ratificação foi depositado na OIT, em 25 de julho de 2002, entrando em vigor no Brasil em 25 de julho de 2003, sendo promulgado pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

⁶⁴ “O Sistema Interamericano de Direitos Humanos oferece proteção às Terras Indígenas e seus recursos naturais, estabelecendo obrigações legais aos Estados. A proteção do direito à terra dos índios está fundada nos direitos de propriedade, bem-estar físico e integridade cultural reconhecidos na Declaração e na Convenção Americana, e estendidos aos povos indígenas por meio do princípio da não-discriminação” (ISA, 2017).

⁶⁵ LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. MEC/LACED/Museu Nacional, 2006.

os indígenas, continua sendo mais uma Constituição feita pelo *homem branco*, que reflete sobre toda a vida dos povos indígenas. Nesse sentido, vale observar o relato de Carlos Mares de Souza Filho, que em uma reunião com indígenas buscou explicar o que era *Constituição*, e ao final foi surpreendido com a seguinte colocação:

Essa tal Constituição é coisa boa, está certo o que os brancos estão fazendo. Nós também temos que fazer uma Constituição para nós, para deixar escrito e sabido quem é que pode entrar em nossas terras e quem tem que ficar fora, quem é que diz onde podemos construir nossas casas e fazer nossas roças e quando são nossas festas⁶⁶.

A partir disso, entende-se que a concepção de direito para os povos indígenas não é a mesma que a dos povos não indígenas. Diante dessa colocação é possível refletir sobre a impossibilidade de uma Constituição hegemônica, uma vez que está em vigência o direito que é expressão da vontade do dominador e tenta incluir teórica e formalmente povos que, não solicitaram tal processo. Decorre disso a constatação de que, “uma sociedade que não é una, não pode corresponder um único Direito, outras formas e outras expressões haverá de existir, ainda que simuladas, dominadas, proibidas e, por tudo isto, invisíveis”⁶⁷.

O colonialismo jurídico a que foram submetidos os povos nativos instaurou e instaura padrões de comportamento impedindo o reconhecimento da pluralidade de direitos. Entretanto, esse paradigma tem sido amplamente questionado pelos povos indígenas, perceptível pela mobilização indígena durante a ditadura militar e na Constituinte, onde conseguiram, através de sua organização, pleitear vários direitos que hoje fazem parte da Constituição de 1988, algo jamais visto na história do Brasil. Contudo, há resistência, por parte do poder público e da sociedade civil, em reconhecer a existência e implementação do direito oriundo dos povos indígenas⁶⁸. A tentativa de hegemonização acerca do entendimento do que vem a ser *direito*, continuará gerando conflitos. Estados como o Brasil, pelo fato de serem multiculturais, apresentam diversas concepções de direito e de justiça que tendem a ficar subordinadas a um único direito que tudo regula, descaracterizando as demais concepções, relegando-as à condição de direito consuetudinário, por ser culturalmente diferentes. Enfim, o direito é uma formulação cultural e, portanto, considerado parte integrante e constituinte da cultura dos povos. Por isso, culturas diferentes sempre entrarão em conflito com as culturas pretensamente dominantes, principalmente, em relação a imposição de regras sociais, econômicas e jurídicas.

Conforme o exposto, historicamente o Estado brasileiro teve divergências frente ao direito dos povos indígenas, porém, atualmente, o Governo do Poder Executivo a nível federal tem mostrado uma face que menospreza quaisquer conquistas históricas desses grupos, até mesmo o mais elementar para eles que é o direito ao acesso à terra. Esse período tem sido marcado por discursos que incitam o ódio às minorias, dentre elas os indígenas. Dessa forma o presidente dá margem a atuação de pessoas que estão interessadas em promover o extermínio de indígenas, tanto por ação, quanto por omissão. Por meio de edição de portarias e medidas provisórias nefastas, como a que tentou transferir a responsabilidade da demarcação de terras indígenas para a responsabilidade do Ministério da Agricultura, retirando a competência da FUNAI (Medida Provisória 870/2019). Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade logrou

⁶⁶ SOUZA FILHO, 2012, p. 22.

⁶⁷ SOUZA FILHO, 2012, p. 22.

⁶⁸ CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. “Terra Indígena”: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. *História* (São Paulo) v.35, e75 - 1980-4369, 2016.

manter a demarcação com a FUNAI.⁶⁹ Mais recentemente, diante da expansão do Covid-19, o atual governo vetou parte essencial do Plano Emergencial para Enfrentamento à doença nos territórios indígenas. Dentre os pontos vetados destaca-se a obrigação do governo de oferecer acesso a água potável e garantia de distribuição de produtos de higiene e limpeza para os povos indígenas, bem como a elaboração de ações específicas para ampliar os leitos hospitalares e a liberação de verba emergencial para a saúde indígena, além do acesso facilitado ao auxílio emergencial.⁷⁰

A partir do exposto e, de encontro com o tema pesquisado, destaca-se que uma das principais fontes dos conflitos existentes no Brasil está relacionada à questão da terra. E, tratando-se dos povos indígenas, o reconhecimento e a proteção da pluralidade cultural perpassam pela garantia da posse e do acesso à terra e seus recursos naturais. Neste sentido, José Afonso da Silva leciona: “A questão da terra se transformara no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural”⁷¹. Desprende-se disso que não é viável o exercício de outros direitos, senão houver essa estreita relação com a terra. A título de exemplo, pode-se imaginar a impossibilidade de se manter os costumes, a tradição e a cultura, se os povos indígenas não estiverem com a posse de espaços territoriais e do acesso aos bens naturais, envolvendo outros aspectos como saúde, educação e alimentação e, dessa forma, viver dignamente. Como a política indigenista e o direito não lograram êxito total no intento do integracionismo, muitos povos resistiram às pressões e conseguiram manter sua cultura, mesmo quando obrigatoriamente subjugados a um direito estatal único. Porém, o tema envolvendo direito de propriedade e acesso aos bens naturais seguem sendo polêmicos e gerando controvérsias dentro do Estado brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do questionamento inicial apresentado na pesquisa que envolveu a reflexão acerca dos avanços jurídicos no reconhecimento das culturas e do direito indígena no Brasil, foi possível constatar que a colonização europeia, iniciada em 1500, provocou uma imposição cultural significativa para os povos indígenas, permeada pela religião no processo de civilização desses povos e, conseqüentemente, esta imposição levou a transformações de muitas culturas, assim como o extermínio de outras tantas. Por outro lado, esse processo, também acarretou no fortalecimento de traços culturais de muitos povos, que resistiram a esta intervenção, justamente mantendo aspectos culturais próprios, porém, não afastados das marcas da colonização.

O fato dos colonizadores terem ignorado as diferentes culturas existentes no *Novo Mundo*, ou melhor, de terem submetido elas a sua cultura, colocou em cheque a existência de um Direito diferenciado para cada povo, consubstanciado na forma em que cada grupo gerenciava suas relações sociais, as repressões dos desvios de condutas, o estabelecimento de alianças, casamentos, relações sociais e familiares, o acesso aos bens naturais e outras questões pertinentes ao convívio

⁶⁹ “O presidente Jair Bolsonaro voltou a se pronunciar sobre demarcação de terras indígenas. Em entrevista na manhã desta sexta-feira 16, o pesselista deixou claro que enquanto for presidente, não haverá nenhuma ação do governo sobre o tema. ‘Tem locais aqui que para produzir alguma coisa, você não consegue, porque não pode seguir em uma linha reta para exportar ou vender, porque precisa desviar de algum quilombola ou terra indígena. Se eu fosse fazendeiro, não vou falar o que eu faria não, mas eu deixaria de ter dor de cabeça”, justificou. (PUTTI, Alexandre. Bolsonaro: “Enquanto eu for presidente, não tem demarcação de terra indígena”. Política. *Carta Capital*. 16 de agosto 2019).

⁷⁰ BRASIL. *Lei n. 14.021, de 7 de julho de 2020*. Dispõe sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e da disseminação da Covid-19 nos territórios indígenas [...].

⁷¹ SILVA, 2014, p. 871.

social. Ao ignorar esses aspectos, ou até mesmo tentar moldá-los, os colonizadores impuseram sobre todos os povos existentes no *Novo Mundo*, além da cultura em geral, questões jurídicas proveniente de seus países, tratando-os como desiguais e, posteriormente como supostos *iguais* que deveriam ser *integrados* na sociedade não indígena, sem analisar as diferenças culturais e jurídicas existentes.

Nessa ótica, o direito positivado advindo dos colonizadores foi colocado acima dos demais sistemas de direito de outros povos, visando a homogeneização em prol dos europeus. A representação de um *único direito* é colocada como única e suficientemente formulada para regulamentar uma sociedade plural. Um exemplo clássico é o direito de propriedade privada reconhecido como direito fundamental, mas que entra em choque com outras concepções de propriedade, tal como a propriedade comum defendida por grande parte de comunidades indígenas, a propriedade coletiva, bem como formas cooperativas de produção.

Muito embora os preceitos da Constituição Federal de 1988 tenham se voltado ao respeito das culturas indígenas e seu reconhecimento isonômico, a efetividade da mesma é impossibilitada pela cultura hegemônica existente e, também por governos dos poderes executivo e legislativo que seguem com a mentalidade colonizadora. O Estado tem sido responsável pelo lento processo de demarcação de terras, tornando-se, assim, também responsável por grande parte dos conflitos entre indígenas e não indígenas, conflitos esses que assumem no contexto brasileiro uma perspectiva bastante complexa. Isso denota que, muito embora o direito seja um elemento importante na organização social, ele segue sendo influenciado pelas premissas colonizadoras de outrora.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO LEITÃO, Ana Valéria. *Povos Indígenas e a Lei dos “Branco”*: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154567por.pdf>. Acesso em: 15 out. 2020.
- BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. Tradução de Myriam Ávila; Eliana Lourenço de Lima Reis; Gláucia Renate Gonçalves. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.
- BORGES, Pedro. *Mision y Civilización en América*. Madrid: editorial Allambra, 1986.
- BRASIL. CNV, Comissão Nacional da Verdade. *Violações de direitos humanos dos povos indígenas*. 2016. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume II. Textos Temáticos. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/-pdf/relatorio/Volume%20%20-%20Texto%205.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* de 16 de julho de 1934. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constituicao34.htm. Acesso em: 19 out. 2020.
- BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 10 de novembro de 1937. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 19 out. 2020.
- BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 18 de setembro de 1946. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

- BRASIL. *Emenda Constitucional nº 1*, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm. Acesso em: 20 out. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 15 de março de 1967. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 20 out. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2020.
- BRASIL. *Lei nº. 6.001, de 19.12.1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm. Acesso em: 19 out. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 14.021, de 7 de julho de 2020*. Dispõe sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e da disseminação da Covid-19 nos territórios indígenas [...]. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14021.htm. Acesso em: 11 out. 2020.
- CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Política indigenista no século XIX. *História dos índios no Brasil*. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. São Paulo: Companhia das Letras Secretaria Municipal de Cultura: 1998.
- CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. “Terra Indígena”: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. *História* (São Paulo) v.35, e75 - 1980-4369.2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/his/v35/0101-9074-his-35-00075.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.
- CORDEIRO, Enio. *Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999.
- DUSSEL, Enrique. *O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Tradução Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.
- EISENBERG, José. *As missões jesuíticas e o pensamento político moderno: encontros culturais, aventuras teóricas*. Belo Horizonte: editora UFMG, 2000.
- ELIAS, Norbert, SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Tradução de Berilo Vargas. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- IGLESIAS, Francisco. Encontro de duas culturas: América e Europa. *Estudos Avançados*. [online]. 1992, vol.6, n.14. ISSN 0103-4014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141992000100003>. Acesso em: 20 out. 2020.
- LACERDA, Rosane. A Conquista da América, o Genocídio e a afirmação dos Povos Indígenas no Brasil. In. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Lívia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. 1. ed. – Brasília, DF: UnB, 2015.
- LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. 14. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *O olhar distanciado*. Lisboa: Edições 70, 1983.
- LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. MEC/LACED/Museu Nacional, 2006.

- MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime e costume na sociedade selvagem*. Tradução de Maria Clara Corrêa Dias. Revisão técnica de Beatriz Sidou. Brasília: editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.
- MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1996.
- OLIVEIRA, João Pacheco de. *O nascimento do Brasil: revisão de um paradigma historiográfico*. Anuário Antropológico [Online], 1, 2010. Disponível em: <http://journals.openedition.org/aa/758>. Acesso em: 20 out. 2020.
- PARAISO, Maria Hilda B. *Construindo o Estado da exclusão: os índios brasileiros e a constituição de 1824*. 2010. Disponível em: <http://www.revista.ufpe.br/revistaclio/index.php/revista/article/view/122>. Acesso em: 18 out. 2020.
- PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios Livres e Índios Escravos: Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In CUNHA, Manuela Carneiro da (Org.). *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras: Secretaria Municipal de Cultura: FAPESP, 1998.
- QUIJANO, Aníbal. 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 SurSur, 2005.
- PUTTI, Alexandre. Bolsonaro: “Enquanto eu for presidente, não tem demarcação de terra indígena”. Política. *Carta Capital*. 16 agosto 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/Politica/bolsonaro-enquanto-eu-for-presidente-nao-tem-demarcacao-de-terra-indigena/>. Acesso em: 22 Out. 2020.
- RAMOS, Antônio Dari. *Tribunal de Gênero: Mulheres e homens indígenas e cativos na Antiga Província Jesuítica do Paraguai*. São Leopoldo: Oikos, 2016.
- RIBEIRO Darcy. *O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- RIBEIRO, Darcy. *A política indigenista brasileira*. Rio de Janeiro: Ministério da Agricultura, 1962.
- RIBEIRO, Darcy. *Os Brasileiros: 1. Teoria do Brasil: Formações Econômico-Sociais, Configurações Histórico-Culturais, Ordenações Políticas, Alienação Cultural*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1987.
- ROULAND, Norbert. *Nos confins do Direito: antropologia jurídica da modernidade* Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura dos Santos (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos; v.4)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares. Comentários do artigo 231 e 232. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo Saraiva/Almedina, 2013.
- SOUZA FILHO, Carlos Mares. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: editora Juruá, 2012.
- TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.
- TOURAINÉ, Alain. *Poderemos viver juntos? Iguais e diferentes*. Petrópolis: Vozes, 1999.