



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

BEATRIZ LUZ MENDES

O reconhecimento da capacidade postulatória de indígenas no Judiciário: análise sobre a eficácia da legitimidade processual dos indígenas e a militância por direitos

**BRASÍLIA
2020**

BEATRIZ LUZ MENDES

O reconhecimento da capacidade postulatória de indígenas no Judiciário: análise sobre a eficácia da legitimidade processual dos indígenas e a militância por direitos

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Ms. Tédney Moreira da Silva

BRASÍLIA
2020

BEATRIZ LUZ MENDES

O reconhecimento da capacidade postulatória de indígenas no Judiciário: análise sobre a eficácia da legitimidade processual dos indígenas e a militância por direitos

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Ms. Tédney Moreira da Silva

Brasília, _____ de _____ 2020.

Banca avaliadora:

Prof. Me. Tédney Moreira da Silva

Profa. M^a. Samara Carvalho Santos

Resumo

Esta monografia tem o objetivo de abordar o processo de reconhecimento ou negação da capacidade postulatória dos povos originários perante o Judiciário brasileiro (artigo 232, da Constituição Federal), em demandas que impactem no seu bem-estar e na garantia e execução de seus direitos, previstos constitucional, infraconstitucionalmente e em tratados internacionais. Valendo-se da metodologia bibliográfica qualitativa e da análise de discurso, esta monografia aborda os processos de silenciamento e invisibilização das demandas indígenas a partir do exame de referências indigenistas e, em especial, do exame do teor da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n.º 709/DF, na qual se decidiu pelo reconhecimento da legitimidade ativa da APIB – Articulação de Povos Indígenas do Brasil para o ingresso no feito. O objetivo é o demonstrar como as demandas indígenas no Judiciário são, por vezes, decididas sem a atuação direta dos interessados, aos quais não se reconhece a plena condição de sujeitos de direitos.

Palavras-chave: Povos indígenas. Etnocentrismo. Direito indigenista. Direitos indígenas. Capacidade postulatória. Legitimidade ativa.

Sumário

Introdução	6
Capítulo I – Visão eurocêntrica de grupos minoritários e origem da invisibilidade	
1.1 Processo de divisão racial e dominação baseados no Eurocentrismo	8
1.2 A invisibilidade como produto da opressão estrutural e do racismo institucional	14
Capítulo II – Análise sobre os direitos indígenas na Constituição Federal, de 1988	
2.1 Breve histórico da inclusão de direitos indígenas nas Constituições brasileiras	24
2.2 Período histórico de ditadura militar pré-constituição de 1988 e a redemocratização	42
2.3 Análise dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, de 1988	46
2.4 As falhas da legislação que tutela os índios e o Princípio da Proteção Insuficiente	51
Capítulo III – O papel da APIB na ADPF n.º 709/DF	
3.1 Histórico da APIB – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil	57
3.2 O teor da ADPF n.º 709/DF: povos indígenas e COVID-19	58
3.3 O reconhecimento dos indígenas como sujeitos de direitos	68
Considerações finais	73
Referências	76

Introdução

Partindo do conceito que a eficácia é a consequência prática de resultados desejados por meio de determinada ação, a presente monografia visa a investigar quais são os resultados almejados pelo legislador no que tange à elaboração das normas constitucionais específicas (artigos 231 e 232), relativas aos povos indígenas, e do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 1973), bem como sua eficácia. Em especial, busca a monografia analisar se o artigo 232, que confere a legitimidade processual ordinária aos índios e às comunidades indígenas, é, de fato, aplicado e eficiente no judiciário brasileiro.

Busca-se, ainda, observar em que medida essas normas existentes protegem a identidade cultural dessas minorias sociais, verificando-se, também, se o arcabouço normativo, que é objeto de estudo dessa pesquisa, é o bastante para trazer resultados práticos para os sujeitos envolvidos e seus povos afetados, bem como para garantir a instrumentalidade de tutela de seus direitos, no caso de possíveis violações.

Algumas observações concernentes à nomenclatura utilizada para o trato de questões indígenas são importantes de serem realizadas antes da exposição da estrutura desta pesquisa.

É que os termos “índio” e “indígena”, bem como seus correlatos “povos indígenas”, “nações indígenas” e “povos originários”, são utilizados indiscriminadamente neste trabalho, sem com isso pretender-se reforçar o caráter estigmatizante de quaisquer destas expressões. Por vezes, como veremos, o termo “índio” encerrou indivíduos e povos diversos étnica e socialmente num único paradigma estereotipado, vinculando-os aos selvagens ou “silvícolas”, termo usado pela legislação e jurisprudência indigenistas, o que reforça o olhar de primitivismo destes sujeitos. Do mesmo modo, os termos “integracionismo” e “assimilacionismo” são equivalentes neste estudo, pois o ideário do Estado, na execução de sua política indigenista, está marcado pela busca da supressão das diferenças étnico-culturais dos povos indígenas. Este trabalho visa, justamente, ressignificar o papel dos indígenas como sujeitos de direitos plenamente capazes e a nomenclatura utilizada o fora apenas para aproximar o leitor da literatura aplicada ao exame de questões indígenas.

Deste modo, o trabalho está dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, abordam-se as consequências do eurocentrismo no ato de separação e segregação raciais que negam a existência da diversidade étnica de indígenas. E como essa perspectiva eurocêntrica perpetuou as hierarquias sociais do período colonial nos

dias de hoje, por meio do racismo estrutural e do racismo institucional. Também são abordadas as perspectivas de poder como instrumento de opressão de grupos minoritários.

No capítulo segundo, retomam-se os direitos indígenas nas Constituições brasileiras e, em especial, aqueles previstos pela Constituição Federal, de 1988. Analisam-se os momentos políticos históricos e a construção do ordenamento jurídico brasileiro quanto a legislação indígena. E, por fim, as possíveis falhas da tutela de direitos indígenas com base no princípio da proteção insuficiente.

Por fim, no capítulo terceiro, examinam-se os argumentos sustentados na decisão de medida cautelar nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 709/DF, em que se discutem falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas. E também a construção histórica dos indígenas como sujeitos ativos de direitos.

A metodologia utilizada é a bibliográfica qualitativa e, quanto ao estudo da ADPF n.º 709, valemo-nos da análise de discurso das razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a legitimidade ativa da APIB – Articulação de Povos Indígenas do Brasil para participação da demanda judicial.

CAPÍTULO I

Visão eurocêntrica de grupos minoritários e origem da invisibilidade

1.1 Processo de divisão racial e dominação baseados no Eurocentrismo

Em 1.500, quando os europeus invadiram o Brasil, encontraram os povos originários que possuíam culturas, costumes, idiomas, divisões territoriais e relações de hierarquia próprias; as divisões dos povos já eram definidas antes da invasão dos europeus e antes do processo de colonização, mas se tornaram irrelevantes aos olhos do colonizador, que deu uma só classificação para aproximadamente 2.431.000 indivíduos de 1.400 culturas distintas¹, a de Índio.

A formação da identidade cultural na América Latina sofreu forte influência do eurocentrismo, processo de construção identitária à luz das vivências e percepções europeias que estabeleceu um novo padrão de poder, pautado na visão eurocêntrica das relações de dominação, e que reforçou a ideia de separação natural entre conquistadores e conquistados, inserindo parâmetros de divisão de povos por meio da construção mental de raças².

De acordo com Aníbal Quijano, o conceito de construção mental de raças refere-se à criação imaginária de separação por grupos, usando como base as características comuns de determinados indivíduos. Ou seja, a separação por raças, como conhecemos hoje, nada mais é do que uma separação mental que foi feita de forma a classificar indivíduos com base em suas características físicas, étnicas, geográficas etc. Toda essa construção foi estabelecida para ser utilizada como instrumento de dominação, e a partir disso foi criada uma racionalidade específica eurocêntrica, como uma forma de pensar específica, que reforça a ideia de que a raça do colonizador europeu era superior e deveria estar no controle poder, enquanto as demais raças, inferiores, na visão deles, deveriam ser submissas.

Tanto é que a construção de raças influenciou no processo de colonização, que, segundo Garcia:

¹ OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A Presença Indígena na Formação do Brasil**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. P. 21-23.

² QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 260.

A sociedade colonial deu origem a novos critérios de classificação social, os quais começaram a levar em conta o fenótipo dos indivíduos, relacionando-o ao lugar social que eles ocupavam. Estes novos critérios, porém, foram integrados dentro da lógica de classificação preexistente. Assim, à noção de raça baseada na ancestralidade e nas crenças religiosas, agregou-se um outro elemento: o fenótipo, enquanto definidor de hierarquia social. Da combinação destes critérios originou-se uma série de gradações que sugeriam o lugar ocupado pelas pessoas e/ou grupos na hierarquia social.³

E sendo assim, o curso civilizatório foi marcado pela crença de que os povos, que não os europeus, eram culturalmente atrasados e ainda estavam em estado de natureza, fazendo com que, por isso, os europeus passassem a se considerar naturalmente superiores. A ideia de separação racial trazida pelos colonizadores europeus para a América Latina foi um instrumento de dominação, que tinha como principal objetivo possibilitar a empreitada colonizadora⁴. De acordo com Melià, a intenção do colonizador era descobrir a cultura e os costumes dos povos originários, para encobrir e inserir uma nova cultura baseada nos padrões europeus, substituindo tudo aquilo que já existia. Ainda segundo ele, tudo que era diferente dos parâmetros europeus, precisava ser encoberto, pelo medo de que a cultura existente na América do Sul se tornasse uma ameaça para a cultura da Europa.

Ocorre que, desde o início, quando partiram de Lisboa aos 9 de março de 1500, a intenção dos colonizadores portugueses já era comercial⁵; a comitiva que aqui chegou, estava a caminho das Índias para a ampliação das relações comerciais de Portugal, pois queriam ir além das relações comerciais que já existiam na Europa e também tinham a intenção de expandir domínios.

Aos 22 de abril de 1500, ao chegar ao Brasil, Pero Vaz de Caminha, escrivão do capitão Pedro Álvares Cabral, redigiu uma carta para o rei de Portugal, Dom Manuel, descrevendo como era rica, diversa e extensa a terra que haviam encontrado no caminho. A intenção, desde a invasão, era a de impor o padrão cultural nos moldes europeus como relata um trecho da Carta de Pero Vaz de Caminha, ao aduzir que a principal preocupação da Coroa Portuguesa deveria

³ GARCIA, Elisa Frühauf. O projeto pombalino de imposição da língua portuguesa aos índios e a sua aplicação na América meridional. **Revista Tempo**. Niterói: v. 12, n. 23, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-77042007000200003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 ago. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1413-77042007000200003>. P. 27.

⁴ BARTOMEU MELIÀ, S. J.; ZWETSCH, Roberto (Org.). **500 anos de invasão: 500 anos de resistência**. O Encobrimento da América. Biblioteca Digital Curt Nimuendajú - Coleção Nicolai. São Paulo: CEDI/Paulinas, 1992. P. 67.

⁵ LIMA, Maria Ismênia; SILVA, Maria do Carmo Gomes; MELO, Bruno Santos. **A construção da imagem do Índio brasileiro: Da carta de Caminha à história da Província de Santa Cruz, de Gândavo**. III CONEDU – Congresso Nacional de Educação. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/artigo/visualizar/19701>. Acesso em: 07 jun. 2020. P. 2.

ser o batismo e a conversão dos povos que ali viviam, para que fossem salvos por meio da ideologia cristã⁶.

O colonizador se aproveitou do estranhamento em relação à cultura dos povos originários e da crença de que estavam em estado de natureza (portanto, neutros culturalmente) para impor a cultura europeia, com a ideia de que sua superioridade seria capaz de criar um novo padrão de poder universal e eurocêntrico a ser seguido por todos os povos dominados. Assim, foram inseridos novos costumes em toda a forma de subjetividade, como cultura, fé e idioma.

Segundo Quijano, quando o europeu chegou à América Latina, o confronto com identidades culturais tão diversas umas das outras levou-o a distingui-las por traços genéricos em comum, categorizando identidades sociais historicamente novas como a de negros, índios, mestiços e outras raças de origem latina. Para o autor, na América já havia outras separações baseadas em tribos e etnias, como Maias, Astecas, Chibchas, dentre outros; porém, todas essas culturas foram mescladas e unificadas dentro da classificação de “Indígenas”, assim como no caso de tribais africanos, que vieram de diversas tribos de etnia Ashanti, Yorubá, Zulú, dentre outras, mas que passaram a se reunir apenas no grupo “Negro/Escravo”⁷.

Esses dois recortes raciais heterogêneos eram dominados por um padrão de poder, baseado na perspectiva europeia, em busca da homogeneização cultural, ou seja, da inserção da hegemonia europeia em todos os aspectos intersubjetivos, como um padrão mundial de poder, que exerce influência sobre cultura, idioma e conhecimento. Por aspectos intersubjetivos entende-se tudo aquilo que permeia a relação de um grupo de indivíduos ou uma coletividade com o universo, como cultura, forma de pensar, costumes, história, idioma, valores, dentre outros. Trata-se de uma cosmovisão, em que cada povo e indivíduo (segundo sua cultura) compreende o mundo natural e o mundo cultural.

Ao mesmo tempo em que havia a tentativa de homogeneizar a cultura dos povos colonizados, para que se assemelhasse à cultura dos europeus, era perpetuada a separação entre o europeu e o não-europeu, numa perspectiva binária e dualista⁸. O europeu acreditava que era novo, mais avançado e evoluído mentalmente, enquanto o não-europeu era antigo, estava no seu estado de natureza, portanto, era selvagem e inferior. Ou seja, antes da invasão do europeu,

⁶ CAMINHA, Pero Vaz de. **Carta ao Rei D. Manuel**. Dominus: São Paulo, 1963. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/zip/carta.pdf>. Acesso em: 28 abril 2020. P. 8 – 9.

⁷ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 278.

⁸ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 269.

não havia as separações raciais, relações de dominação e superioridade, nem mercantilização da força de trabalho nos moldes do que ocorreu na colonização. Os povos originários tinham suas próprias separações hierárquicas.

No Brasil, a postura agressiva do colonizador e as fortes ameaças à vida dos povos originários, como a disputa pelo território e pelas riquezas do solo brasileiro, ou pela guerra bacteriológica⁹, na qual o homem branco trazia diversas doenças e bactérias capazes de matar toda a população indígena, eram outra forma de exercer poder e dominação. A agressão contra indígenas começou com a escravização e com a unificação cultural da população, como uma forma de homogeneização para que todos falassem o mesmo idioma, tivessem a mesma cultura e costumes. Essa agressão também estava presente em várias medidas adotadas pelos portugueses, como na escravização e na servidão de índios e negros, perpetuando a visão de superioridade do colonizador, ou na catequização e evangelização, para imposição do cristianismo, que era a ideologia predominante na Europa.

Segundo Beatriz Perrone-Moisés, a legislação do período colonial tentava conciliar os dois objetivos da metrópole portuguesa, quais sejam, a colonização e a catequização. Por isso, havia duas políticas indigenistas básicas, divididas entre índios aldeados/aliados e indígenas inimigos. De acordo com a legislação colonial, apenas os indígenas aliados/aldeados, ou seja, os que estavam agindo de acordo com os objetivos da metrópole, teriam direito à terra, liberdade e salário. Então, esses aliados/aldeados deveriam ser catequizados e civilizados, além disso, deveriam oferecer sua mão de obra para servir aos colonos em troca de salário e, quando necessário, lutar contra invasores estrangeiros e índios inimigos que se opunham aos interesses da coroa portuguesa. Os indígenas inimigos eram os que não tinham interesse em servir aos interesses dos colonizadores, mantendo sua cultura e seu modo de vida, sem interesse pela catequização e pelos costumes europeus.¹⁰

Ainda segundo Beatriz Perrone-Moisés, a legislação colonial afirmava que os índios eram incapazes de se autogovernarem, por isso, os jesuítas eram responsáveis pela conversão religiosa por meio da catequização e pelo governo das aldeias. O grande plano colonial destinado aos índios era o aldeamento, pois garantia a conversão religiosa, a ocupação de terras, mão de obra e defesa para os europeus, tudo sob a perspectiva de que os índios consentiam com

⁹ RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. P. 30.

¹⁰ PERRONE-MOISÉS, Beatriz; CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil**. “Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)”. São Paulo: Companhia das Letras/FAPESP, 1992. p. 117-120.

essa situação, já que, a todo tempo a legislação da época buscava afirmar a voluntariedade dos índios para o cumprimento do referido projeto de descimento.¹¹

Ocorre que a legislação previa a escravização de índios inimigos que se recusassem à conversão, assim como permitia a escravidão de índios aldeados que a abandonassem, de forma que a liberdade dos índios só seria permitida enquanto os interesses dos europeus fossem preservados, mas os interesses indígenas não eram importantes para a visão dos colonos, já que não haviam legislações que as tutelassem. Pode-se afirmar isso, pois o pacto entre os índios aldeados e os colonos era constantemente quebrado por parte dos europeus, mas não havia punições, ao passo que os indígenas não contavam com a mesma sorte, tendo em vista que a quebra do pacto ensejava a punição e a escravização lícita indígena:

A liberdade é violada, o prazo estipulado desobedecido e os salários não são pagos; há vários indícios de que os índios das aldeias acabavam ficando em situação pior do que os escravos: sobrecarregados, explorados, mandados de um lado para outro sem que sua "vontade", exigida pelas leis, fosse considerada.¹²

No período colonial, não houve paz entre índios e europeus¹³, tendo ocorrido guerras; a visão europeia do índio era muito negativa, como narra o *Tratado da Terra do Brasil*, escrito originalmente em 1570 por Pero de Magalhães Gândavo. Nessa obra, foi perpetuada a ideia de que o índio era agressivo, que trazia o ódio consigo por meio de guerras e por meio da sua característica bélica, de sempre usar suas armas, como o arco e a flecha, para o mal, matando inimigos¹⁴.

Na mesma obra, houve o início da visão do índio como preguiçoso e descansado. Em um dos trechos, Gândavo afirma que:

Pela maior parte são bem dispostos, rijos e de boa estatura; gente muito esforçada, e que estima pouco morrer, temerária na guerra, e de muito pouca consideração: são mal agradecidos em grande maneira, e muito desumanos e cruéis, inclinados a pelear, e vingativos por extremo. Estes Índios vivem mui

¹¹ PERRONE-MOISÉS, Beatriz; CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil**. “Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)”. São Paulo: Companhia das Letras/FAPESP, 1992. p. 119-121.

¹² PERRONE-MOISÉS, Beatriz; CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil**. “Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)”. São Paulo: Companhia das Letras/FAPESP, 1992. p. 121

¹³ RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. P. 33.

¹⁴ GANDAVO, Pero de Magalhães. **Tratado da Terra do Brasil: história da província Santa Cruz, a que vulgarmente chamamos Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008. P. 65 – 70.

descansados, não têm cuidado de cousa alguma senão de comer e beber e matar gente¹⁵.

Esse reforço negativo do índio como selvagem, desumano, mal-agradecido, agressivo, assassino cruel e preguiçoso ainda hoje se reflete na sociedade e contribui para a marginalização dos indígenas na sociedade brasileira e, por isso, a história indígena no Brasil é de constante resistência e luta pela concretização de direitos.

Essa estrutura de imposição mental de raças como instrumento de dominação, onde os colonizadores são considerados como biologicamente e naturalmente superiores, e a respectiva homogeneização baseada na visão eurocêntrica, são características da exploração da força de trabalho dos colonizados, em busca de capital. A relação social baseada na mercantilização articulada da força de trabalho, chamada de colonialidade de poder¹⁶ por Quijano, era a base da produção e a principal fonte de capital.

Os papéis sociais dos indivíduos eram definidos hierarquicamente pela posição que ocupavam na sociedade, sendo que apenas os brancos eram dignos de realizar trabalhos pagos, enquanto que aos colonizados restavam os trabalhos não pagos, como a servidão para índios e a escravidão para negros e mestiços, de maneira que todas essas formas de exploração de trabalho movimentaram o mercado mundial e geraram capital, o que permitiu que a Europa Ocidental fosse considerada o centro econômico mundial à época¹⁷.

A tentativa de homogeneização cultural baseada no padrão eurocêntrico sequestrou, devastou e extinguiu as identidades históricas e culturais já existentes, para que indivíduos fossem adaptados a um novo arcabouço intersubjetivo, e fizeram isso com base na repressão, muitas vezes baseada na violência.

A reprimenda mais duradoura e violenta da colonização foi quanto ao Índio, que, em alguns casos, não chegou a ser visto como parte da população; foi destituído de sua herança intelectual e expulso de sua terra. O texto da Carta Régia de 13 de maio de 1808 deixa nítida a sede do colonizador europeu por estabelecer o domínio sobre índio, por meio da instituição duradoura do estado de guerra justa contra os índios, de forma a transformá-los em vassalos dos colonos. A legislação estabelece, ainda, que a guerra somente terá fim quando os colonos se tornarem senhores das terras indígenas, e quando os indígenas tomarem consciência da

¹⁵ GANDAVO, Pero de Magalhães. **Tratado da Terra do Brasil: história da província Santa Cruz, a que vulgarmente chamamos Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008. P. 69.

¹⁶ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 276.

¹⁷ RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. P. 39.

suposta superioridade da Coroa Portuguesa, implorando por paz e sujeitando-se as leis estabelecidas por Portugal; era a tentativa de dominar os indígenas pelo temor causado pela guerra:

ordenar-vos, em primeiro lugar: Que desde o momento, em que receberdes esta minha Carta Regia, deveis considerar como principiada contra estes Indios antropophagos uma guerra offensiva que continuareis sempre em todos os annos nas estações seccas e que não terá fim, senão quando tiverdes a felicidade de vos senhorear de suas habitações e de os capacitar da superioridade das minhas reaes armas de maneira tal que movidos do justo terror das mesmas, peçam a paz e sujeitando-se ao doce jugo das leis e promettendo viver em sociedade, possam vir a ser vassallos uteis¹⁸

Por muito tempo, antes da chegada dos negros escravizados vindos da África, os indígenas eram aprisionados em guerras, com base na Carta Régia de 1570 e se tornavam escravos, pois eram considerados aptos para o artesanato, carpintaria dentre outros ofícios, fazendo todo o trabalho manual para os europeus¹⁹.

Essa crença de inferioridade das raças não-europeias foi tão grande que a sociedade entendeu que nada do que fosse produzido intelectualmente por essas raças hierarquicamente inferiores poderia ser equiparado ao que as raças hierarquicamente superiores eram capazes de produzir, principalmente quando se tratava de cultura e outras subjetividades de caráter cognitivo. Ocorre que as raças, na realidade, não eram inferiores, mas sim inferiorizadas perante a sociedade, por isso, até hoje as classes sociais têm cor e raça em toda a América Latina²⁰, e as injustiças históricas se perpetuam, contribuindo para a marginalização dessas raças socialmente minoritárias, como é o caso dos índios e negros.

Estamos acostumados a enxergar pelo que Quijano²¹ chama de “espelho” eurocêntrico de cognição, que projeta uma identidade distorcida da nossa cultura, por meio da qual nos apossamos de traços históricos, identitários, políticos e culturais europeus, enquanto que as outras características, provenientes da cultura e da influência indígena e afro-brasileira, permanecem em negação no nosso subconsciente.

Aceitamos a imagem distorcida da nossa intersubjetividade como identidade cultural genuinamente brasileira, perpetuando a dominação colonial e esquecendo da singularidade dos

¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Carta Régia de 13 de maio de 1808**. (Revogado pela Lei de 27 de outubro de 1831). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-40169-13-maio-1808-572129-publicacaooriginal-95256-pe.html. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁹ RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. Companhia das Letras, São Paulo, 1995. Segunda edição. P. 99.

²⁰ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 296.

²¹ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 282, 283 e 298.

povos que formaram o território brasileiro, de forma que todos os valores que não se adequam a essa visão eurocentrada são negados e escondidos da identidade brasileira.

1.2 A invisibilidade como produto da opressão estrutural e do racismo institucional

Como o racismo e a opressão ocorrem de diversas formas (pela exclusão, pela construção de estereótipos, por tendenciosidade cultural, etc.), pode-se conceituar o primeiro como tudo aquilo que exerce influência nas práticas sociais em termos de distinções preestabelecidas²². No Brasil é comum a figura do racismo velado, que é a forma silente de oprimir determinada vítima que faz parte de um grupo socialmente minoritário.

O racismo velado é ainda mais cruel e danoso para suas vítimas, pois constrói uma estrutura racista sistemática, que é adotada como uma crença e ensinada para toda a sociedade, de forma que todo esse arcabouço de crenças racistas vive de forma subconsciente nas estruturas sociais e nas atitudes da população e são externalizadas de diversas maneiras. São exemplos dessa prática a constante vigilância de pessoas negras em espaços de consumo, como o atear de fogo no corpo do líder indígena Galdino Pataxó Hahahãe, feito por cinco jovens da classe média brasileira.

No último caso, em específico, o líder indígena Galdino Pataxó Hahahãe estava em Brasília para participar de manifestações do Dia do Índio, no dia 20 de abril de 1997, e por ter chegado tarde de uma reunião, não pôde entrar em seu alojamento, então optou por dormir no ponto de ônibus. Ocorre que um grupo de cinco jovens da elite brasileira - dentre eles, um filho de juiz federal e um enteado de Ministro do TSE, à época – atearam fogo no líder indígena, o que posteriormente resultou em sua morte. Segundo os autores do homicídio, a intenção era fazer uma “brincadeira” ao espalhar álcool sobre o corpo do indígena e atear fogo enquanto ele dormia²³, um dos criminosos ainda declarou que esse tipo de “brincadeira” era algo normal de se fazer: “A gente não sabia que era índio. Não fazia a menor diferença, foi uma brincadeira que a gente pensava que fosse normal. A gente ficou sabendo que era Dia do Índio na delegacia”.²⁴

²² HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras**. Racismo em mente. Editora Madras, 2004. P. 116 e 143.

²³ PERES, Sarah. **Morte do índio Galdino, em Brasília, completa 21 anos hoje**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/04/20/interna_cidadesdf,675182/morte-do-indio-galdino-em-brasilia-completa-21-anos-hoje.shtml. Acesso em: 08 set. 2020.

²⁴ MOTA, Andrea. **Selvageria contra o índio envergonha todo o país**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2020/03/02/interna_cidadesdf,830446/selvageria-contra-o-indio-envergonha-todo-o-pais.shtml. Acesso em: 07 set. 2020.

Com a morte de Galdino, a opressão se manifestou de diversas formas em relação aos indígenas, pois, além do homicídio bárbaro e cruel de um líder indígena, ainda sofreram a sanção da mídia, que silenciou a voz indígena. A Revista Veja chegou a entrevistar aproximadamente 43 pessoas próximas aos cinco autores do homicídio do líder indígena Galdino Pataxó Hahahãe, mas sequer um índio da etnia foi procurado pela mídia, nem mesmo os órgãos responsáveis pela tutela indígena foram convocados²⁵. Enquanto a voz indígena era silenciada e oprimida, os 43 defensores dos autores do crime que tirou a vida do índio Galdino, afirmavam que os jovens eram “incapazes de fazer alguma coisa para o mal”. Ora, como se o homicídio doloso que fez vítima um líder indígena não tivesse o mesmo peso que a morte de qualquer outra pessoa, ou até mesmo, como se a vida de um indígena tivesse menos valor do que a vida de um jovem da elite, pois se sujeito no banco de vítimas fosse colocado no banco de réus, certamente as consequências jurídicas e a comoção social e das instituições – como a mídia e o estado - seriam diversas.

Práticas de autoridades que traçam estereótipos de criminosos, normalmente associados a indivíduos de grupos sociais minoritários, constituem também o arcabouço do racismo, cujos contornos institucionais sedimentam a lógica racista como forma de atuação do Estado no reconhecimento e negativa de direitos dos seus jurisdicionais. Essa opressão faz com que alguns grupos marginalizados sofram perseguições policiais com mais frequência que os demais, perpetuando privilégios para alguns e discriminação para outros, o que gera um transtorno desnecessário e injusto. Tais estereótipos negativos reforçam a imagem marginalizada de grupos sociais e estimulam o ódio e o desprezo, o que pode ser utilizado para legitimar a prática de políticas arbitrárias.

Grupos minoritários são oprimidos, constantemente, por instituições sociais segundo perfis raciais escalonados, sem que haja, necessariamente, qualquer conduta ou fato gerador dessa opressão. Assim, os privilégios de um tratamento menos lesivo e baseado num estrito senso de legalidade concentram-se em pessoas de pele clara, revelando-se desvantagens ou ilegalidades para índios, negros e pardos.

Também a legislação pode assumir esse papel opressor, em especial quando não usa o critério de equidade para a definição e distribuição de direitos e bens, rompendo-se, assim, com a lógica aristotélica segundo a qual os iguais devem receber coisas iguais e os diferentes,

²⁵ LUÍNDIA, Luiza Azevedo; OLIVEIRA, Gabriel de Souza. **Da Carta de Caminha ao caso Galdino**: uma breve análise da imagem dos indígenas na mídia impressa. II Conferência Sul-Americana e VII Conferência Brasileira de Mídia Cidadã, de 17 e 22 de outubro de 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236185738_Da_Carta_de_Caminha_ao_caso_Galdino_uma_breve_analise_da_imagem_dos_indigenas_na_midia_impressa. Acesso em: 09 set. 2020. P. 13.

tratamentos diferentes, na medida de sua diferença²⁶. Aliás, para Aristóteles, quando a lei não pode ser aplicada de forma a abranger universalmente os indivíduos respeitando suas singularidades, é a equidade que deve solucionar o conflito e corrigir a injustiça que uma legislação deficiente causa, já que a justiça não pode ser a mera aplicação da lei inflexível, pois o caso concreto deve ser observado de forma a atender as particularidades dos indivíduos mais vulneráveis, permitindo a flexibilização.

O conceito de opressão estrutural pode ser definido como uma relação ilegítima de poder, que parte da injustiça e permeia instituições, práticas e arranjos coletivos, ou até mesmo as leis, quando perpetuam práticas opressoras, que são ocasionadas a partir das relações políticas e sociais injustas²⁷. A simples falta de consideração e a indiferença também podem ser formas de opressão, como ocorreu no caso da exclusão do índio da sociedade no período da colonização²⁸. A opressão estrutural é o reforço das relações ilegítimas de poder, que ocorrem por meio de estruturas injustas que criam e perpetuam relações onde indivíduos são excluídos por fazerem parte de determinado grupo social, enquanto que um outro grupo, que detém o poder, faz o seu uso de forma injusta e opressora.

O racismo institucional parte do conceito de que o racismo, que é praticado individualmente, vê-se legitimado por parte das instituições sociais, que se apegam aos moldes coloniais, baseados em hierarquias ligadas ao pertencimento de raças. E por sua vez, as instituições sociais internalizam essas hierarquias e esses pré-julgamentos, criando uma estrutura de perpetuação e reafirmação do racismo. Ângela Pace e Marluce Lima definem o racismo institucional como:

O conceito de racismo institucional foi cunhado na década de 1960, nos Estados Unidos da América, para especificar como se manifesta o racismo nas estruturas de organização da sociedade e nas instituições, para descrever os interesses, ações e mecanismos de exclusão estabelecidos pelos grupos racialmente dominantes.²⁹

²⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4. ed. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. P. 100.

²⁷ HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras**. Racismo em mente. Editora Madras, 2004. P. 119.

²⁸ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 286.

²⁹ PACE, Ângela F.; LIMA, Marluce O. Racismo Institucional: Apontamentos iniciais. Revista Artíficos. **Revista do Difere**, v. 1, n. 2, dezembro de 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Angela_Pace2/publication/228442071_RACISMO_INSTITUCIONAL_APONTAMENTOS_INICIAIS/links/575594f108ae0405a57549c0/RACISMO-INSTITUCIONAL-APONTAMENTOS-INICIAIS.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

Vê-se assim um movimento histórico contínuo: o não reconhecimento da diversidade étnica exercia uma funcionalidade na empreitada colonial, qual seja, o apagamento de sujeitos e suas demandas, sobrelevando-se em importância apenas os desígnios do colonizador, voltado para a exploração. E como herança do *modus operandi* colonial, os indígenas enfrentam, na atualidade, o mesmo processo de invisibilização ou silenciamento. Inexistem como sujeitos de direitos autônomos ou ativamente participantes, circunscritos racialmente num estrito espaço estereotipado de interação com a sociedade não indígena.

A opressão estrutural faz-se, assim, presente como signo de uma sociedade desigual. Neste início da segunda década do século XXI, o fenômeno pandêmico do COVID-19 (como veremos mais adiante) denuncia as consequências desta opressão: no primeiro semestre de 2020, dados oficiais do Ministério da Saúde não contemplam todos os casos de contaminação entre indígenas, havendo subnotificação seja pela falta de testagem para a confirmação de casos, seja pela negativa de reconhecimento da identidade étnica dos já testados. O apagamento (ainda que discursivo) de indígenas revela a permanência de uma política de encobrimento da diversidade étnica. A Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), responsável por acompanhar os indígenas, incluindo os que vivem fora dos territórios tradicionais, não atualiza os dados, estimando-se que em 15 dias, no período entre 6 e 21 de abril de 2020, a morte entre indígenas aumentou em 800% no Brasil, segundo dados da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)³⁰.

Nesse caso, não é uma autoridade específica quem oprime o grupo, é a própria prática da instituição que ignora os direitos constitucionais à saúde e à vida dos indígenas, perpetuando a exclusão do grupo perante a sociedade.

Quando não existem mecanismos suficientes para o exercício de direitos, estamos frente a oportunidades desproporcionais. Nesse sentido, para Michael Sandel, uma sociedade justa deve distribuir seus bens de maneira justa, dando a cada indivíduo aquilo que lhe é devido. Ainda segundo o autor, a justiça no campo da equanimidade é mais igualitária e requer diretrizes que corrijam desigualdades sociais e econômicas, pois elas geram desvantagens, e para combatê-las, todos precisam ter oportunidades iguais³¹.

³⁰ Em 15 dias, número de mortes entre indígenas aumenta 800% no Brasil. **Portal A Crítica**. Disponível em: <https://www.acritica.com/channels/coronavirus/news/em-15-dias-numero-de-morte-entre-indigenas-aumenta-800-no-brasil> Acesso em: 10 maio 2020.

³¹ SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. P. 29.

Com base nesses pressupostos, pode-se reforçar que o discurso que coloca o índio como preguiçoso e selvagem é uma forma de opressão, pois perpetua relações ilegítimas de poder, tendo em vista que esses indivíduos não terão uma maior atenção no processo de exercício e concretização de direitos, promovendo uma injusta desvantagem, já que grupos minoritários têm suas singularidades que devem ser respeitadas. Conforme Iris Young, em *Justice and Politics of Difference*³², a marginalização de um grupo social é uma forma de opressão, pois é a má distribuição de poder que traz prejuízos injustos, como conceitua Haslanger³³. Isso ocorre pela relação social não igualitária e pela relação de poder hierárquica, onde o sistema é tendencioso e reforça as circunstâncias opressivas, perpetuando privilégios para grupos que possuem maior concentração de poder³⁴.

Essa opressão vem de injustiças históricas, onde indígenas foram esquecidos pela sociedade, ignorados pelo colonizador e não foram inseridos como sujeitos de direitos no processo de formação da sociedade brasileira. Assim sendo, as políticas indigenistas destinadas a eles não podem ser neutras quanto aos seus efeitos de apagamento e silenciamento da diversidade étnica que visam a regular, pois, do contrário, reforçariam as injustiças historicamente consolidadas. Portanto, as políticas indigenistas devem observar os impactos dos prejuízos passados³⁵, a fim de não repetir erros históricos e eliminar problemas sociais, dado seu impacto na construção e afecção da identidade do grupo social. Além da política indigenista que ignora a diversidade étnica, também os estereótipos negativos reiteram o ódio e o desprezo da sociedade em relação a certos grupos, impedindo-os de exigirem sua autonomia.

O racismo institucional, sob a perspectiva de Silvio Almeida, ainda pode ser definido como resultado do funcionamento das instituições, pois elas também são parte da sociedade, e são munidas dos mesmos conflitos internos e sociais que os indivíduos, e acabam por promover injustiças com base na classificação racial, que já estão sendo perpetuadas no aspecto individual. Ou seja, “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”³⁶, Almeida conceitua:

³² YOUNG, Iris. **Justice and Politics of Difference**. 1990. P. 48-63 apud HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras**. Racismo em mente. Editora Madras, 2004. P. 129.

³³ HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras**. Racismo em mente. Editora Madras, 2004. P. 128.

³⁴ HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras**. Racismo em mente. Editora Madras, 2004. P. 127 - 136.

³⁵ HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras**. Racismo em mente. Editora Madras, 2004. P. 140.

³⁶ ALMEIDA, Silvio. **O que é Racismo Estrutural?**. Coletânea Feminismos Plurais. Belo Horizonte – MG: Letramento, 2018. P. 36.

Assim, a principal tese de quem afirma a existência de *racismo institucional* é que os conflitos raciais também são parte das instituições. [...]

[...] Racismo é dominação[...]

No caso do racismo institucional, o domínio se dá com estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder.³⁷

Quanto ao racismo estrutural, partimos da ótica que “As instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos”³⁸, então, toda a estrutura social está contaminada pela cólera do racismo, que se manifesta tanto nas relações individuais, como nas relações de poder por meio das instituições que perpetuam privilégios de grupos socialmente majoritários e promove injustiças nos grupos socialmente minoritários. E esse racismo está intrínseco às relações estruturais (individuais e institucionais), mas a visão de que essa característica é inata não pode ser utilizada como uma forma de esquivar a sociedade da responsabilidade e do dever de combater racismo.

Haslanger traz o exemplo do que ocorre com as comunidades negras nos Estados Unidos por consequência dos estereótipos que se perpetuam por meio das instituições. Segundo o autor, “*ao perpetuar sistematicamente estereótipos racistas e evitar que a comunidade negra adquira mais poder para atender suas necessidades, os negros sofrem uma injustiça racial*”³⁹. Na sociedade brasileira, os estereótipos negativos e racistas estão muito presentes no imaginário da população e são disseminados por diversas formas na mídia, como em livros, jornais, músicas e filmes.

Aos 12 de maio de 2020, em sede de apelação cível, após a condenação em primeira instância por meio de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, o TRF 3⁴⁰ confirmou a condenação do cineasta Reynaldo Paes de Barros ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais coletivos, devido à distribuição e produção do curta-metragem “*Matem... os Outros!*”, por entender que possuía conteúdo atentatório à comunidade

³⁷ ALMEIDA, Silvio. **O que é Racismo Estrutural?**. Coletânea Feminismos Plurais. Belo Horizonte – MG: Letramento, 2018. P. 27-30

³⁸ ALMEIDA, Silvio. **O que é Racismo Estrutural?**. Coletânea Feminismos Plurais. Belo Horizonte – MG: Letramento, 2018. P. 36 – 40.

³⁹ HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras**. Racismo em mente. Editora Madras, 2004. P. 140.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-70.2018.4.03.6002**. Plenário. Relator: Gabinete 03, Desembargador Federal Helio Egydio de Matos Nogueira. 12/05/2020. Disponível em:

<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=52b237c74637df7e562dfd34c57f0cd7cf7da02582eb4d9dc6b71c06de28ca930a2699a811f66ac3d5cb5e9580908d094731fd84ea644353&idProcessoDoc=131835257>. Acesso em: 20 maio 2020.

indígena Guarani-Kaiowá. Na obra, a comunidade é retratada como “troglodita sem passado”, que vive às custas da população não indígena e por meio de dinheiro público, financiados pela FUNAI, além de reforçar a visão colonial do indígena como preguiçoso e selvagem. O curta-metragem traz uma série de ofensas e perpetua o racismo, contribuindo para a marginalização dos povos originários, de acordo com um trecho da decisão.

Nota-se, ainda, que, para além da promoção de um discurso degradante e vilipendioso à dignidade do grupo atingido, a obra do requerido busca retratar, a partir de uma perspectiva **vexatória**, a imagem dos integrantes das comunidades indígenas, expondo a figura de um Índio embriagado, cujo personagem é humilhado ao tentar comprar bebida alcoólica em um estabelecimento comercial e, por fim, transportado no bagageiro de um veículo. É inquestionável que a representação do Índio alcoolizado, vexado e transportado em um veículo no interior de um compartimento enclausurado por uma grade, consubstancia-se em evidente **caricatura aviltante do indivíduo integrante de uma minoria étnica, a partir de uma perspectiva odiosa e discriminatória**. Por fim, os diálogos conduzem a uma conclusão acerca das mensagens transmitida pelos personagens, os quais anunciam a **existência de um impasse intransponível à superação do conflito entre os direitos indígenas e os interesses da sociedade envolvente, proclamando, como único meio possível de solução, o recurso ao uso da força. Neste ponto, o filme promove uma manifestação expressa de incitação à violência [...]**.

Conforme exposto, a interdição do **discurso de ódio** na esfera pública legitima-se com base no fato de que **a propagação de mensagens de intolerância e discriminação promove o banimento de grupos minoritários do âmbito do processo político voltado ao entendimento público e ao equacionamento de diferenças culturais**⁴¹. (Grifo nosso)

Portanto, esses estereótipos caricatos e degradantes dos grupos sociais minoritários reforçam a discriminação e o racismo institucional, promovendo a exclusão desses indivíduos e criando barreiras com base na opressão, que implicam na impossibilidade de execução de direitos. O ódio contra minorias que está enraizado na sociedade se ramifica de várias formas e impede que esses grupos tenham autonomia, no meio institucional, o que se pode observar na opressão realizada por instâncias de poder estatal, como nos poderes legislativo e executivo, com adoção de medidas que são contrárias à concretização de direitos indígenas.

⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-70.2018.4.03.6002**. Plenário. Relator: Gabinete 03, Desembargador Federal Helio Egydio de Matos Nogueira. 12/05/2020. Disponível em: <https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=52b237c74637df7e562dfd34c57f0cd7cf7da02582eb4d9dc6b71c06de28ca930a2699a811f66ac3d5cb5e9580908d094731fd84ea644353&idProcessoDoc=131835257>. Acesso em: 20 maio 2020.

Exemplo de medidas deste porte é o Projeto de Lei nº 191, de 2020⁴², que propõe a regulamentação da liberação das terras indígenas para a mineração, agropecuária, grilagem e aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica, no momento em que o país se torna o epicentro da pandemia de COVID-19, aproveitando-se o desvio da atenção da população. No mesmo sentido, o abandono dos indígenas pelo sistema de assistência social e de saúde, bem como as políticas etnocidas de governo, utilizadas arbitrariamente em prol da liberação das terras indígenas para a exploração dos latifundiários, madeireiros, mineradores e construtoras da engenharia civil.

Desde a campanha eleitoral, Jair Bolsonaro prometeu ampliar o desenvolvimento comercial da Amazônia, por meio do garimpo e da mineração, pois a visão do presidente é de que as terras indígenas devem ser exploradas economicamente, devido à grande quantidade de riquezas naturais existentes, mesmo que essa política viole os direitos indígenas garantidos pela Constituição Federal de 1988. Inclusive, quando ainda era Deputado Federal, o presidente afirmou que gostaria de integrar os indígenas à força, e ainda exaltou a dizimação dos indígenas estadunidenses, por parte do exército dos Estados Unidos⁴³. A política antiindigenista do presidente Jair Bolsonaro tornou-se manchete em jornais internacionais, como é o caso do jornal espanhol *El País*, que noticiou os 100 dias da “guerra contra indígenas” criada pelo presidente, desde quando declarou que não haveria a demarcação de terras indígenas em seu governo, o jornal reforçou os ataques e ameaças racistas contra os indígenas e alertou sobre a necessidade de frear as ações etnocidas do governo federal:

Podemos tirar duas lições importantes dos primeiros 100 dias de presidência de Bolsonaro. A primeira é que todos os temores eram bem fundamentados, e esta administração racista está lançando abertamente um ataque sem precedentes contra os povos indígenas do Brasil, com o objetivo explícito de destruí-los como povos, assimilando-os pela força e saqueando suas terras. A segunda é que ainda há uma esperança de que esse ataque genocida possa ser detido. As instituições, os tribunais e o Congresso do Brasil podem proporcionar amparo legal e prático se tiverem vontade. E os próprios povos indígenas estão se organizando e mobilizando contra esse ataque em escala local e nacional, tendo obtido notáveis vitórias.⁴⁴

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 191, de 2020**. Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1855498&filename=PL+191/2020. Acesso em: 09 maio 2020

⁴³ WATSON, Fiona. **Bolsonaro: 100 dias de guerra contra os povos indígenas**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/11/politica/1554971346_439815.html. Acesso em: 10 set. 2020.

⁴⁴ WATSON, Fiona. **Bolsonaro: 100 dias de guerra contra os povos indígenas**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/11/politica/1554971346_439815.html. Acesso em: 10 set. 2020.

No mesmo sentido, o jornal estadunidense *The New York Times* alertou sobre a postura agressiva do Presidente da República, por meio de políticas que ameaçam a vida indígena, como garimpo, mineração e agricultura em larga escala. De acordo com o jornal, as políticas em curso desencadeiam em um etnocídio indígena:

Já de início agiu para dismantelar o sistema de proteção para as comunidades indígenas consagrado pela Constituição brasileira, efetuando cortes no financiamento da Fundação Nacional do Índio, a agência federal responsável por defender os direitos indígenas. [...]

Ainda em fevereiro, Bolsonaro apresentou um projeto de lei ao Congresso que, na prática, poderia legalizar os empreendimentos clandestinos de mineração que poluíram rios e destruíram grandes áreas da Amazônia. [...]

No ano passado, Bolsonaro exultou ter “acabado” com o que chamou de “multas astronômicas” contra empresas que violam as leis ambientais da Amazônia, removendo um dos poucos elementos de dissuasão que os grileiros enfrentam.

O presidente do Brasil cumpre suas promessas de expansão do desenvolvimento na Amazônia. E para muitos dos povos indígenas que lá vivem, a era Bolsonaro se tornou uma ameaça existencial.⁴⁵

Em nível institucional e oficial, diversas foram as manifestações do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro que vinculam o indígena ao imagético colonial do selvagem embrutecido. Nas palavras do Chefe de Estado, “[o] índio mudou, tá evoluindo, cada vez mais o índio é um ser humano igual a nós”⁴⁶, revelando-se o olhar evolucionista que abdica e ignora as diferenças étnicas e perpetuando, em caráter vexatório no plano interno e internacional, o incentivo estatal para preconceito contra indígenas.

Para superar as desigualdades e injustiças históricas, os grupos minoritários precisam que as oportunidades sejam justas e equiparadas aos indivíduos que estão em privilégio na sociedade. Isso só é possível com a quebra desses mesmos privilégios e desvantagens, com a assunção de um quadro social em que as oportunidades de acesso a direitos não sejam dadas por características singulares quaisquer, mas pela simples condição de cidadãos.

O reconhecimento da necessidade de tratamento igualitário pressupõe, no entanto, o acolhimento e reconhecimento de diferenças, como ensinado pela dimensão filosófica

⁴⁵ LONDOÑO, Ernesto; CASADO, Letícia. **Enquanto Bolsonaro cumpre as promessas sobre a Amazônia, indígenas brasileiros temem um ‘etnocídio’**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/pt/2020/04/19/world/americas/bolsonaro-brasil-amazonia-indigenas-funai.html>. Acesso em: 12 set. 2020.

⁴⁶ ‘Cada vez mais o Índio é um ser humano igual a nós’, diz Bolsonaro em transmissão nas redes sociais. **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/24/cada-vez-mais-o-indio-e-um-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro-em-transmissao-nas-redes-sociais.ghtml>. Acesso em: 15 maio 2020.

aristotélica ao definir a noção de justiça distributiva. Quando as particularidades e singularidades desses grupos minoritários são respeitadas, promove-se a igualdade por meio do sistema de equidade, onde os indivíduos têm auxílios na medida em que precisam, para que haja justiça.

Para o exercício de direitos, é fundamental que haja respeito às singularidades dos povos indígenas, as leis devem ser adaptáveis à realidade desse grupo, pois, caso contrário, está-se diante de uma proteção insuficiente. Logo, a mera existência de legislações e normas constitucionais de proteção aos indígenas não pode ser considerada a única medida a ser adotada pelo Estado, pois sem a execução de seus comandos, os dispositivos legais tornam-se não apenas vazios de sentido, mas instrumentos que impedem o questionamento das ações políticas, sob o falso argumento de que a lei já os contempla. É preciso haver mecanismos suficientes para produção de resultados alinhados aos objetivos da lei, sendo, portanto, imprescindível a direta e ativa participação dos indígenas em demandas e conflitos em que estejam inseridos.

CAPÍTULO II

Análise sobre os direitos indígenas na Constituição Federal, de 1988

2.1. Breve histórico da inclusão de direitos indígenas nas Constituições brasileiras

O Brasil já contou com 8 Constituições (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988), que positivaram regras em momentos históricos diversos. Desde Brasil Império ao presente Brasil República, muita coisa aconteceu até a promulgação da Constituição de 1988, que vigora atualmente. Por isso, para entender e analisar a inclusão dos povos indígenas na legislação brasileira, é importante realizar um estudo comparativo entre as diversas constituições e legislações pertinentes, de acordo com cada momento histórico.

Como antes fora citado no capítulo I (Tópico 1.1), durante o período colonial (1530 a 1822), que antecedeu o período imperial (1822 a 1889) e a primeira Constituição do Brasil como nação independente de Portugal (1824), a Coroa Portuguesa regia seus interesses no Brasil por meio de Cartas Regias, Leis, Alvarás em forma de lei e Provisões Régias que vinham de Portugal, já que o direito colonial brasileiro era dependente do direito português⁴⁷. Além disso, o direito no Brasil também era regido por Decretos, Alvarás e Bandos emitidos pelos governadores gerais, que por sua vez, outorgaram a responsabilidade de governar as aldeias indígenas aos jesuítas, para que o projeto de aldeamento e catequização fosse cumprido⁴⁸. Então, toda a legislação que dispunha sobre os índios, durante boa parte do período colonial, era emitida pela Coroa Portuguesa, pelos Governadores Gerais - escolhidos diretamente pelo Rei de Portugal -, ou pelos jesuítas.

Somente em 1755 os índios puderam gozar do autogoverno, por meio do Alvará de 7 de junho de 1755, porém, foi revogado pelo Diretório de 3 de maio de 1758, onde, de acordo com Rosana Lacerda, a Coroa alegava que os índios não possuíam a aptidão necessária para o governo, devido à ignorância:

⁴⁷ PERRONE-MOISÉS, Beatriz; CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras/FAPESP, 1992.** “Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)”. p. 116.

⁴⁸ PERRONE-MOISÉS, Beatriz; CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras/FAPESP, 1992.** “Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)”. p. 116 - 120.

Embora o Alvará de 1755 tivesse garantido aos “principais” a administração temporal das aldeias, estes não possuiriam “a necessária aptidão que se requer para o Governo”, devido à “lastimosa rusticidade, e ignorância” em que viviam.⁴⁹

Cabe destacar que o referido Diretório de 3 de maio de 1758 impunha o uso obrigatório do idioma português, que deveria ser ensinado aos índios e a todos os outros que viviam no Brasil, como os negros escravizados vindos do continente africano, de forma a “transformá-los em vassalos iguais aos demais colonos”⁵⁰, e esse instrumento foi utilizado para que a integração indígena à sociedade colonizada fosse mais fácil.

Após a independência do Brasil em relação a Portugal, no ano de 1822, tivemos a nossa primeira Constituição, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824⁵¹, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824. Em suas disposições, não trouxe nenhuma referência aos indígenas, não houve nenhuma previsão legal por parte do imperador Dom Pedro I ou pelo Conselho de Estado que visasse a tutela de direitos indígenas. Mas foi a partir desse momento de ruptura da dependência em relação à Portugal que se iniciou o questionamento sobre a escravidão e a servidão indígenas⁵², e houveram propostas de mudanças na legislação que já existia.

Segundo Rosane Lacerda, o pensamento do Império era dividido entre José Bonifácio de Andrada e Silva e F. Adolfo Varnhagen. José Bonifácio, representante de São Paulo, apresentou seu projeto *Apontamentos para a civilização dos índios bravios do Império do Brasil*, para a Assembleia Constituinte Nacional em 1823, onde trazia ideias de findar a escravidão e a servidão indígenas, causadas pelo estado de guerra das Cartas Régias de 1808. De acordo com o projeto de José Bonifácio, acreditava-se que ensinar o idioma, a cultura e os costumes “civilizados”, bem como a catequização seriam as únicas maneiras possíveis de

⁴⁹ SILVA, A. Delgado da. Diretório de 3 de maio de 1757. apud LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988.** Vol. 1, tomo I (Parte I), desenvolvimento histórico. Dissertação de mestrado – Universidade de Brasília – UnB. Faculdade de Direito. P. 66-68.

⁵⁰ GARCIA, Elisa Frühauf. O projeto pombalino de imposição da língua portuguesa aos índios e a sua aplicação na América meridional. **Revista Tempo.** Niteroi: v. 12, n. 23, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-77042007000200003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 ago. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1413-77042007000200003>. P. 26.

⁵¹ BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil, 25 de março de 1824** (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁵² PARAISO, Maria Hilda B. Construindo o estado da exclusão: Os índios brasileiros e a constituição de 1824. Vol. 28. Pernambuco: **Revista CLIO - Revista de Pesquisa Histórica**, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/24259>. Acesso em: 28 jun. 2020. P. 5.

promover a incorporação dos índios ao território nacional⁵³. Para ele, primeiro havia a necessidade de compreender a natureza “selvagem” dos “índios bravos”, para depois “domesticá-los”, por meio do processo de aldeamento⁵⁴. A imagem que Bonifácio trazia em seu projeto era extremamente negativa quanto aos indígenas, apesar de propor uma possível inclusão destes na nova constituição, os termos utilizados em referência aos povos indígenas eram extremamente pejorativos, como “Índios Povos vagabundos, e dados a continuas guerras, e roubos”, e ainda descrevia que o índio era “entregue naturalmente á preguiça”⁵⁵. Ocorre que o projeto de Bonifácio foi rejeitado pela constituinte⁵⁶, e, enquanto isso, F. Adolfo Varnhagen apresentava discursos antiíndigenas, alegando que os índios eram ferozes, e que, por isso, não havia meio de “domesticá-los”, mais uma vez alegando o discurso eurocêntrico de inferioridade natural dos indígenas⁵⁷.

A ideia do império, de integração forçada por meio da homogeneização cultural, era muito forte, e romper com essa barreira que impedia o índio de ser visto como um cidadão e sujeito de direitos não era cogitado pelo Imperador D. Pedro I. De acordo com a legislação da nação que estava sendo construída, a ideia de rompimento cultural do indígena era muito forte:

Já para os índios, havia uma pré-condição para passarem da simples condição de brasileiros para a de cidadãos: a de deixarem de ser silvícolas, no sentido mais restrito do termo, isto é, moradores das selvas, e “abraçarem a nossa civilização”.⁵⁸

Somente seria possível fazer parte da sociedade como cidadão se houvesse uma ruptura cultural dos indígenas, por meio da civilização e da catequização, colocando fim à diversidade cultural que havia no Brasil para aderir à homogeneização cultural nos moldes eurocêtricos. E

⁵³ BONIFÁCIO, José. **Apontamentos para a civilização dos índios bravos do Império do Brasil**. Disponível em: www.obrabonifacio.com.br/colecao/obra/1072/digitalizacao. Acesso em: 25 ago. 2020. P. 2.

⁵⁴ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988**. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007. P. 59.

⁵⁵ BONIFÁCIO, José. **Apontamentos para a civilização dos índios bravos do Império do Brasil**. Disponível em: www.obrabonifacio.com.br/colecao/obra/1072/digitalizacao. Acesso em: 25 ago. 2020. P. 2.

⁵⁶ PARAISO, Maria Hilda B. Construindo o estado da exclusão: Os índios brasileiros e a constituição de 1824. Vol. 28. Pernambuco: **Revista CLIO - Revista de Pesquisa Histórica**, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/24259>. Acesso em: 28 jun. 2020. P. 11-13.

⁵⁷ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988**. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007. P. 67.

⁵⁸ PARAISO, Maria Hilda B. Construindo o estado da exclusão: Os índios brasileiros e a constituição de 1824. Vol. 28. Pernambuco: **Revista CLIO - Revista de Pesquisa Histórica**, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/24259>. Acesso em: 28 jun. 2020. P. 13.

dando continuidade a esse pensamento, o imperador transferiu a competência de catequização e colonização para as Províncias, por meio da Lei de 20 de outubro de 1823, artigo 24:

Art. 24. Tratar-se-hão pelo Presidente em Conselho todos os objectos, que demandem exame e juizo administrativo, taes como os seguintes:

9º Promover as missões, e catechese dos Indios, a colonisação dos estrangeiros, a laboração das minas, e o estabelecimento de fabricas mineraes nas Provincias metallíferas.⁵⁹

E foi por intermédio da Lei de 27 de outubro de 1831 que o Império tomou providências a respeito da questão da escravidão e a servidão indígena, revogando as Cartas Régias de 1808, nas quais declaravam guerras justas aos índios inimigos, o que ensejava a escravização lícita destes, e libertando os que estavam em escravidão e servidão⁶⁰. O texto original aduz, ainda, que após a libertação do regime de servidão, os indígenas tornam-se órfãos e sob a tutela dos Juizes de Órfãos, sendo instituída a tutela orfanológica:

Art. 1º Fica revogada a Carta Régia de 5 de Novembro de 1808, na parte em que mandou declarar a guerra aos Indios Bugres da Provincia de S. Paulo, e determinou que os prisioneiros fossem obrigados a servir por 15 annos aos milicianos ou moradores, que os apprehendessem.

Art. 4º Serão considerados como orphãos, e entregues aos respectivos Juizes, para lhes applicarem as providencias da Ordenação Livro primeiro, Titulo oitenta e oito.⁶¹

Mas ainda assim, não houve o reconhecimento de direitos, nem mesmo no que se refere à cultura e à diversidade étnica, porque grande parte do pensamento da época nem mesmo cogitava a coexistência de outras culturas com a que fora trazida pelos colonizadores europeus e que era a predominante à época, exercendo ainda uma forte influência nos dias atuais. E esse pensamento de superioridade natural não era algo restrito aos que viviam no Brasil, era um pensamento predominante até mesmo na Europa, pois, segundo Hilda Paraiso:

⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Lei de 20 de outubro de 1823 - Publicação Original** (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/anterioresa1824/lei-40978-20-outubro-1823-574639-publicacaooriginal-97736-pe.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁶⁰ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007. P. 60.

⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Lei de 27 de outubro de 1831- Publicação Original** (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37625-27-outubro-1831-564675-publicacaooriginal-88614-pl.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

Caso os constituintes buscassem dialogar com os cânones científicos dominantes nos nascentes museus naturais e faculdades de medicina na Europa no fim do século XVIII e início do XIX, também a resposta não teria sido favorável aos índios. Para esses cientistas as diferenças entre os povos decorriam de fatores naturais e as desigualdades entre os cidadãos conformariam uma sociedade harmonizada pela hierarquização. A articulação das inequidades levaria à cooperação entre desiguais, reforçando a concepção da necessidade de ser promovida a integração forçada dos indígenas sempre que as determinações biológicas responsáveis por suas características exclusivas não inviabilizassem esse projeto.⁶²

Mesmo com a Lei de 20 de outubro de 1823 e a Lei de 20 de outubro de 1831, a constituição se manteve silente quanto à questão indígena, até que, por meio do Ato Adicional de 1834, lei nº 16 de 12 de agosto de 1834, o imperador incluiu o termo “indígenas” na Constituição e reafirmou o plano de catequização e civilização:

Art. 11. Também compete ás Assembléas Legislativas Provinciaes:
 § 5º Promover, cumulativamente com a Assembléa e o Governo Geraes, a organização da estatística da Provincia, a catechese, e civilisação dos indígenas, e o estabelecimento de colonias.⁶³

Depois disso, quase 11 anos após o Ato Adicional de 1834, com o advento do Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845, que instituiu a *Regulamento acerca das Missões de Catequese e Civilização dos índios*, estabeleceram-se as diretrizes gerais da relação do império com os índios, determinando que seriam nomeados Diretores Gerais, Tesoureiros, Almoxarifes, Cirurgiões e Missionários de índios para cada Província, afim de retirar as atribuições que antes competiam ao Juiz de Órfãos, restando para esse apenas a atribuição jurisdicional, enquanto que as demais atribuições seriam de responsabilidade do Diretor Geral de Província⁶⁴. Foi a primeira vez, desde o Diretório de 3 de maio de 1758, que houve uma legislação estabelecendo a responsabilidade pela administração e pelo governo das aldeias. O Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845 também nomeou os Diretores Gerais como procuradores dos índios, ou seja, o regime a ser seguido ainda era de que o índio era incapaz e precisava ser tutelado, pois

⁶² PARAISO, Maria Hilda B. Construindo o estado da exclusão: Os índios brasileiros e a constituição de 1824. Vol. 28. Pernambuco: **Revista CLIO - Revista de Pesquisa Histórica**, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/24259>. Acesso em: 28 jun. 2020. P. 6.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 16 de 12 de agosto de 1834**. Faz algumas alterações e adições á Constituição Política do Imperio. (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim16.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁶⁴ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007. P. 64.

continuou sendo visto como inferior pelo império. O regime de tutela orfanológica ainda era vigente, mas a partir desse Diretório, os Juizes de Órfãos deixavam de ser os procuradores dos indígenas e essa função passava para os Diretores Gerais, para a situação em que os indígenas eram silenciados e apenas os seus representantes legais tinham poder decisório sobre as aldeias:

Art. 1º Haverá em todas as Provincias um Director Geral de Indios, que será de nomeação do Imperador. Compete-lhe:

§ 32. Servir de Procurador dos Indios, requerendo, ou nomeando Procurador para requerer em nome dos mesmos perante as Justiças, e mais Autoridades.

Art. 2º Haverá em todas as Aldêas um Director, que será de nomeação do Presidente da Provincia, sobre proposta do Director Geral. Compete-lhe:

§ 16. Servir de Procurador dos Indios, podendo nomear quem faça as suas vezes para requerer perante as Justiças, e outras Autoridades.⁶⁵

Em 1889, fora proclamada a república, e o Decreto nº 7, de 20 de novembro de 1889 extinguiu as assembleias de províncias, que eram responsáveis pelas atribuições relativas aos indígenas, como a catequese, a defesa de terras e a tutela, determinando que a competência passasse para os Governadores do estado, para que a catequese o processo de civilização e até mesmo a tutela continuassem⁶⁶. Essa visão paternalista de tutela, catequese e civilização reafirmou mais uma vez a ideia de integração do indígena à sociedade que estava sendo construída, de forma a ignorar os direitos de todos os indígenas que não estavam e não queriam ser aldeados, e, portanto, não eram parte desse processo.

Posteriormente, em 1890 tivemos uma nova constituinte, onde o Apostolado Positivista propôs a inclusão dos indígenas na constituição que estava sendo formulada, por meio de um projeto que incluía os indígenas no pacto federativo, tanto os índios já miscigenados, quanto os que ainda não haviam sido parte dos projetos de integração dos governos anteriores. E essa relação seria efetivada através de uma relação amistosa e de segurança para os povos indígenas, que teriam a sua proteção e a proteção de seus territórios por parte do Estado brasileiro. Nesse projeto, o Estado seria composto pelos Estados Ocidentais Brasileiros, integrando os indígenas já miscigenados e pelos Estados Americanos Brasileiros⁶⁷,

⁶⁵ BRASIL. **Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845**. Contém o Regulamento acerca das Missões de catechese, e civilização dos Iudios. (Revogado pelo Decreto nº 7, de 20 de novembro de 1889). Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/387574/publicacao/15771126>. Acesso em: 16 ago. 2020.

⁶⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Constituição, história, Brasil**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas, 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_1891.pdf. Acesso em: 18 ago. 2020. P. 17.

⁶⁷ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988**. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007. P. 69.

integrando os demais, sendo que cada um desses estados teria autonomia, o que seria inédito para a história dos indígenas.

Ocorre que o projeto de inclusão dos indígenas na nova constituição fora rejeitado, como na anterior, e no ano de 1891 foi promulgada a nova Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que, assim como a Carta de 1824, nada trazida sobre os indígenas. Mais uma vez era negada a possibilidade de os indígenas serem considerados como sujeitos de direito e integrantes da sociedade brasileira, não houve reconhecimento destes como cidadãos brasileiros, nem mesmo o reconhecimento de direitos indígenas. Em 1906, por meio do Decreto nº 1.606, de 29 de dezembro de 1906, novamente a responsabilidade pela administração indígena, civilização e catequese mudou, e passou para o Ministério dos Negócios da Agricultura, Indústria e Comércio, que cuidava de todos os assuntos sobre agricultura e indústria animal⁶⁸, ou seja, os assuntos relativos ao índio seriam de responsabilidade de uma secretaria que cuidava de assuntos relacionados à utilização e exploração de terras, o que permite questionamentos quanto a preservação e ao reconhecimento de terras indígenas.

No ano de 1910, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais – SPILTN, por meio do Decreto nº 8.072 de 1910, que tinha a finalidade de prestar assistência aos índios “do Brasil, quer vivam aldeados, reunidos em tribus, em estado nomade ou promiscuamente com civilizados”⁶⁹. A SPILTN também buscou estabelecer a efetividade da posse dos territórios ocupados pelos indígenas, entrando em contato com os governos locais quando necessário, para a garantia dos direitos indígenas (Art 2º, 2). Essa foi a primeira vez em que o governo brasileiro estabeleceu um serviço com foco apenas nos direitos indígenas, afim de promover a eficaz aplicação da lei e o pleno exercício dos direitos, de forma a promover a vida, o direito à terra e o bem-estar dos indígenas.

Dentre os diversos direitos que o Decreto nº 8.072 de 1910 trouxe aos indígenas, podemos destacar o direito à terra, a proibição de invasão das terras ocupadas por indígenas e a cessão das terras em posse dos indígenas (Art. 2º, 2 e 3 e Art. 3º); o reconhecimento da diversidade cultural, por meio do respeito à organização interna das tribos, os hábitos e as instituições, com a garantia de independência e de que não haveria intervenção externa sem que os chefes indígenas fossem antes consultados (Art. 2º, 4); a proteção e a segurança, por meio

⁶⁸ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade:** Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007. P. 70.

⁶⁹ BRASIL. **Decreto nº 8.072 de 1910.** Crêa o Serviço de Protecção aos Indios e Localização de Trabalhadores Nacionaes e approva o respectivo regulamento. (Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

da promoção da punição de crimes cometidos contra indígenas, assim como a vigilância do SPILTN fiscalizando “o modo como são tratados nos aldeamentos, nas colônias e nos estabelecimentos particulares” e a “vigilância para que não sejam coagidos a prestar serviços a particulares”, conforme art. 2º, 5, 6 e 7. Apesar de todos esses direitos que a nova legislação apresentou, o caráter integracionista que prega a inferioridade indígena continuou existindo, pois trouxe a ideia de transformar os indígenas em trabalhadores nacionais, e permaneceu com o regime de tutela indígena, que passou para as mãos dos inspetores, que figuravam como procuradores, conforme artigo 2º, 9: “[...] 9º, concorrer para que os inspetores se constituam procuradores dos índios, requerendo ou designando procuradores para representá-los perante as justiças do país e as autoridades locais [...]”⁷⁰

Posteriormente, a Lei Orçamentária nº 3.454 de 6 de janeiro de 1918 retirou os trabalhadores nacionais da competência do SPILTN e o transformou em SPI – Serviço de Proteção ao Índio. Por meio do Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928, a situação jurídica dos índios nascidos no território brasileiro foi regulamentada, e o regime tutelar orfanológica foi extinto, logo no artigo 1º, todos os índios nascidos em território nacional foram emancipados do regime de tutela orfanológica, independentemente de terem passado pelo projeto de civilização. Porém, a capacidade de fato dos indígenas também foi alvo dessa nova legislação, e o regime tutelar estatal se manteve em relação aos indígenas ainda não incorporados a sociedade civilizada, que seriam tutelados por procuradores, dos quais requererem os direitos em nome dos próprios índios, conforme artigo 6º:

Art. 6º Os índios de qualquer categoria não inteiramente adaptados ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o grau de adaptação de cada um, por intermédio dos inspetores do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, sendo facultado aos ditos inspetores requerer ou nomear procurador, para requerer em nome dos mesmos índios, perante as justiças e autoridades, praticando para o referido fim todos os actos permitidos em direito.⁷¹

Além disso, a lei separou os índios em categorias, e podemos observar que a linguagem utilizada pelo legislador é extremamente inadequada, os termos utilizados para identificar os indígenas são reflexo da sociedade que estava sendo construída, que tinha como base a

⁷⁰ BRASIL. **Decreto nº 8.072 de 1910**. Crêa o Serviço de Protecção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionaes e approva o respectivo regulamento. (Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

⁷¹ BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928**. Regula a situação dos índios nascidos no territorio nacional. (Revogado). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

inferiorização dos povos indígenas, principalmente dos que não eram aldeados, chegando até mesmo a classificá-los como promíscuos, por terem relações próximas com os indivíduos civilizados:

Art. 2º Para os efeitos da presente lei são classificados nas seguintes categorias os índios do Brasil:

- 1º, índios nomades;
- 2º, índios arranchados ou aldeados;
- 3º, índios pertencentes a povoações indígenas;
- 4º, índios pertencentes a centros agrícolas ou que vivem promiscuamente com civilizados.⁷²

E declarou como nulos todos os atos praticados entre índios (índios nômades, índios arranchados ou aldeados e índios pertencentes a povoações indígenas) e indivíduos civilizados, quando o indígena não estivesse sendo representado por inspetor do SPI, conforme artigo 7º do Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928. E todos os bens desses índios ainda não integrados ficaram sob administração dos inspetores do SPI, até que fossem integrados e pudessem administrar por si mesmos:

Art. 37. Até a passagem dos índios para o centro agrícola ou sua incorporação à sociedade civilizada, nos termos desta lei, são os inspetores, cada um na sua circumscrição encarregados da gestão dos bens que os ditos índios venham a possuir por doação ou qualquer outro meio: e, Como tal, apresentação, anualmente, à autoridade judiciária competente as contas da mencionada gestão, para o necessário julgamento.⁷³

Após a Revolução Constitucionalista de 1932, o país estava prestes a invocar uma nova Assembleia Constituinte. A esse tempo, o Serviço de Proteção aos Índios era vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, mas o Decreto 24.700 de 2 de julho de 1934 transferiu o para o Ministério da Guerra, e passou a constituir um Departamento da Inspetoria Especial de Fronteiras, a justificativa da época era a necessidade de inspeção contínua e sistemática em relação aos índios, principalmente aos que estavam nas fronteiras, para que a nacionalidade daqueles indígenas fosse resguardada e as fronteiras fossem defendidas⁷⁴. Poucos

⁷² BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928**. Regula a situação dos índios nascidos no território nacional. (Revogado). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

⁷³ BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928**. Regula a situação dos índios nascidos no território nacional. (Revogado). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

⁷⁴ BRASIL. **Decreto 24.700 de 2 de julho de 1934**. Transfere do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o da Guerra o Serviço de Proteção aos Índios e dá outras providências. (Revogado pelo Decreto de 10 de maio de 1991). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24700-12-julho-1934-519729-norma-pe.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

dias depois, era promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, onde, pela primeira vez, uma constituição brasileira trazia disposições a respeito dos povos indígenas.

A nova constituição trouxe a competência privativa da União para legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. ”, conforme o artigo 5º, inciso XIX, alínea “m” da Constituição de 1934. No artigo 129, a posse de terras indígenas foi garantida: “Art 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”.⁷⁵

Apesar de inovadora quanto ao reconhecimento dos direitos indígenas, a nova Constituição ainda trazia o termo depreciativo “silvícola”, que remete os indígenas a características selvagens, grosseiras e rudes, o que reafirma a ideia colonial etnocêntrica de que, se o indivíduo não é colonizado, está em seu estado de natureza e não tem aspectos racionais para ser visto como um sujeito de direitos. Segundo Rosane Lacerda, foi a partir da Constituição de 1934 que a ideia incorporativista foi trazida para a legislação constitucional brasileira, e trouxe impactos para as legislações que vieram depois⁷⁶. A nova regulamentação do Serviço de Proteção aos Índios – SPI veio por meio do Decreto nº 736, de 6 de abril de 1936, que logo em seu artigo 1º, alínea “b” trouxe um dos principais objetivos do SPI, que era a de integração indígena, por meio da “sua incorporação a sociedade brasileira”. A nova legislação trouxe diversos artigos onde se referia aos indígenas como “silvícolas” e tratava sobre a suposta necessidade de integração:

Art. 1º O Serviço de Protecção aos Indios, constituindo órgão da Inspectoria Especial de Fronteiras, terá por fim:

b) pôr em execução medidas e ensinamentos para a nacionalização dos selvícolas. com o objectivo de sua incorporação á sociedade brasileira.⁷⁷

Art. 7º As medidas e ensinamentos a que se refere a letra b do art. 1º, têm por fim a incorporação dos indios sociedade brasileira, economicamente

⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. (Revogada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

⁷⁶ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007. P. 76.

⁷⁷ BRASIL. **Decreto nº 736, de 6 de abril de 1936**. Aprova, em carater provisório, o Regulamento do Serviço de Protecção aos Índios. (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-736-6-abril-1936-472619-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

productivos, independentes e educados para o cumprimento de todos os deveres civicos; e podem ser assim classificados⁷⁸

No período conhecido como Estado Novo, foi outorgada uma nova constituição, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937, que, por sua vez, reiterou o dispositivo da constituição anterior, que tratava sobre a posse das terras indígenas, mantendo, ainda, o termo “silvícolas” para denominar os índios: “Art 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”.⁷⁹

Por meio do Decreto-Lei nº 1.736 de 3 de novembro de 1939, o Serviço de Proteção aos Índios - SPI novamente mudou de subordinação e passou a ser vinculado ao Ministério da Agricultura, o que deixa clara a confusão que o Poder Executivo causa com os serviços destinados aos indígenas, ao alterar constantemente a subordinação deles. Essa constante mudança de subordinação do SPI aos Ministérios acompanha a mudança de enfoque que a esfera política quer dar aos indígenas, de tentar manipular de várias formas a integração de toda a população indígena, ora tentando transformá-los em agricultores, ora em trabalhadores nacionais, ou até mesmo condicionando a capacidade civil e a autonomia indígena à condição de estar “civilizado”. O regime de tutela serve de arma estratégica para combater a existência de indígenas não integrados, calando a população indígena e trazendo espaço apenas para a voz dos procuradores e tutores subordinados ao Estado.

Em 1942, por meio do novo Regimento do Serviço de Proteção aos Índios, constante no Decreto nº 10.652, de 16 de outubro de 1942, o Poder Público reconheceu os direitos de diversidade cultural dos indígenas, sob a premissa de “[...] conservar e fazer respeitar a organização interna das tribos, sua independência, seus hábitos, línguas e instituições, não intervindo para alterá-los, a não ser que ofendam a moral ou prejudiquem os interesses do índio ou de terceiros”⁸⁰.

Mas, contudo, permaneceu com as ideias integracionistas, com a intenção de explorar economicamente as terras indígenas, em busca de riquezas naturais e fontes de rendimento, para

⁷⁸ BRASIL. **Decreto nº 736, de 6 de abril de 1936**. Aprova, em caráter provisório, o Regulamento do Serviço de Proteção aos Índios. (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-736-6-abril-1936-472619-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁷⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. (Revogada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁸⁰ BRASIL. **Decreto nº 10.652, de 16 de outubro de 1942**. Artigo 1º, “d”. Regimento do Serviço de Proteção aos Índios (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

uma “emancipação econômica das tribos” e trouxe a construção de estradas interligando centros de consumo e tribos indígenas, para incitar o contato entre indígenas e não indígenas, numa tentativa de concretizar a integração indígena:

Art. 1º O Serviço de Proteção aos Índios (S.P.I.), reorganizado no Ministério da Agricultura, pelos decretos-leis ns. 1.736, de 3 de novembro de 1939, e 1.886, de 15 de dezembro de 1939, tem a sua sede na Capital Federal, é diretamente subordinado ao Ministro da Agricultura e tem por fim:
 m) promover, em colaboração com os órgãos próprios, a exploração das riquezas naturais, das indústrias extrativas ou de quaisquer outras fontes de rendimento, relacionadas com o patrimônio indígena ou dele provenientes no sentido de assegurar, quando oportuno, a emancipação econômica das tribos;
 Art. 9º A Secção de Orientação e Fiscalização - S.O.F. compete:
 d) promover construção de estradas, ligando as tribos aos centros de consumo e a outros de interesse econômico;⁸¹

Enquanto isso, com o fim do Estado Novo, sob clima de maior democratização do país, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, que permaneceu com o plano político-constitucional para a integração indígena de forma expressa, a respeito da competência da união para legislar sobre a incorporação dos “silvícolas” à comunhão nacional, diferentemente da constituição de 1934, não estabeleceu competência privativa, deu margem à competência concorrente estadual supletiva e complementar. A nova constituição permaneceu com o respeito a posse das terras indígenas, como ocorreu nas constituições de 1934 e 1937, que dessa vez vedou não somente a alienação das terras de posse indígena, mas toda a forma de transferência:

Art 5º - Compete à União:
 XV - legislar sobre:
 r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional
 Art 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.⁸²

Em 11 de outubro de 1963, foram emitidos dois decretos à respeito da política indigenista governamental, o primeiro deles foi o Decreto nº 52.665 de, que tratava do Regimento do Conselho Nacional de Proteção aos Índios – CNPI, vinculado ao Ministério da

⁸¹ BRASIL. **Decreto nº 10.652, de 16 de outubro de 1942**. Artigo 1º, “d”. Regimento do Serviço de Proteção aos Índios (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

⁸² BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. (Revogada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1967). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

Agricultura, e reforçava a ideia de integração indígena à sociedade brasileira, dissociando o índio de sua cultura para conviver com a “sociedade nacional”, além disso, nessa mesma legislação, é constante a ideia de que o indígena deve explorar suas terras em busca de proveito econômico, alinhado ao desejo do próprio governo, que traz o paradigma de vincular os serviços voltados aos povos indígenas ao Ministério da Agricultura, cuja a principal atribuição é a exploração econômica das atividades agropecuárias:

Art. 1º O Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI), criado pelo Decreto-Lei nº 1.794, de 22 de novembro de 1939, diretamente subordinado ao Ministro da Agricultura, é o órgão de planejamento, estudo e coordenação das atividades de proteção e de assistência aos índios, competindo-lhe:

V – Planejar a aplicação da educação de base para índios em vias de integração na sociedade nacional;

VI – Planejar o aproveitamento racional econômico das terras indígenas e dos seus produtos, bem como o encaminhamento e adaptação dos índios ao exercício de atividades que as condições do seu habitat imponham ou a que sejam propícias;⁸³

O segundo foi o Decreto nº 52.668, que trazia o regimento do Serviço de Proteção aos Índios - SPI, subordinado ao Ministério da Agricultura, esse novo regimento apenas reforçou as políticas anteriores, utilizando o SPI como mais um instrumento para implantar a doutrina integracionista. A regulamentação trouxe assuntos como tutela indígena, integração, proteção de terras e exploração econômica destas, mas não houve nenhuma novidade quanto à autonomia e a capacidade indígena.

Em 1964, o país passou por um Golpe de Estado, onde foi implantada a Ditadura Militar, e em 14 de julho de 1966, o Decreto nº 58.824 promulgava a Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), concernente à proteção e a integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. Nessa Convenção, a implantação do paradigma da integração se concretizava novamente no plano legislativo brasileiro, dessa vez, corroborado pela comunidade internacional, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), pois previa que as populações indígenas somente poderiam conservar seus costumes e suas instituições, caso fossem compatíveis com o plano de integração do Estado parte⁸⁴. Previa, ainda, que seria dever do Estado parte promover a

⁸³ BRASIL. **Decreto nº 52.665, de 11 de outubro de 1963**. Aprova o Regimento do Conselho Nacional de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura. (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-52665-11-outubro-1963-392915-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 ago. 2020.

⁸⁴ BRASIL. **Decreto nº 58.824 de 14 de julho de 1966**. Promulga a Convenção nº 107 sobre as populações indígenas e tribais. (Revogado pelo Decreto nº 10.088, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58824.html. Acesso em: 29 ago. 2020.

integração dos indígenas, oferecendo, aos que se dispunham à política integracionista, direitos básicos como saúde, emprego, educação, profissionalização e posse de terras indígenas.

No ano seguinte, em 1967, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, onde ainda havia o reforço dessa ideia de integração indígena, com os mesmos termos pejorativos das constituições anteriores, onde os povos indígenas eram descritos como “silvícolas”. Nessa nova Carta, as terras indígenas foram definidas como bens da União, a competência legislativa da União referente à incorporação de indígenas à comunhão nacional foi estabelecida, e a posse das terras ocupadas pelos indígenas foi reconhecida, bem como o direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais:

Art 4º - Incluem-se entre os bens da União:

IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;

Art 8º - Compete à União:

XVII - legislar sobre:

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional;

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.⁸⁵

Por advento da Lei n.º 5.371 de 5 de dezembro de 1967, o Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI) e o Serviço de Proteção aos Índios (SPI) eram extintos, para que fosse instituída a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), à época vinculada ao Ministério do Interior, e que está em funcionamento até os dias atuais. Hoje, a FUNAI é a “principal executora da política indigenista do Governo Federal”⁸⁶, com a função de:

Promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, além de monitorar e fiscalizar as terras indígenas. A FUNAI também coordena e implementa as políticas de proteção aos povos isolados e recém-contatados.⁸⁷

Essa mesma legislação que instituiu a FUNAI em 1967, determinou que a finalidade do órgão seria o exercício do regime tutelar indígena, onde a fundação teria o exercício do poder

⁸⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. (Alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 29 ago. 2020.

⁸⁶ ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem somos:** A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) é uma instância de aglutinação e referência nacional do movimento indígena no Brasil. Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

⁸⁷ ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem somos:** A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) é uma instância de aglutinação e referência nacional do movimento indígena no Brasil. Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

de representação e assistência jurídica, além disso, determinou que o patrimônio indígena seria gerido pelo órgão, situação essa que serve como mecanismo de coerção do indígena, tendo em vista que o índio só pode ter autonomia quando opta pela integração. Essa legislação ainda rege a FUNAI nos dias atuais, e perpetua essa ideia de integração; a intenção é de implantar esse projeto por meio da educação, plano esse que fora apresentado por José Bonifácio na constituinte de 1823, conforme citado anteriormente, por meio do projeto *Apontamentos para a civilização dos índios bravios do Império do Brasil*, a Lei n.º 5.371 de 5 de dezembro de 1967 aduz que:

Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

II - gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

V - promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

Parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.⁸⁸

Em 1969, tivemos a Emenda Constitucional 1 de 17 de outubro de 1969, que alterou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 de forma significativa, a ponto de ser reconhecida como uma nova constituição por parte do Supremo Tribunal Federal⁸⁹. Quanto à política indigenista, a Emenda apenas alterou o artigo 186 da constituição de 1967, mas a matéria foi convertida no artigo 198 da nova Constituição, onde o legislador acrescentou a declaração de nulidade de todas as transferências de terras indígenas a quaisquer outros sujeitos:

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

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

⁸⁸ BRASIL. **Lei n.º 5.371 de 5 de dezembro de 1967**. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5371.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Guia de Direito Constitucional - Constituições Brasileiras Anteriores a 1988**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaGuiaDC&pagina=constituicaoanterior1988>. Acesso em: 31 ago. 2020.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.⁹⁰

E foi em 1973 que a política indigenista tomou uma nova perspectiva, por meio do Estatuto do Índio, Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973, onde era instituído o microsistema de toda a política indígena a ser seguida no Brasil a partir dessa data. A intenção do legislador com essa inovação legal foi a continuidade do plano que estava em curso desde o período colonial, a do assimilacionismo indígena, em busca do esgotamento do que acreditavam ser uma condição transitória de ser índio, para colocar um fim a diversidade cultural e integrar todos os indígenas à comunhão nacional como brasileiros.

Um aspecto importante a ser observado é que os termos utilizados ainda partem da perspectiva preconceituosa ao identificar os povos indígenas como “silvícolas”, de forma a fazer referência a uma suposta natureza selvagem do indígena, conforme era disseminado desde os primórdios. Inclusive, o artigo 2º, V dessa legislação trata como “habitat” a moradia dos povos indígenas, sendo que a palavra “habitat” é comumente associada ao ecossistema em que vivem os animais e pode servir como reforço negativo que ajuda a construir uma imagem que retira a natureza humana dos povos indígenas, assim como ocorreu historicamente no período colonial ao associar a figura do índio a do animal feroz e selvagem.

O Estatuto do Índio é vigente e vigora até os dias de hoje, sendo uma das bases legais para a política indígena no Brasil. Assim como o Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928, que regulava a situação dos índios nascidos em território nacional, o Estatuto do Índio utilizou a separação dos indígenas em categorias, por meio da classificação tripartida, que os dividiu entre isolados, em vias de integração e integrados, conceituados como:

Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

⁹⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional 1 de 17 de outubro de 1969** (Revogada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.⁹¹

De fato, apesar dos mesmos preconceitos e ideologias etnocêntricas, a nova legislação conferiu uma maior proteção de direitos indígenas, com respeito à livre escolha quanto a forma de viver, respeito aos valores culturais, tradições, usos e costumes indígenas, e ainda, o inédito direito ao pleno exercício dos direitos civis e políticos aos indígenas integrados, em face da legislação:

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:
 IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;
 VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;
 X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.⁹²

Seguindo o plano ideológico das legislações anteriores, pautado no assimilacionismo, o Estatuto do Índio estabelece que os indígenas ainda não integrados à comunhão nacional devem ser submetidos ao regime de tutela, onde a União é a responsável por assistir aos indígenas. Essa regra incorre na vedação do exercício de atos civis por parte dos indígenas não integrados, e por isso, eles acabam por não ter a capacidade civil plena, necessitando de assistência de órgão tutelar competente. A lei trouxe ainda a possibilidade de “emancipar” esses índios, no sentido de liberá-los da tutela, por meio dos seguintes requisitos:

Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:
 I - idade mínima de 21 anos;
 II - conhecimento da língua portuguesa;
 III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
 IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.
 Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil.⁹³

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁹² BRASIL. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

⁹³ BRASIL. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

A tutela também ganha ênfase quando a legislação estabelece que a legitimidade processual indígena é condicionada à assistência do Ministério Público Federal ou ao órgão federal de assistência ao índio, referindo-se a FUNAI, nos termos dos artigos 36 e 37 da Lei 6.001/73. A assistência para a defesa judicial e extrajudicial também são de responsabilidade da FUNAI, conforme artigo 35 do mesmo título. Quanto a tutela, os índios classificados como isolados e em vias de integração ficam sujeitos ao regime tutelar, enquanto que apenas os índios integrados têm a plena capacidade civil.

Ainda quanto ao pleno exercício da capacidade civil, os atos da vida civil foram limitados com base no artigo 8º do Estatuto do Índio, que declararam nulos os atos civis praticados entre os índios não integrados (isolados e em vias de integração) e as demais pessoas que não fazem parte da comunidade indígena, quando esses índios não estão amparados por assistência de órgão tutelar. A única exceção é quando o índio revela “consciência e conhecimento do ato praticado”⁹⁴, que nesse caso, poderá ser concedida a validade do negócio jurídico praticado, desde que não haja prejuízo para o indígena.

Com o fim da ditadura militar no Brasil em 1985, o período de redemocratização contou com o advento da Constituição de 1988, que trouxe diversos avanços e reconhecimentos para a política indígena, de forma significativa e inovadora. O termo “silvícola” não mais foi utilizado na legislação, o que já indica a introdução de uma nova perspectiva inclusiva e em conformidade com a multiplicidade étnica. A nova constituição permaneceu com a ideia de que a União tem competência privativa para legislar sobre indígenas, mas trouxe a competência de legislar sobre a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas para o Congresso Nacional, conforme artigo 49, XVI. A competência jurisdicional para a disputa acerca de direitos indígenas passou para a Justiça Federal e foram reconhecidos direitos à educação, à saúde e à proteção cultural.

A nova constituição não fala expressamente sobre abolir o regime tutelar, mas trata de conceder a legitimidade processual para os índios, suas comunidades e organizações, com a intervenção do Ministério Público em todos os atos do processo, conforme artigo 232. Quanto ao Ministério Público, a Carta de 1988 trata de determinar como função do órgão a defesa judicial de direitos e interesses das populações indígenas. E dá à União o prazo de 5 anos contados a partir da promulgação da constituição para a conclusão da demarcação de terras indígenas. A Constituição de 1988 é uma inovação quando comparada as legislações anteriores,

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

ao todo são onze dispositivos que tratam dos direitos indígenas, em busca da promoção de direitos e da proteção da diversidade, trazendo aos indígenas o inédito direito de ser parte, sem a necessidade de tutela.

Ao observar toda essa linha do tempo histórica por meio das legislações e das Constituições brasileiras, podemos concluir que o ordenamento jurídico brasileiro visa, desde o período colonial, a “higienização” social, de forma a acabar com a classificação racial e étnica de indígena, por meio da tentativa de inserir todos os índios à comunidade nacional como brasileiros, sem qualquer distinção em relação aos demais cidadãos. Essa política ignora a singularidade e a pluralidade étnica que precisam de uma maior atenção estatal, e ignora as injustiças históricas sofridas pelos povos indígenas.

Ao todo, foram três principais regimes legais ao longo da história indígena após a colonização, o primeiro deles foi a tutela orfanológica, iniciada em 1808, onde os índios eram considerados órfãos perante o estado e os Juízes de Órfãos tinham o poder de tutela, que posteriormente passou para os Diretores Gerais; o segundo foi a tutela estatal, iniciada em 1928, e que acabou com a condição de órfão que era imposta aos índios, o poder de tutela passou para o Estado, que o transferiu para o SPILTN, depois para o SPI e, por fim, para a FUNAI; e o terceiro é o reconhecimento da capacidade processual indígena a partir da Constituição de 1988, sem a necessidade de assistência ou representação, tendo apenas a figura do Ministério Público na condição de fiscal da lei para acompanhar todos os atos processuais.

Podemos observar ainda que, com o passar dos anos, as legislações passaram por diversas mudanças quanto a competência e o nome de órgãos indigenistas, quanto a autoridades responsáveis pela implementação das políticas e quanto a subordinação desses órgãos em relação aos ministérios. É difícil definir a responsabilidade estatal e enumerar as mudanças efetivas quanto aos direitos indígenas, a legislação é confusa e inconstante. A mudança significativa entre constituições ocorreu de forma muito lenta, inclusive, ao fazer um comparativo entre a primeira constituição que tratou sobre os direitos indígenas em 1934 e a atual, promulgada em 1988, temos dispositivos que permaneceram inertes quanto ao conteúdo normativo, mas o exercício efetivo desses direitos ainda é um desafio na prática, como é o caso da posse de terras indígenas:

Art 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.⁹⁵

⁹⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. (Revogada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

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

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.⁹⁶

Ou seja, a posse permanente de terras indígena e a inalienabilidade destas é direito reconhecido desde de 1934, porém, ainda em 2020 existem diversas discussões sobre o exercício da posse e a demarcação de terras indígenas, como é o caso da invasão das terras indígenas Yanomami por garimpeiros. Mesmo sendo um direito constitucional reconhecido e reiterado em diversas constituições, é um desafio exercer a posse das terras indígenas, de acordo com o líder indígena Davi Kopenawa, a invasão da terra indígena Yanomami conta com 20 mil garimpeiros e o Governo Federal se mantém silente quanto a questão⁹⁷. Assim sendo, ao observar o mundo real e a legislação, podemos crer que os direitos constitucionais são reconhecidos apenas como projeto pendente ao cumprimento, num plano utópico, mas não surtem efeitos práticos alinhados à perspectiva de legalidade.

Foram diversos planos políticos de integrar os indígenas e acabar com a multiplicidade cultural no Brasil, como os planos de catequização, civilização, as tutelas, a negação de direitos aos indígenas não integrados e a tentativa de transformar os indígenas em trabalhadores nacionais, de forma a exercer uma coação em busca da concretização do plano de integração, tendo em vista que o pleno exercício da capacidade civil somente seria possível quando o indígena estivesse completamente inserido na sociedade.

Ao que parece, a Constituição Federal de 1988 abandonou a ideologia integracionista, mas o Estatuto do Índio não, e ambos coexistem no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que não haja compatibilidade entre as duas normas. Além de ferir a supremacia da constituição, a aplicação do Estatuto do Índio traz uma perspectiva ultrapassada e preconceituosa, que reforça o estigma social eurocêntrico e o retrocesso dos direitos que a Carta de 1988 fez questão de trazer.

⁹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁹⁷ Invasão em terra indígena chega a 20 mil garimpeiros, diz líder ianomâmi. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/05/invasao-em-terra-indigena-chega-a-20-mil-garimpeiros-diz-lider-ianomami.shtml>. Acesso em: 02 set. 2020.

2.2. Período histórico de ditadura militar pré-Constituição de 1988 e a redemocratização

No ano de 1964, o Brasil passou por um golpe de Estado que instaurou o regime militar no país e, nessa época, houve outro grande reforço para a visão do índio como um inimigo do Estado, tendo em vista que o poder dominante pretendia explorar economicamente terras que eram ocupadas pelos índios⁹⁸, com a construção de hidrelétricas, estradas e por meio da expansão econômica, colonizando a região norte do país, região onde há muitos povos indígenas.

Um grande exemplo da marginalização e da violência contra os indígenas no estado de exceção foi a construção da Rodovia Transamazônica, que cortou terras de 29 etnias indígenas, sendo que destas, 11 etnias estavam isoladas⁹⁹, ou seja, para a construção da rodovia, houve a invasão e a remoção forçada dos indígenas dessas terras, inclusive com o uso de violência e coerção, de acordo com a Comissão Nacional da Verdade, instituída em 2014 para investigar as violações de direitos humanos que ocorreram entre 1946 e 1988. Foram computadas mortes de aproximadamente 8.350 indígenas, mas sabe-se que o número real pode ser ainda maior¹⁰⁰, tendo em vista que nem todas as mortes eram registradas.

A terra, que possui um alto valor simbólico e afetivo para o índio, não se trata apenas de uma questão econômica e patrimonial, segundo Daniel Sarmiento¹⁰¹, já que é uma condição *sine qua non* para a conquista dos demais direitos indígenas. Sonia Guajajara ressalta a importância da terra e da proteção do meio ambiente, segundo ela, “não tem como falar de direitos indígenas sem falar de direitos ambientais. Nossa existência e nosso modo de vida estão totalmente ligados à proteção do meio ambiente”¹⁰². Portanto, os povos originários dependem diretamente de suas terras para que possam existir como sujeitos de direitos.

⁹⁸Habert, Nadine. **A década de 70: Apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. Editora Ática. 1994. P. 21-22. Citado por: Filho, Antonio Jonas Dias. **Sobre os viventes do Rio Doce e da Fazenda Guarany: Dois presídios federais para Índios durante a Ditadura Militar**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP. São Paulo: 2003. P. 13.

⁹⁹ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Dezembro de 2014. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade: Texto 5 - Violações de direitos humanos dos povos indígenas**. Brasília: CNV, 2014. P. 209.

¹⁰⁰ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Dezembro de 2014. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade: Texto 5 - Violações de direitos humanos dos povos indígenas**. Brasília: CNV, 2014.. P. 205.

¹⁰¹ SARMENTO, Daniel. **Nota Técnica: A PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas**. Disponível em: https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2014/12/pec-215_nota-tc3a9cnica-mpf.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020. P. 9

¹⁰² ANTUNES, Leda. **Sonia Guajajara: 'Não dá para falar de direitos indígenas sem falar de direitos ambientais'**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/celina/sonia-guajajara-nao-da-para-falar-de-direitos-indigenas-sem-falar-de-direitos-ambientais-1-24612755>. Acesso em: 5 set. 2020.

Para auxiliar o governo na implementação de seus planos durante o regime militar, por meio da Lei n.º 5.371 de 5 de dezembro de 1967, foi criada a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em substituição ao Serviço de Proteção aos Índios – SPI, serviço que era responsável por afastar a Igreja Católica do índio, dando fim à catequização forçada, e retirando a identidade cultural do Índio para integrá-lo na sociedade como trabalhador nacional¹⁰³, conforme antes citado.

O SPI foi extinto por corrupção funcional e má gestão¹⁰⁴ que, entretanto, perpetuou-se no início da gestão da FUNAI, com boa parte dos cargos ocupados por generais e militares de confiança das autoridades responsáveis pelo regime ditatorial¹⁰⁵, atendendo a interesses econômicos nas terras, com a intenção de acabar com o legado indígena e com a proteção de direitos. Inclusive, a gestão da FUNAI no ano de 2020 ainda conta com autoridades ligadas a interesses opostos aos da preservação de direitos indígenas. Em 24 de julho de 2019, tomou posse como presidente da FUNAI o Delegado da Polícia Federal Marcelo Augusto Xavier da Silva, que possui relação próxima a deputados da Bancada Ruralista do Congresso Nacional, historicamente contrários aos interesses indígenas e a demarcação e proteção de terras indígenas¹⁰⁶.

Para concretizar essas ações pretendidas pelas autoridades, foram criados mecanismos de controle dos indígenas, como a Guarda Rural Indígena – GRIn, criada pela Portaria nº 2.315 de 25 de setembro de 1969, cuja função era a de vigiar aldeias e de prender indígenas que supostamente perturbavam a ordem social¹⁰⁷. Além disso, foram criadas estruturas de confinamento e exílio de índios, como o Reformatório Krenak, em Resplendor e a Fazenda Guarani, em Carmésia, ambos no estado de Minas Gerais, administrados com a ajuda da FUNAI e, segundo relatos de ex-confinados¹⁰⁸, os indígenas que eram enviados para esses lugares

¹⁰³ BRASIL. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Serviço de Proteção aos Índios – SPI**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/servico-de-protecao-aos-indios-spi?start=6>. Acesso em: 11 jun. 2020. P. 1

¹⁰⁴ BRASIL. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Serviço de Proteção aos Índios – SPI**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/servico-de-protecao-aos-indios-spi?start=6>. Acesso em: 11 jun. 2020. P. 7

¹⁰⁵ DIAS FILHO, Antonio Jonas. **Sobre os viventes do Rio Doce e da Fazenda Guarany: Dois presídios federais para Índios durante a Ditadura Militar**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC- SP, 2003. P. 14.

¹⁰⁶ SHALDERS, André. **Falhou no psicotécnico, investigou desafeto e atacou procurador: a trajetória do novo presidente da Funai**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49107737>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁰⁷ DIAS FILHO, Antonio Jonas. **Sobre os viventes do Rio Doce e da Fazenda Guarany: Dois presídios federais para Índios durante a Ditadura Militar**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC- SP, 2003. P. 15.

¹⁰⁸ CAMPOS, André. **Ditadura criou cadeias para Índios com trabalhos forçados e torturas**. Disponível em: <https://apublica.org/2013/06/ditadura-criou-cadeias-para-indios-trabalhos-forcados-torturas/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

sofriam repressão e eram submetidos a trabalhos forçados; alguns indígenas foram presos sem saber o motivo, pois não havia registro, e vários outros desapareceram, sem se saber o paradeiro.

O histórico do reformatório Krenak remonta a barbárie sofrida pelos indígenas no período ditatorial, de acordo com Aline Oliveira, a partir da análise do Relatório Figueiredo (1967-1968), há registro de uma ampla violação de direitos indígenas, por meio de tortura e trabalho escravo. Mais do que um reformatório, o Krenak era uma espécie de “campo de concentração” para onde os militares levavam os indígenas que não concordavam com a política indigenista da FUNAI¹⁰⁹. Muitos relatos foram colhidos, e todos eles retratam o reformatório como um lugar cruel, onde os indígenas sofriam sanções que extrapolavam a dignidade, eram punidos até mesmo por realizar atividades que seriam corriqueiras em suas tribos, como caça e pesca, e dentre essas sanções, estavam presentes as penas de detenção, as torturas e os desaparecimentos, sendo que muitos indígenas, inclusive, morreram em decorrência do tratamento desumano que lhes era dado no reformatório¹¹⁰.

Ainda no período do regime militar, foi promulgado o Estatuto do Índio, por meio da Lei n.º 6.001, de 1973, com uma visão integracionista (ou assimilacionista forçada)¹¹¹, que entendia a condição de indígena como transitória. Acreditava-se que o Índio deixaria de ser indígena e abandonaria a sua cultura para se inserir na comunidade nacional, sem o direito de manter sua cultura e exercer seus direitos civis ao mesmo tempo, cabendo-lhe optar por manter seus costumes e práticas culturais ou mesclar-se à denominada sociedade nacional. Ignorava-se, assim, que o indígena continuava sendo um sujeito de direitos, em que pese suas diferenças étnicas. A redação dos artigos 1º e 4º do referido Estatuto é um grande exemplo dessa visão:

Artigo 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos Índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e **integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.**

Artigo 4º Os Índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Aline Nóbrega de. **Civilização ou Barbárie? A política estatal de extermínio indígena no Relatório Figueiredo (1967-1968)**. Brasília: Instituto de Ciências Humanas - Departamento de história, Universidade de Brasília, 2019. P. 52.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Aline Nóbrega de. **Civilização ou Barbárie? A política estatal de extermínio indígena no Relatório Figueiredo (1967-1968)**. Brasília: Instituto de Ciências Humanas - Departamento de história, Universidade de Brasília, 2019. P. 52 – 60.

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;
III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura. (Grifo nosso)

Pela redação, entende-se que a intenção do legislador era a de que o índio deixasse sua cultura para se adaptar à comunhão nacional, sendo que somente poderia exercer seus direitos civis se abandonasse a condição de índio. Essa visão era predominante à época, tanto é que o Código Civil de 1916 não conferiu capacidade civil plena aos indígenas, considerados relativamente incapazes, conforme artigo 6º, IV¹¹². Portanto, havia necessidade de assistência por parte da SPI, e, posteriormente pela FUNAI para exercer atos da vida civil.

Mais uma vez a figura do índio foi ligada a características negativas que reforçaram o estereótipo que contribuiu para a marginalização dos povos originários, durante o período da ditadura militar, sendo visto como um empecilho para o crescimento e para o desenvolvimento nacional e econômico. Esse tipo de narrativa que macula a imagem dos povos indígenas é muito perigosa, pois pode servir de incentivo para que, posteriormente, a sociedade absorva a ideia de que o avanço econômico e social do país é incompatível com a existência e com a proteção de direitos indígenas, e que, por isso, esses grupos marginalizados não podem ter direitos de proteção de sua identidade cultural sem ameaçar o desenvolvimento do país.

Essa visão criada pelas autoridades e reforçada pela sociedade contribuiu e ainda contribui para a desumanização desses indivíduos, pois são impedidos de exercer seus direitos básicos e de preservar sua cultura, ao mesmo tempo em que são excluídos da sociedade, concretizando o estado de barbárie que assola os povos originários no Brasil.

Ocorre que, após o fim da ditadura e após a redemocratização, por meio da Constituição Federal de 1988, a visão integracionista acabou sendo abandonada (ao menos no plano normativo) e os indígenas foram abrangidos pela proteção constitucional de direitos, por meio dos artigos 20, inciso XI, e artigos 231 e 232 da nova Constituição.

2.3. Análise dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal, de 1988

O Capítulo VIII da Constituição trata dos índios, e conta com dois artigos que responsáveis por tutelar a proteção e a preservação dos aspectos culturais intersubjetivos dos

¹¹² BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Revogado pela lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071. Acesso em: 11 jun. 2020.

povos originários. São eles os artigos 231 e 232, que trazem diversas inovações jurídicas e diversos reconhecimentos de direitos. No *caput* do artigo 231, são reconhecidos seis direitos relacionados à identidade cultural indígena:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.¹¹³

O primeiro deles é o respeito à organização social, que enfatiza a importância de não exigir que os indígenas se organizem do mesmo modo que os demais nacionais, para não incorrer no exercício do etnocentrismo, ao tomar como centro os valores socialmente construídos com base na perspectiva de uma sociedade não indígena. Os direitos quanto aos costumes, tradições, línguas e crenças indígenas entram na mesma visão do respeito aos valores socialmente construídos com base na perspectiva indígena, que é importante para justificar a necessidade de respeito às singularidades e a pluralidade étnica e cultural presente no território brasileiro. Especificamente sobre o reconhecimento da língua, temos o seu desdobramento em direito à educação, por meio do artigo 210, §2º, onde a constituição trata de assegurar o uso das línguas maternas indígenas no ensino fundamental e “os processos próprios de aprendizagem” indígena¹¹⁴.

O último direito abordado no *caput* do artigo 231 é quanto aos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas; como vimos anteriormente, esse direito tem como marco temporal a Constituição de 1934, que o trouxe pela primeira vez ao texto constitucional. É dever da União demarcar, proteger e fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas e todos os seus bens. O artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 aduz que essa demarcação deveria ter sido concluída até a data de 5 de outubro de 1993, ou seja, 5 anos após a promulgação da Constituição, o que não ocorreu, tendo em vista que até hoje há impasses e discussões sobre demarcação de terras.

No parágrafo primeiro do artigo 231, o legislador tratou de trazer o conceito do que são as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, elencando quatro requisitos, são eles:

- a) Terra habitada em caráter permanente;

¹¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

- b) Utilizada para atividades produtivas;
- c) Imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;
- d) Necessária à sua reprodução física e cultural, segundo usos, costumes e tradições indígenas¹¹⁵.

Ainda sobre terras tradicionalmente ocupadas por índios, o artigo 231 traz nos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º que a posse de terras é permanente, sendo exclusivo o usufruto exclusivo de riquezas de solo, dos rios e dos lagos, sendo vedada a disposição e a alienação dessas terras, e declara a imprescritibilidade dos direitos sobre essas terras. E, ainda, que a possibilidade de aproveitamento de recursos hídricos, como é o caso de potenciais energéticos, e de pesquisa e lavra das riquezas minerais em terras indígenas dependem de autorização do Congresso Nacional, mas garante que serão ouvidas as comunidades afetadas, vedando a remoção dos grupos de suas terras, salvo em caráter excepcional, como epidemia e catástrofe; o legislador afirma, ainda, que os indígenas terão participação nos resultados da lavra¹¹⁶.

Já no parágrafo 6º, temos a nulidade e a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas e de exploração das riquezas naturais que nela se encontram, salvo por relevante interesse público, disposto por lei complementar. No parágrafo 7º, o legislador trata de afastar a aplicabilidade do disposto no artigo 174, § 3º e § 4º, que trata da promoção e do favorecimento da atividade garimpeira, em relação às terras indígenas. Mas, na prática, a situação se encontra de forma diversa, de acordo com o Ministério Público Federal, em agosto de 2020, a Força Aérea Brasileira - ramo aéreo das Forças Armadas do Brasil – enviou aeronaves ao Pará a mando do então ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, e uma das aeronaves serviu para transportar mineradores ilegais até Brasília, para uma reunião com o ministro. Segundo a FAB, o ministro havia ido até o Pará para encontrar-se com os garimpeiros no dia anterior, e, inclusive, os garimpeiros eram alvo de uma operação do Ibama, em combate a crimes ambientais e garimpo ilegal dentro das terras indígenas Munduruku e Sai Cinza¹¹⁷.

¹¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹¹⁷ LIMA, Luciana. **MPF afirma que avião da FAB levou garimpeiros ilegais do Pará a Brasília**. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/mpf-afirma-que-aviao-da-fab-levou-garimpeiros-ilegais-do-para-brasil>. Acesso em: 07 set. 2020.

Enquanto isso, no artigo 232, o constituinte trouxe uma inovação para a legislação indígena, concedendo a legitimidade processual do índio, de suas organizações e comunidades, sem a necessidade de assistência processual da FUNAI, como delimitava o Estatuto do Índio, além disso, surge o dever de intervir como fiscal da lei, para o Ministério Público.

Não se pode confundir a capacidade civil e a capacidade processual, segundo Fabrício Lunardi¹¹⁸, a capacidade civil é o exercício da capacidade de direito e da capacidade de fato, sendo entendida como aptidão para adquirir e exercer direitos e obrigações na ordem civil, praticando atos jurídicos sem a necessidade de representação ou assistência, enquanto que a capacidade processual, que é um pressuposto processual, pode ser vista como a capacidade para estar em juízo, sendo que somente é possível para os que detém a capacidade civil de fato, tendo em vista que o relativamente incapaz e o absolutamente incapaz não detém essa capacidade de estar em juízo, pois precisariam de um assistente e um representante, respectivamente.

O artigo 232 da Constituição Federal, além de trazer Índios e comunidades indígenas como legitimados ordinários, também trouxe a possibilidade de existência de legitimados extraordinários, como a FUNAI, de acordo com o próprio artigo, e o Ministério Público de acordo com o artigo 129, V do mesmo título: “Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.¹¹⁹

Mesmo com a existência dos legitimados extraordinários, os índios e suas comunidades continuam tendo a legitimidade ordinária, sendo assim, para Alexandre Berno¹²⁰, mesmo que a legislação conceda a legitimidade extraordinária, como forma de autorização legal para que a parte demande, em nome próprio, interesse ou direito alheio, esta será concorrente, então subsiste o direito de exercer a legitimidade ordinária por parte de Índios e comunidades indígenas, pois as normas do Código de Processo Civil que concedem a legitimidade extraordinária não excluem a legitimidade ordinária.

De forma contrária à teoria assimilacionista, presente no ordenamento jurídico brasileiro anterior à Constituição Federal de 1988, o exercício dos direitos civis pode ser concomitante com a existência do indígena, sem a necessidade de integração à sociedade, a Constituição traz um conjunto de direitos aos indígenas, visando a preservação cultural dessa etnia, enquanto a Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, ratificada pelo

¹¹⁸ LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 183-187.

¹¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹²⁰ BERNO, Alexandre Alberto. A legitimação Constitucional “Ad Processum” dos Índios. Niterói: **Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito - PPGSD-UFF**.

Brasil conforme Decreto 10.088, em seu artigo 8º reforça o direito de conservação de costumes e veda a possibilidade de impedir que o indígena exerça direitos que são comuns aos cidadãos do país. Assim sendo, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao índio a legitimidade processual, acabando com o regime tutelar da FUNAI, o índio não mais depende da intervenção do seu antigo representante, nem da necessidade de integração para o exercício autônomo de seus direitos, a partir dessa nova visão, a integração deixa de ser um requisito para a capacidade dos indígenas, o que pressupõe uma tutela à singularidade dos povos originários, vedando a homogeneização cultural e a morte de uma cultura.

A inovação jurídica da capacidade processual dos índios trazida pela Constituição Federal de 1988 revogou tacitamente a teoria integracionista presente no Estatuto do Índio, com base na hierarquia das normas trazidas por Hans Kelsen¹²¹ na Teoria Geral do Estado, a Constituição é uma norma hierarquicamente superior que regula a produção das demais normas do ordenamento jurídico, faz parte do escalão jurídico mais elevado, portanto, as demais normas devem estar em conformidade com a constituição, respeitando suas premissas, isso quer dizer que o Estatuto do Índio não pode ser oposto ao artigo 232 da Constituição Federal, principalmente quando essa dissonância ocorre de forma a causar prejuízos para os sujeitos.

Na prática as coisas são diferentes, o judiciário continua decidindo com base na revogada teoria assimilacionista constante no Estatuto do Índio, impedindo a concretização de direitos indígenas. Em 2012, no julgamento do HC 4002125-94.2014.8.04.0000¹²² do Tribunal de Justiça do Amazonas, o juiz impediu que o réu indígena tivesse assistência da FUNAI, pois, segundo o juízo, já estaria integrado à sociedade como supostamente fazia prova a existência de registro de CPF, de título de eleitor, dentre outros documentos. Nesse caso, em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.675/AM, o STJ precisou reafirmar que a FUNAI não tutela mais os indígenas em busca da integração, pois essa teoria já foi superada pela Constituição de 1988 e pelo Código Civil de 2002, o relator do caso, Ministro Gilson Dipp, afirmou que a interpretação do Estatuto do Índio não pode ser literal, deve ser conforme a Constituição Federal de 1988, completou que:

Atualmente não se cuida mais de tutela como mecanismo de proteção e gradativa integração do índio à sociedade, do mesmo modo que a assistência

¹²¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998. P. 155.

¹²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS, 2º grau. **HC 4002125-94.2014.8.04.0000 AM**. Disponível em: <https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/528749019/40021259420148040000-am-4002125-9420148040000/inteiro-teor-528749029?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 jun. 2020.

que o órgão indigenista exerce não é a de atuação em suprimento da incapacidade civil, nem se cuida de integrá-lo à sociedade.

Em outros termos, não se trata mais do pressuposto de incapacidade para definir a intervenção da FUNAI.

Hoje, a designação de índios integrados, ou em vias de integração ou isolados constitui quando muito metodologia interna da instituição para definição de suas políticas públicas.

Por consequência, tecnicamente, não se fala mais em índio dessa ou daquela condição de integração, mas simplesmente em índio ou não índio.

E para a definição da condição de índio, a antropologia e a lei dão critérios para os quais é irrelevante o grau de integração.¹²³

Um outro caso de descumprimento às normas constitucionais que tutelam os Direitos Indígenas é o caso do Recurso Especial nº 1.064.009/SC, onde o Ministério Público requer a condenação da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA e da União, devido a negação de prestação de serviço de saúde odontológica para indígenas, sob o argumento de que já estariam integrados, e que, portanto, não fariam jus ao atendimento. Segundo o Relator Ministro Herman Benjamin, não se pode estabelecer esse critério, pois:

O status de índio não depende do local em que se vive, já que, a ser diferente, estariam os indígenas ao desamparo, tão logo pusessem os pés fora de sua aldeia ou Reserva. Mostra-se ilegal e ilegítimo, pois, o discrimen utilizado pelos entes públicos na operacionalização do serviço de saúde, ou seja, a distinção entre índios aldeados e outros que vivam fora da Reserva.

O atendimento de saúde – integral, gratuito, incondicional, oportuno e de qualidade – aos índios caracteriza-se como dever de Estado da mais alta prioridade, seja porque imposto, de forma expressa e inequívoca, pela lei (dever legal), seja porque procura impedir a repetição de trágico e esquecido capítulo da nossa história (dever moral), em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira.¹²⁴

Portanto, não há o que se discutir sobre a absoluta capacidade civil de indígenas, como regra, pois é um direito constitucional, assim como também é direito a preservação de todos os aspectos intersubjetivos ligados aos povos originários, a integração não é mais um critério para classificar a possibilidade ou a impossibilidade de exercício de direitos civis e constitucionais. Os direitos indígenas devem ser protegidos independentemente da condição e do local em que

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.675/AM**. Relator Ministro Gilson Dipp. Revista Eletrônica da Jurisprudência. 01/12/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902007962&dt_publicacao=01/12/2011. Acesso em: 13 jun. 2020.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.064.009/SC**. Relator Ministro Herman Benjamin. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5496979&num_registro=200801227377&data=20110427&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 13 jun. 2020.

os indígenas estão inseridos. O critério legal para a definição de indígena é a autodeclaração, conforme artigo 1º da Convenção 169 da OIT, por isso, Índios que não vivem em aldeias não perdem a característica de Índios, pois ela é dissociável do indivíduo, conforme aduz o artigo 231 da Constituição Federal, tendo em vista que essas características são indisponíveis e inalienáveis.

2.4 As falhas da legislação que tutela os Índios e o Princípio da Proteção Insuficiente

Ocorre que há a necessidade de criar mecanismos que permitam o exercício de direitos básicos de indivíduos com base na sua singularidade, quando a legislação já não é suficiente para proteger povos marginalizados que são colocados em condição de vulneração social, outros instrumentos podem ser utilizados para buscar o âmago do problema e trazer soluções concretas e significativas. Como bem pontua Soraia Mendes¹²⁵, há uma distinção entre os conceitos de vulnerabilidade e de vulneração de grupos socialmente minoritários e invisibilizados, a vulneração é pode ser entendida como uma forma de ferir um determinado grupo, mas que permite a identificação de responsabilidades, para que se possa reivindicar transformações nessa realidade, trazendo a possibilidade de reunir forças para responsabilizar os culpados e mudar aquela situação que afeta um grupo minoritário que sofre alguma injustiça social, enquanto que a vulnerabilidade é a possibilidade de sofrer um dano com maior probabilidade do que outro indivíduo, o que contribui para a perspectiva Neoliberal de que cada um é responsável por si mesmo, ignorando a interferência externa e as estruturas de opressão, dominação e exclusão, culpando o indivíduo pela injustiça cometida por terceiros.

Assim sendo, Soraia Mendes reforça que “primeiro vem a vulneração, depois a vulnerabilidade. Por isso, precisamos identificar as vulnerações de direitos e denunciá-las, pois os efeitos da vulneração dos direitos é a vulneração das pessoas”¹²⁶, portanto, é necessário combater a aplicação de normas e teorias inconstitucionais em relação aos indígenas, para evitar que esses indivíduos sejam excluídos da sociedade e que toda a história dessas comunidades seja apagada e assassinada. A própria estrutura social inviabiliza a tutela de direitos dos indígenas, pois ignora as singularidades e pressiona o poder público a realizar atos contrários à concretização desses direitos constitucionais, como no caso do confronto entre as comunidades indígenas e a Bancada Ruralista do Congresso Nacional, que atende aos interesses dos latifundiários e mineradores, em busca da exploração das terras ocupadas por indígenas.

¹²⁵ MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. São Paulo: Editora Atlas, 2020. P. 171 – 174.

¹²⁶ MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. São Paulo: Editora Atlas, 2020. P. 173.

Além disso, temos a estrutura de exclusão de direitos indígenas no poder judiciário, como fora abordado anteriormente, o impedimento para a tutela e para o exercício dos direitos cria um estado de vulneração social para os indígenas, que se encontram desamparados legalmente e não podem recorrer ao judiciário para buscar a solução de seus problemas. Desde o descobrimento do Brasil, os indígenas vivem uma constante luta pela sobrevivência, enquanto as instituições se utilizam de critérios seletivos para permitir o exercício de direitos, até o judiciário, que deveria ser a última via para auxiliar esses grupos vulnerados, faz o uso de medidas arbitrárias para coibir o exercício de direitos constitucionais, como é o caso do Marco Temporal criado pelo STF para restringir a demarcação de terras indígenas. Segundo a teoria do Marco Temporal, utilizado como base de julgamento no emblemático caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em Roraima, só poderiam ser reconhecidas terras indígenas que eram ocupadas por indígenas até a data de 05 de outubro de 1988, que é a data de promulgação da Constituição atual. Essa interpretação extrapola o que diz a constituição em seu artigo 231, pois não há parâmetro temporal para a demarcação da terra indígena, basta que seja:

- e) Terra habitada em caráter permanente;
- f) Utilizada para atividades produtivas;
- g) Imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;
- h) Necessária à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.¹²⁷

Desse modo, a decisão do STF, marcada pelo ativismo judicial que ultrapassa seus poderes e invade a competência do poder legislativo, é mais uma forma de impedir a concretização de direitos constitucionais dos indígenas. Há a negação de direitos por parte do judiciário, a falta de legislações que amparem a tutela dos direitos indígenas, a exclusão e o reforço da marginalização social por parte da população, logo, se instaura o estado de negação social do indígena, que passa a ser tratado como um indivíduo estranho à sociedade, muitas vezes como se fora estrangeiro¹²⁸, sempre sendo invisibilizado por meio da legislação e da sociedade, sendo assim, só resta a luta por direitos para que as coisas sejam modificadas.

¹²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹²⁸ YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: Todo dia era dia de Índio. **Revista Direito GV**. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322010000100008&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 06 jun. 2020. P. 149.

A história do Índio no Brasil tem muitos capítulos que reforçam a desumanização desses indivíduos, tanto pela negação de direitos, quanto pela exclusão social, a sociedade e as autoridades se esquecem, ou se fazem esquecer das contribuições econômicas que os indígenas trazem para o país, sob o argumento de que os indígenas trazem prejuízos financeiros ou impedem o crescimento econômico estatal, argumento falacioso, pois há desenvolvimento econômico nas comunidades indígenas, e um exemplo disso é o caso da produção de mel da Associação Terra Indígena Xingu – ATIX, no estado de Mato Grosso, que foi a primeira organização comunitária a obter certificação orgânica no país¹²⁹, além disso, chega a produzir duas toneladas de mel orgânico anualmente, gerando renda e mantendo viva a tradição da comunidade, inclusive, foi a iniciativa ganhadora do Prêmio Equatorial da ONU no ano de 2017¹³⁰, conferindo reconhecimento internacional pela atividade econômica dessa comunidade. Outro ponto importante que contradiz o estereótipo de improdutividade criado, é que as terras indígenas podem ser utilizadas de forma a dar prosseguimento à atividade econômica agrícola para atividades produtivas e usufruto exclusivo das riquezas do solo¹³¹, é uma garantia constitucional dos indígenas, sendo assim, não se pode dizer que terras indígenas são improdutivas ou que impedem o desenvolvimento econômico, tendo em vista que não há limitação para exercício de atividades produtivas com finalidade econômica, e os Índios o fazem, por meio da comercialização de excedentes¹³².

Devido a essa estrutura que só traz o caminho da invisibilização, não resta outra saída que não a tutela estatal, tendo em vista que a Constituição, por si só, não é capaz de conferir a legitimidade processual e a proteção de direitos aos indígenas, surge a necessidade de criar mecanismos de proteção para exercício de direitos. Esses mecanismos estão atrelados ao Princípio da Proteção Insuficiente, quando a lei, por si só, não é capaz de concretizar os direitos no plano da eficácia, que pode ser conceituada como consequência prática de resultados desejados por meio de determinada ação¹³³, o Estado deve se inclinar para a aplicação do

¹²⁹ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Iniciativas brasileiras estão entre vencedoras do Prêmio Equatorial 2017.** Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2017/09/18/iniciativas-brasileiras-est-o-entre-vencedoras-do-pr-mio-equatorial-2017.html>. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹³⁰ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **'Provamos que é possível gerar renda com a floresta em pé'.** Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/provamos-que-e-possivel-gerar-renda-com-a-floresta-em-pe>. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹³² POVOS INDÍGENAS NO BRASIL - INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Atividades Econômicas.** Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Atividades_econ%C3%B4micas. Acesso em: 14 jun. 2020.

¹³³ MARINHO, Alexandre; FAÇANHA, Luís Otávio. **Programas sociais: efetividade, eficiência e eficácia como dimensões operacionais da avaliação.** Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2001. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2328/1/TD_787.pdf. Acesso em: 02 out. 2019.

garantismo positivo¹³⁴, interferindo na sociedade e protegendo adequadamente os direitos fundamentais de proteção identitária. A mera existência de leis e garantias constitucionais não pode ser tida como suficiente para a garantia e concretização de direitos das minorias, tendo em vista que há toda uma estrutura para inviabilizar o exercício desses direitos.

O Princípio da Proteção Insuficiente traz em questão a dúvida sobre a produção de efeitos concretos provenientes da proteção estatal¹³⁵, podendo se referir a ações ou omissões estatais, como leis, políticas públicas e iniciativas governamentais destinadas a uma determinada parte da população e os seus efeitos práticos, avaliando se realmente houve melhoria para essa população. O referido princípio é um alerta a impossibilidade de concretização de direitos e garantias constitucionais, devido à falta de mecanismos capazes de conceder autonomia aos indivíduos, para que consigam buscar essa tutela por de forma a suprir eventuais lacunas legais. Ao contrário da proteção excessiva, a proteção insuficiente traduz a falta de segurança mínima para a proteção de direitos e garantias constitucionais, inclusive no que tange a direitos fundamentais. Assim sendo, se a lei, apesar de conferir direitos a um determinado grupo, não for capaz de conferir o exercício de determinado direito por si só, surge a necessidade de intervenção estatal para criar formas alternativas de concretização desses direitos, seja por meio de novas legislações mais claras, seja por meio de políticas públicas ou criação de órgãos complementares competentes para isso, por exemplo.

No caso específico do artigo 232 da Constituição Federal de 1988, como vimos que não é uma tarefa fácil exercer a legitimidade processual ordinária do Índio e da comunidade indígena sem a intervenção da FUNAI figurando como assistente, surge a necessidade de criação de algum outro mecanismo que confira, de fato, essa autonomia e essa legitimidade aos Índios e as suas comunidades. Mas vimos que a invisibilidade legislativa dos Índios é uma situação que existe desde os primórdios da sociedade brasileira, onde o Estado, que deveria ser responsável pela tutela dos mais vulnerados na sociedade, em busca de um parâmetro de equidade para fazer justiça de forma igual e respeitar a singularidade dos povos originários que historicamente sempre sofreram injustiças, não o faz, e deixa esses grupos à mercê da própria sorte, com legislações ultrapassadas e inconstitucionais que ainda hoje são aplicadas, como é o

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. Páginas 367 e 1065.

¹³⁵ FERNANDES, Eduardo Faria. **Princípio da Vedação à Proteção Deficiente**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/EduardoFariaFernandes.pdf. Acesso em: 06 jun. 2020.

caso do Estatuto do Índio e o problema da integração, que são contrários ao que aduz a Constituição, mas não deixam de ser aplicados.

Não se pode concretizar direitos em uma sociedade que invisibiliza e enfraquece um determinado grupo socialmente minoritário, portanto, não adianta a existência de uma proteção de direitos intersubjetivos dos Índios, como confere o artigo 231 da Constituição Federal, se não se podem exercer os direitos de ação, contraditório e ampla defesa constante no artigo 5º, XXXV e LV e artigo 232 da Constituição, com os legitimados ordinários figurando no polo ativo da ação, para reivindicar eventuais descumprimentos desses direitos; e também no polo passivo, para a defesa autônoma de seus direitos. A luta indígena se torna muito mais complexa, pois, além de não haver um espaço e uma abertura social para o respeito dos direitos, por outro lado também não há como recorrer dessa situação por vias judiciais ou legislativas, essa legitimidade permitiria a possível concretização dos direitos constitucionais constantes no artigo 231, pois os Índios poderiam reivindicar seus direitos.

O Poder Legislativo, que deveria ser um grande aliado da proteção estatal de grupos invisibilizados e fragilizados, se mostra como um grande inimigo, reforçando as propostas da Bancada Ruralista do Congresso Nacional, em busca da liberação da exploração econômica de terras ocupadas por indígenas, situação que a constituição veda expressamente nos §§ 2º e 3º do artigo 231, mas ninguém, além dos próprios índios que são vítimas dessa situação, faz nada para impedir, nem mesmo as autoridades competentes para tal situação. Inclusive, o Congresso é um dos maiores protagonistas das violações dos direitos indígenas, por meio de projetos e propostas que acabam por criar diversos empecilhos para o exercício de direitos com base na singularidade dos povos originários. Como é o caso da Proposta de Emenda à Constituição de nº 215¹³⁶, de grande interesse da Bancada Ruralista, que busca transferir a competência para a demarcação de terras para o Congresso Nacional, de forma a conferir competência exclusiva, além de criar a necessidade de ratificação da demarcação de terras já homologadas, também por parte do Congresso.

O exercício da função legislativa deveria ser utilizado para proteger os indivíduos mais fragilizados perante a sociedade, principalmente quando há um conflito de interesses entre uma maioria social e uma minoria, como no caso dos indígenas e da existência de uma bancada ruralista que visa proteger interesses de latifundiários, madeireiros e mineradores, mas não é o que ocorre. Não há uma paridade de armas entre representantes dos ruralistas e representantes

¹³⁶ BRASIL. Congresso Nacional. **PEC 215/2000**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>. Acesso em: 17 jun. 2020.

dos indígenas no Congresso, principalmente pela quantidade numérica de representantes de cada grupo. Segundo as estatísticas eleitorais do Tribunal Superior Eleitoral, até o ano de 2018, apenas 0,46% dos candidatos à cargos políticos eram indígenas¹³⁷, enquanto isso, a bancada ruralista acumula o conjunto de parlamentares mais influentes do Congresso Nacional, com a maior capacidade de financiamento de parlamentares para defesa dos interesses de ruralistas¹³⁸.

Enquanto pairam ameaças aos direitos indígenas no poder legislativo, no executivo novas ameaças são criadas, como é o caso da nomeação do assessor de parlamentares da Bancada Ruralista para presidência da FUNAI, Marcelo Augusto Xavier da Silva, situação que traz insegurança, tendo em vista que há a colisão de interesses pessoais do novo presidente com a proteção de direitos indígenas¹³⁹. Perante essa situação de ameaças institucionais e governamentais que incentivam a opressão dos grupos indígenas, apenas resta a luta pelo respeito e pelo cumprimento de direitos constitucionais por meio da militância por direitos.

¹³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas eleitorais de 2018**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹³⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas eleitorais de 2015**. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_n10_v2_2015.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

¹³⁹ SASSINE, Vinicius. **Governo Bolsonaro coloca delegado contrário a grupos de índios na presidência da Funai**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/governo-bolsonaro-coloca-delegado-contrario-grupos-de-indios-na-presidencia-da-funai-23819198>. Acesso em: 17 jun. 2020.

Capítulo III

O papel da APIB na ADPF n.º 709/DF

3.1 Histórico da APIB – Articulação dos Povos Indígenas do Brasil

A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB foi criada em 2005, pelo movimento indígena Acampamento Terra Livre – ATI, que é uma mobilização nacional realizada todo ano desde 2004, em busca de visibilidade indígena e de reivindicação de direitos em face do Estado brasileiro. A APIB tem o propósito de fortalecer a união dos povos indígenas, por meio da articulação entre as diferentes regiões e organizações indígenas do país, além de mobilizar os povos e organizações indígenas contra as ameaças e agressões aos direitos indígenas.¹⁴⁰

Dentre os principais objetivos e propósitos da APIB, estão: O fortalecimento da união dos povos indígenas, por meio da articulação entre as diferentes regiões e organizações indígenas do país; a unificação as lutas dos povos indígenas, a pauta de reivindicações e demandas e a política do movimento indígena; e a mobilização os povos e organizações indígenas do país contra as ameaças e agressões aos direitos indígenas.¹⁴¹

Atualmente, seis organizações regionais fazem parte da APIB, são elas a Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME); o Conselho do Povo Terena, Articulação dos Povos Indígenas do Sudeste (ARPINSUDESTE); a Articulação dos Povos Indígenas do Sul (ARPINSUL); a Grande Assembleia do povo Guarani (ATY GUASU); a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB); e a Comissão Guarani Yvyrupa.¹⁴² A estrutura interna da APIB conta com três subdivisões, sendo elas: o Acampamento Terra Livre, que é a instância superior da APIB, reunindo mais de mil lideranças de todas as regiões do país, e é também a maior mobilização indígena nacional; o Fórum Nacional de Lideranças Indígenas/Organizações indígenas regionais, que viabiliza as deliberações e encaminhamentos do Acampamento Terra Livre, composto por aproximadamente 40 líderes; e, por fim, a Comissão Nacional Permanente (CNP), que é

¹⁴⁰ ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem somos:** A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) é uma instância de aglutinação e referência nacional do movimento indígena no Brasil. Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

¹⁴¹ Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB. **Sobre a APIB.** Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

¹⁴² ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem faz parte da APIB.** Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

responsável pela execução do plano de ação da APIB e é constituída por representantes das organizações indígenas regionais que compõem a APIB.¹⁴³

3.2 O teor da ADPF n.º 709/DF: povos indígenas e COVID-19

Os povos indígenas sofreram a influência de vários fatores que agravaram o enfrentamento da pandemia causada pelo COVID-19, dentre eles, a presença de invasores, como garimpeiros, madeireiros e grileiros, e, ainda, a omissão estatal quanto a remoção destes dos territórios indígenas. Também houve a omissão da Fundação Nacional do Índio – FUNAI e da Secretaria de Saúde Indígena – SESAI quanto ao acesso à saúde dos povos indígenas residentes em terras indígenas não homologadas e também quanto aos indígenas residentes em meios urbanos. Ocorre que os índios residentes em meio urbano ficaram desassistidos, pois contam apenas com o Serviço Único de Saúde – SUS, que atende a população em geral e não possui conhecimento específico para o trato de indígenas. Até junho de 2020, não houve nenhuma política concreta que tutelasse a saúde indígena, em relação ao combate de COVID-19, também não houve participação das comunidades indígenas na elaboração de planos para a população, o que confirma a omissão estatal e o abandono da população indígena, tendo em vista que o grupo ficou à mercê da vontade estatal.

Em junho de 2020, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB e por outros seis partidos políticos (PCdoB, PDT, PSB, PSOL, PT e REDE), cujo relator foi o Ministro Luís Roberto Barroso. O instrumento jurídico de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem como objeto evitar ou reparar lesão a um preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público¹⁴⁴, e nessa ação, pretendia-se alegar um conjunto de atos comissivos e omissivos do poder público em relação a tutela dos povos indígenas em meio à pandemia do COVID-19, que trouxeram diversos riscos e prejuízos a esses povos. Dentre as violações estatais, estavam a violação à dignidade da pessoa humana, aos direitos constitucionais à vida e à saúde, bem como a violação ao direito dos povos indígenas de viverem em seu território, de acordo com suas culturas e tradições.

¹⁴³ Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB. **Sobre a APIB**. Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acessado em: 12 de agosto de 2020.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999**. Art. 1º. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

Os autores da ADPF 709/DF alegaram a vulnerabilidade imunológica dos povos indígenas em relação à população em geral, pois, por não terem um contato direto frequente com a população, são menos expostos a patologias e, por isso, tem menos anticorpos para combater doenças infectocontagiosas, portanto, as chances de serem afetados pela pandemia são mais elevadas em relação à população não indígena. Além disso, segundo eles, há a vulnerabilidade sociocultural, pois o modo de vida e os costumes adotam o compartilhamento de utensílios e o intenso contato comunitário, o que facilitaria a propagação do vírus. Por fim, há a vulnerabilidade política dos povos indígenas, por serem grupos minoritários e por não terem uma viabilização de representação política pelo Estado brasileiro, nem mesmo na elaboração de políticas públicas destinadas a eles.

Inclusive, segundo dados da APIB, o índice de letalidade da COVID-19 entre povos indígenas é de 9,6%, enquanto o da população brasileira em geral, é de 5,6%¹⁴⁵, por isso surge a necessidade de uma maior atenção do poder público para políticas que tenham foco na população indígena. O pedido autoral foi para que a União Federal tomasse medidas necessárias para instalar e manter barreiras sanitárias para a proteção das terras de indígenas isolados e de recém contato, são elas:

As terras são as seguintes: dos povos isolados, Alto Tarauacá, Araribóia, Caru, Himerimã, Igarapé Taboca, Kampa e Isolados do Rio Envira, Kulina do Rio Envira, Riozinho do Alto Envira, Kaxinauá do Rio Humaitá, Kawahiva do Rio Pardo, Mamoadate, Massaco, Piriakura, Pirititi, Rio Branco, Uru-Eu-Wau-Wau, Tanaru, Vale do Javari, Waimiri-Atroari, e Yanomami; e dos povos de recente contato, Zo'é, Awa, Caru, Alto Turiaçu, Avá Canoeiro, Omerê, Vale do Javari, Kampa e Isolados do Alto Envira e Alto Tarauacá, Waimiri-Atroari, Arara da TI Cachoeira Seca, Araweté, Suruwahá, Yanomami, Alto Rio Negro, Pirahã, Enawenê-Nawê, Juma e Apyterewa.¹⁴⁶

Os autores da ação pediram também o funcionamento efetivo e imediato da Sala de Situação, que seria responsável por subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato¹⁴⁷, composta por representantes

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas indicados pela APIB. Pediu-se a imediata prestação de serviços do Subsistema de Saúde Indígena do SUS para todos os indígenas do Brasil, quer sejam urbanos, residentes em aldeias ou até mesmo residentes em áreas ainda não demarcadas. E, por fim, pediram que fossem tomadas todas as medidas necessárias para a retirada dos invasores nas Terras Indígenas (Yanomami, Karipuna, Uru-EuWau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trancheira Bacajá), de forma imediata por parte da União, valendo-se de todos os meios necessários, inclusive com o auxílio das Forças Armadas¹⁴⁸.

Os autores pediram, ainda, que o Conselho Nacional de Direitos Humanos – CNDH elaborasse, no prazo de 20 dias, um plano de enfrentamento da COVID-19 para os povos indígenas brasileiros, com medidas concretas a serem tomadas, de forma que esse plano se torne vinculante após a homologação pelo STF. Quanto ao auxílio técnico para a elaboração desse plano, os indígenas solicitaram a participação de representantes dos povos indígenas, sendo, pelo menos três indicados pela APIB e outros três indicados pelos Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena; os demais auxiliares técnicos seriam das equipes competentes da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva - ABRASCO.

Em 2 de julho de 2020, o Presidente da República, o Procurador-Geral da República e a Advocacia-Geral da União foram intimados a responder para que fosse analisada a medida cautelar na ADPF 709/DF. E dentre as justificativas trazidas pela AGU, foi alegado que houve a suspensão do ingresso de terceiros nas terras de povos indígenas em isolamento e que havia ilegitimidade processual ativa, pois entendiam que a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil não poderia propor tal ação.

A resposta do relator da ADPF 709, Min. Luís Roberto Barroso, em 8 de julho de 2020, foi de que, por parte do Governo Federal, não houve a comprovação da criação de barreiras sanitárias próprias para a proteção de povos indígenas, afim de evitar o ingresso de terceiros nas terras indígenas. E sobre a suposta ilegitimidade processual ativa da APIB, tivemos uma inovação jurídica, pois o STF reconheceu a legitimidade processual da APIB para propor a ADPF como uma entidade de classe, nos termos do artigo 103, IX, CRFB, conforme as palavras do Relator Ministro Roberto Barroso, classe é um conjunto de pessoas ligadas por uma mesma

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários, e por isso a APIB foi reconhecida como uma entidade de classe:

Reconheço a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB para propor a presente ação, na condição de entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, IX). [...]

[...] Vale observar, ademais, que a Constituição assegurou aos indígenas a representação judicial e direta de seus interesses (CF, art. 232), bem como o respeito à sua organização social, crenças e tradições (CF, art. 231). Por essa razão, entendo, ainda, que o fato de a APIB não estar constituída como pessoa jurídica não é impeditivo ao reconhecimento da sua representatividade. Não se pode pretender que tais povos se organizem do mesmo modo que nos organizamos. Assegurar o respeito a seus costumes e instituições significa respeitar os meios pelos quais articulam a sua representação à luz da sua cultura.¹⁴⁹

O STF argumentou o reconhecimento da legitimidade processual da APIB com base no próprio artigo 231 da Constituição Federal, tendo em vista que o artigo trata de reconhecer aos índios vários direitos, dentre eles, a organização social e os costumes. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, não se pode exigir que a organização social dos índios se dê da mesma forma que a dos não índios, pois seria prejudicial, tendo em vista que não permitiria a tutela dos direitos constitucionais dos povos indígenas¹⁵⁰. Além disso, o artigo 232 da Constituição reconhece expressamente a legitimidade Ad Processum das organizações indígenas, sendo assim, o reconhecimento por parte do STF trata-se de concretização de direito constitucional. E o que o STF fez nesse caso, foi reconhecer, também, que a organização social dos indígenas pode ser diversa, com respeito às singularidades dos povos originários, de forma que a APIB pode ser reconhecida como uma entidade de classe mesmo que não esteja formalmente constituída desse modo.

O reconhecimento da legitimidade processual da APIB na Medida Cautelar na APDF 709, por parte do Supremo Tribunal Federal, é uma inovação jurídica, pois, apesar da legitimidade processual ser um direito consagrado no artigo 232 da Constituição Federal, quando os indígenas, suas comunidades e organizações, de fato, tentam exercer essa legitimidade e buscam ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses, encontram

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

diversos obstáculos. Não houve antes tal reconhecimento por parte do judiciário, que, como vimos, também obstou a participação e o exercício dos direitos indígenas.

Além disso, nesse caso, são reconhecidos dois direitos importantes, primeiramente, é reconhecida a legitimidade processual da APIB para ingressar em juízo como parte, sem a necessidade de tutela estatal direta ou indireta. Em segundo lugar, a APIB é reconhecida como legitimada processual para ajuizar uma ADPF como entidade de classe, nos termos do artigo 103, IX da Carta Magna de 1988, ou seja, por analogia, se torna, também, legitimada para propor ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Essa decisão é de grande valia, pois abre uma nova perspectiva de reconhecimento e defesa de direitos aos povos indígenas, e incentiva a criação e a participação de associações e organizações em busca da concretização e da defesa de direitos indígenas.

O STF também tratou de conhecer a admissibilidade da ADPF, devido ao cumprimento dos requisitos de ameaça a preceito fundamental e subsidiariedade da ação. Pois foram notórias as ameaças aos preceitos fundamentais, devido às violações à dignidade da pessoa humana, aos direitos constitucionais à vida e à saúde, bem como a violação ao direito dos povos indígenas de viverem em seu território, de acordo com suas culturas e tradições. E, ainda, não haveria outro meio jurídico para contestar a violação de um preceito fundamental, apenas a ADPF.

Na análise de mérito, o Ministro Relator ressaltou três premissas que fundamentaram a decisão, são elas:

- a) Os princípios da precaução e da prevenção, para a proteção dos direitos à vida e à saúde;
- b) Diálogo institucional entre os Poderes Judiciário e Executivo quanto a matérias constitucionais;
- c) Imprescindibilidade de diálogo intercultural em questões relacionadas a povos indígenas.

Os princípios da precaução e da prevenção, que são jurisprudências do STF a respeito dos direitos à vida e à saúde, nos guiam no sentido de que, quando há dúvida sobre a medida a ser adotada para a proteção de direitos, a Corte entende que devem ser tomadas as medidas que conferem maior proteção aos afetados, para vedar as demais medidas onde a segurança é incerta. Segundo o Ministro, há a necessidade de um diálogo institucional entre os Poderes

Executivo e Judiciários, pois as informações que embasam as decisões cautelares são incompletas, sendo necessária uma interlocução entre os Poderes, para encontrar uma solução consensual para a ação. E, por fim, Barroso alertou sobre Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, internalizada pelo Brasil, que determina a necessidade da participação dos povos indígenas nas decisões acerca de proteção de direitos como vida, saúde e meio ambiente desses povos. Esse diálogo intercultural tem lugar pois cada comunidade tem suas particularidades culturais, então, há a necessidade de dialogar interculturalmente para auxiliar o Estado a encontrar soluções que supram as necessidades dos povos indígenas.

O Ministro Barroso reconheceu, ainda, a resistência do governo federal quanto à concretização de direitos dos povos indígenas, devido as ameaças constantes do Presidente da República contra os povos indígenas do Brasil. E na análise dos pedidos da Medida Cautelar, o Ministro decidiu pelo provimento parcial da liminar, no sentido de deferir a criação das barreiras sanitárias em prol da proteção dos povos indígenas isolados, bem como a criação da Sala de Situação, para a tomada de decisão quanto as políticas públicas de combate à pandemia do COVID-19. Deferiu também o pedido autoral em caráter liminar a respeito do alcance do atendimento dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde do SUS, estendendo o atendimento aos povos indígenas de forma geral, tanto aos residentes de áreas urbanas, quanto aos residentes de aldeias indígenas (demarcadas ou não).

Foi concedida a liminar no sentido de determinar que a União formule, no prazo de até 30 dias, o plano de enfrentamento da COVID-19 para os povos indígenas brasileiros, com a participação CNDH e de representantes das comunidades indígenas, e com o auxílio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO. De forma que o plano estabelecido deverá ser homologado posteriormente pelo STF, para se tornar vinculante. Porém, no que tange as medidas necessárias para a retirada dos invasores nas Terras Indígenas para o exercício de atividades ilícitas, como garimpeiros e madeireiros, o Ministro Luís Roberto Barroso indeferiu o pedido autoral por entender que essa questão não era decorrente da pandemia causada pelo COVID-19, e sim, anterior a essa condição, não sendo pertinente o debate naquele momento, pois poderia desencadear um conflito ainda maior e que colocaria em risco a saúde dos povos indígenas.

Na sessão plenária marcada para 3 de agosto de 2020, onde se discutia o Referendo da Medida Cautelar em ADPF 709/DF, foram ouvidas diversas entidades indígenas na condição de *Amici Curiae*, dentre eles, Conselho Indigenista Missionário – CIMI; Conectas Direitos Humanos, Associação de Direitos Humanos em Rede e Instituto Socioambiental - ISA (por

meio de petição conjunta); Defensoria Pública da União; Movimento Nacional de Direitos Humanos – MNDH; Conselho Indígena Tapajós Arapiuns - CITA e Terra de Direitos (também por petição conjunta); Comissão Guarani Yvyrupa – CGY; e, por fim, União dos Povos Indígenas do Vale do Javari – UNIVAJA.

Representando o Instituto Socioambiental – ISA, a advogada Juliana de Paula Batista destacou a fragilização da proteção política das terras indígenas durante a pandemia, tendo em vista que o Governo Federal edita atos infra-legais para consolidar o entendimento de que apenas as terras indígenas homologadas por decretos do Presidente da República são terras indígenas, de fato. Essa manobra consolida as invasões de particulares nas terras indígenas que não estão homologadas, e a SESAI parte da mesma lógica, alegando que o sistema de saúde indígena não está disponível para indígenas que estão fora de terras homologadas, diferentemente da política que era aplicada até então. Para Juliana, isso é uma forma de “mudar as regras do jogo”¹⁵¹ em meio à pandemia, abrindo margem para a matança indígena, pois os direitos de índios independem demarcação de terras e isso não pode ser mudado agora apenas por vontade do Presidente da República, em confronto com os direitos constitucionais. Relembrou que os povos indígenas isolados são os mais vulneráveis do planeta para a pandemia do coronavírus.

Também foram ouvidos os requerentes, e a APIB se manifestou por meio de seu representante, o advogado indígena Luiz Eloy Amado Terena, que ressaltou a importância da ADPF ajuizada no STF, tendo em vista que essa foi a primeira vez em que os povos indígenas conseguiram acesso ao judiciário em nome próprio no âmbito constitucional, com seus próprios advogados. E esclareceu que a ADPF 709 é um pedido de socorro dos povos indígenas ao Governo Federal e ao Poder Judiciário, devido à gravidade da situação, tendo em vista que até 13 de setembro de 2020, eram 31.469 mil casos confirmados e 798 indígenas mortos em decorrência do coronavírus¹⁵².

Eloy relembrou o regime de tutela legal, que era o regime jurídico predominante no período colonial, onde a voz indígena era silenciada e apenas os tutores, que eram os próprios colonizadores, tinham poder de fala. Também rememorou o abandono da doutrina integracionista, proporcionado pela Constituição de 1988, deixando para trás a visão que

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹⁵² ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL - APIB. **Emergência indígena, dados COVID-19**. Disponível em: http://emergenciaindigena.apib.info/dados_covid19/. Acesso em: 13 set. 2020

acreditava na transitoriedade da condição de indígena, com a intenção de inserir esses povos na sociedade como cidadãos nacionais, de forma a transformá-los por meio do processo de aculturação e de homogeneização cultural, onde abandonariam sua cultura para a inserção na comunidade nacional.

O advogado ainda ressaltou a importância das Terras Indígenas para a concretização dos direitos constitucionais de respeito às tradições e costumes, bem como a própria possibilidade de ingresso em juízo em nome próprio, sem a necessidade de estarem representados ou assistidos. Outro período histórico lembrado por Eloy, foi a guerra bacteriológica travada no período da ditadura civil-militar no Brasil, quando a disseminação de vírus também foi utilizada para a exterminação de comunidades indígenas. Mas hoje, o problema é diverso, tendo em vista que, além da pandemia, há a precariedade do sistema de saúde indígena, que nega o atendimento aos povos indígenas residentes em comunidades ainda não demarcadas, ou que vivem em meios urbanos. E, ainda, o momento político que assola as terras indígenas, tendo em vista o aumento do desmatamento durante o governo Bolsonaro, segundo o Instituto Socioambiental, tivemos o aumento de 80% no desmatamento de terras indígenas entre 2018 e 2019¹⁵³.

As consequências da pandemia do COVID-19 são irreparáveis e alertam sobre a possibilidade de genocídio e etnocídio indígena, pois, segundo Eloy, diversos líderes indígenas que são considerados guardiães da cultura estão morrendo, e com eles, também são exterminadas essas culturas, que jamais serão recuperadas. Junto a esse extermínio, temos o perigo dos invasores das terras indígenas, que exercem atividades ilegais como garimpo, grilagem e extração de madeira de forma ilícita. O advogado indígena do povo Terena e representante da APIB nessa ação, apontou a presença de aproximadamente 20 mil garimpeiros invasores na terra indígena Yanomami, de acordo com os dados da Associação Hutukara¹⁵⁴. E esses fatos tem ligação direta com a disseminação do vírus nas comunidades indígenas, pois as terras indígenas estão sendo violadas e o contato com invasores propicia a contaminação dos povos originários.

O advogado Daniel Antônio de Moraes Sarmiento, como representante dos PSB e REDE Sustentabilidade, destacou a importância do diálogo intercultural proporcionado pelo

¹⁵³ OLIVEIRA, Elida. **Amazônia bate novo recorde nos alertas de desmatamento em junho; sinais de devastação atingem mais de 3 mil km² no semestre, aumento de 25%**. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2020/07/10/amazonia-bate-novo-recorde-nos-alertas-de-desmatamento-em-junho-aumento-dos-ultimos-11-meses-foi-de-64percent-aponta-inpe.ghtml>. Acesso: 19 ago. 2020.

¹⁵⁴ ASSOCIAÇÃO HUTUKARA. **A onda de invasões de garimpeiros que ameaça os Yanomami**. Disponível: <http://hutukara.org/index.php/noticias/859-a-onda-de-invasoes-de-garimpeiros-que-ameaca-os-yanomami>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Relator Ministro Luís Roberto Barroso, e o fato de ser a primeira vez em que os indígenas reivindicam seus direitos em nome próprio perante a jurisdição constitucional. Afirmou, ainda, que o negacionismo e o racismo disseminados pelo Governo Federal reforçam a letalidade do vírus, assim como as vulnerabilidades políticas, econômicas e sociais que os povos indígenas historicamente enfrentam. Segundo Sarmento, é importante cessar as invasões em terras indígenas, pois além de promover a devastação ambiental, os invasores expõem a risco a vida dos indígenas, com a difusão da pandemia. Para ele, há a necessidade do STF deferir o pedido autoral quanto as medidas de remoção dos invasores das TI's, para que a situação não se agrave e não se torne impossível de reverter com o decurso de tempo.

Na sustentação oral do PDT, representado pelo advogado Lucas de Castro Rivas, ressaltou-se que a abertura do STF para o reconhecimento da legitimidade processual indígena é um passo importante para a consolidação da democracia, onde as minorias também têm voz para requerer seus direitos. O advogado tratou de delimitar que o objeto da ação é a “maldição” das práticas do homem branco, que agora se manifesta de forma institucionalizada na estrutura estatal, como o racismo institucional que contamina e vicia os atos do poder público. E alertou sobre o etnocídio iminente causado pelo Estado brasileiro:

Em primeiro lugar, é preciso destacar uma verdade inconveniente, mas também, e sobretudo, vexatória, de que não se está diante de uma simples omissão estatal, mas sim de uma verdadeira política de extermínio de povos indígenas patrocinada pelo Estado brasileiro. Não é coincidência, senhores ministros, que da última vez que se teve notícia desse tipo de crime contra a humanidade perpetrado pelo território nacional, nós nos encontrávamos, como agora, em um eclipse do poder civil em relação as políticas públicas de povos indígenas. E isso foi, obviamente, durante a ditadura, hoje a pandemia é apenas uma desculpa.¹⁵⁵

Para Rivas, a retirada dos invasores das terras indígenas não é uma questão de direito agrário, mas sim de saúde pública dos povos indígenas.

Representando o PCdoB, o advogado Paulo Machado Guimarães destacou a importância do STF ter reconhecido a APIB como uma entidade de classe, pois permite a articulação política dos povos indígenas. E apesar de não serem uma classe econômica ou profissional, os povos indígenas são organizados por meio de identidade étnica, línguas, culturas e tradições específicas, portanto, é importante a abertura do entendimento a respeito das entidades de classe pela Suprema Corte brasileira.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

Representando a requerida União, o Advogado Geral da União José Levi Mello do Amaral Júnior alegou que, desde o primeiro momento, o empenho da União é mostrar e debater as políticas públicas em curso, e que apresentou informações muito detalhadas para afirmar esse argumento. O Advogado Geral da União argumentou que a SESAI e seus Distritos Sanitários Especiais Indígenas prestam o atendimento de saúde básica aos indígenas, alegou a participação ativas dos indígenas junto aos 34 DSEI's, e que tudo isso faz parte do Plano Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas. Segundo José Levi, a SESAI atende indígenas aldeados conforme a localização geográfica destas comunidades, sendo que, fora desse contexto, é o SUS quem atende os demais indígenas.

Em 5 de agosto de 2020, foi referendada a Medida Cautelar deferida parcialmente na ADPF 709/DF pelo Relator Ministro Luís Roberto Barroso, em 8 de julho de 2020. Vencidos parcialmente o Ministro Edson Fachin, que deferia a liminar em maior amplitude, e o Ministro Ricardo Lewandowski, que acompanhava o Relator e estabelecia prazos; ausentes justificadamente os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Foram deferidos os pedidos autorais quanto a criação de barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros em terras indígenas; a criação de Sala de Situação, para tomada de decisão nas políticas públicas de combate à pandemia quanto aos povos indígenas isolados e de recente contato, compostos por designadas pela União, da forma que entender pertinente, por membro da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Pública da União e por representantes indígenas indicados pela APIB.

Quanto ao pedido autoral pela retirada dos invasores das sete terras indígenas indicadas na petição inicial, o Ministro Barroso reconheceu a gravidade da situação e a ilegalidade das ocupações, mas destacou que a situação não é nova e não decorre da pandemia, então não poderia ser decidido por aquela ação. Como forma de atender parcialmente a esse pedido, o STF decidiu por determinar a inclusão de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas.

O STF referendou também a extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados residentes em terras indígenas não homologadas e aos povos indígenas residentes em áreas urbanas, mas apenas quando verificada barreira de acesso ao SUS geral. E manteve o que foi decidido em caráter liminar, sobre a elaboração e o monitoramento, por parte da União, no prazo de até 30 dias, o plano de enfrentamento da COVID-19 para os povos indígenas brasileiros, com participação do CNDH, e de representantes das comunidades

indígenas, contando com apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO.

Ao negar a retirada dos invasores das sete terras indígenas, o STF compactua com as violações de direitos constitucionais reconhecidos aos indígenas, tendo em vista que as sete terras indicadas já foram demarcadas e homologadas, restando ao poder público apenas o respeito e a proteção desses bens, conforme artigo 231 da CRFB.

Mesmo que o STF concorde com a posição de que o Governo Federal não pode ser inerte no caso da invasão das terras indígenas, a situação carece de atenção por parte do próprio STF, que poderia ter tomado uma providência concreta e imperativa para a retirada dos invasores das terras indígenas. Principalmente tendo em vista que a situação chegou a esse ponto devido a omissão do Governo Federal, e sabendo que a opinião política do Presidente da República corroborou para essa situação alarmante, como ressaltado diversas vezes, o Presidente é expressamente contra os direitos indígenas constantes na Constituição Federal.

Esse seria o momento oportuno para intervenção da Suprema Corte no caso das invasões a terras indígenas, de forma a garantir o cumprimento dos dispositivos constitucionais constantes no artigo 231, de respeito e proteção à posse de terras indígenas; e até mesmo da Convenção 169 da OIT, que determina a sanção apropriada aos intrusos e o impedimento da exploração de terras indígenas (artigos 17 e 18 da Convenção 169 da OIT).

Entretanto, a posição do STF consiste em um marco histórico para a conquista de direitos indígenas, tendo em vista que esses direitos foram obstados em diversos momentos desde a invasão europeia na América do Sul. O reconhecimento da legitimidade processual da APIB abre margem para uma nova perspectiva na militância por direitos indígenas, de forma a permitir que índios, comunidades e organizações possam ingressar no âmbito judicial em nome próprio e por meio de seus próprios representantes, sem a necessidade de um tutor, representante ou assistente, colocando um ponto final na doutrina integracionista, conforme aduz o artigo 232 da CRFB.

3.3 O reconhecimento dos indígenas como sujeitos de direitos

Para Carlos Roberto Gonçalves, a personalidade jurídica é uma aptidão genérica para adquirir direitos, contrair obrigações e deveres na ordem jurídica, então afirmar que um sujeito tem personalidade, significa afirmar que é titular de direitos¹⁵⁶. Apesar do conceito de sujeito

¹⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Parte Geral**. 18. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

de direito não se confundir com o conceito de personalidade jurídica, de acordo com Francisco Amaral, a junção da titularidade de direitos ao sujeito faz com que ele se torne um sujeito de direitos. Assim sendo, é impossível dissociar o sujeito dos direitos, assim como não existem direitos sem titular, portanto, toda pessoa é um sujeito de direitos e a ela se atribuem posições e imputações jurídicas¹⁵⁷.

Com a Carta Régia de 1570, era instituído o regime de escravidão e servidão indígenas, posteriormente, a Carta Régia de 13 de maio de 1808 estabeleceu o estado de guerra justa, onde indígenas que eram apreendidos em guerras justas ficavam submetidos ao regime de escravidão lícita. E assim sendo, os indígenas não tinham direitos de nenhuma espécie, apenas obedeciam aos mandos de seus senhores, inclusive, foram admitidos meios expressamente desumanos de tratamento quanto aos indígenas, esvaziando a condição humana destes, que não eram vistos como sujeitos de direitos, mas sim como vassalos:

[...] sou servido por estes e outros justos motivos que ora fazem suspender os efeitos de humanidade que com elles tinha mandado praticar, ordenar-vos, em primeiro lugar: Que desde o momento, em que receberdes esta minha Carta Regia, deveis considerar como principiada contra estes Indios antropophagos uma guerra ofensiva [...]¹⁵⁸

Cabe ressaltar que para o Direito Romano, o escravo era visto como coisa, não possuía personalidade jurídica, nem mesmo direitos¹⁵⁹. Sabe-se da influência da legislação romana sobre a legislação Europeia, portanto, podemos crer que o índio escravizado era, de alguma forma, desprovido de direitos e banido da condição humana.

Foi apenas em 1831, por intermédio da Lei de 27 de outubro de 1831, que houve a revogação da Carta de 1808, colocando fim às guerras justas e libertando todos os indígenas que estavam sob regime de escravidão e servidão. Porém, era estabelecido o regime de tutela orfanológica, de forma a reforçar o estado de vulneração do indígena, como se não fora capaz de ter voz própria para buscar a tutela jurídica de seus direitos. Posteriormente, por meio dessa visão paternalista, o Código Civil de 1916 classificou os indígenas como relativamente incapazes, em relação ao exercício de atos da vida civil, ficando submetidos ao regime tutelar:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

P. 100

¹⁵⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 9. ed., rev., mod. e amp. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 320.

¹⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Carta Régia de 13 de maio de 1808**. (Revogado pela Lei de 27 de outubro de 1831). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-40169-13-maio-1808-572129-publicacaooriginal-95256-pe.html. Acesso em: 04 set. 2020..

¹⁵⁹ VASCONCELOS, Beatriz Avila. O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma antiga ao Brasil contemporâneo. **Revista UFG**, julho de 2012, Ano XIII nº12. P. 137. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/48427>. Acesso em: 20 maio 2020. P. 137.

IV. Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.¹⁶⁰

A exposição de motivos do CC de 1916 traz uma conceituação de incapacidade, quando afirma que os cegos não podem ser considerados incapazes, pois incapaz é aquele que possui obstáculos à manifestação de vontade, como debilidades psíquicas, morais e no “campo das ideias”:

A cegueira não cria obstáculos á manifestação da vontade, não faz presuppôr debilidade nas energias psychicas, muito embora a ausencia do sentido da visão deva determinar uma restricção notavel no campo da idéas. Não ha, portanto, motivo para a restricção da capacidade do cégo. Certamente a sua enfermidade póde abrir margem á fraude, mas os actos viciados por fraude são annullaveis¹⁶¹

Ou seja, a condição de indígena foi equiparada a uma debilidade de ordem moral e psíquica para o legislador da época, de forma a retirar a autonomia da vontade dos indígenas, que, para a legislação, não seriam capazes de manifestar vontade sem a presença de um tutor para deter o seu poder decisório.

Quando o Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928 extinguiu a tutela orfanológica, o regime tutelar permaneceu vigente, mas sem classificar os indígenas como órfãos; a única voz a ser escutada foi a dos membros do Serviço de Proteção aos Índios, que eram responsáveis pela defesa de direitos e interesses de todos os indígenas que não se encontravam integrados à sociedade nacional. Até a Constituição de 1988, os indígenas não tiveram voz própria para defender seus direitos e manifestar as próprias vontades, pois essa era a função dos órgãos indigenistas como SPILTN, SPI e FUNAI. Os direitos indígenas foram sendo construídos aos poucos, com pequenos passos e grandes obstáculos; um dos primeiros direitos reconhecidos foi o direito à posse de terras, e, apesar do reconhecimento desse direito, que teve como marco temporal a Constituição de 1934, a administração e a gestão eram de responsabilidade de órgãos indigenistas governamentais até 1988. Portanto, a tutela era estatal e não se pode dizer que os indígenas eram, de fato, sujeitos de direitos nesse caso, pois o exercício desse direito era condicionado à tutela dos órgãos de proteção ao indígena.

Apesar do direito originário às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, o exercício desse direito constitucional sempre sofreu com óbices estatais, ainda hoje existem

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Revogado pela lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071. Acesso em: 11 jun. 2020.

¹⁶¹ BEVILAQUA, Clovis. **Em defeza do projecto de Codigo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. P. 59 – 61.

diversos conflitos a respeito da demarcação e da proteção de terras indígenas, como é o caso da Terra Indígena Tekoha Guasu Guavirá, localizada nos municípios de Guaíra, Altônia e Terra Roxa, no estado do Paraná, que está em processo de demarcação desde 1980¹⁶², mas que foi anulado pela FUNAI por meio da Portaria nº 418, de 17 de março de 2020. Existem diversos outros casos emblemáticos de óbices à posse de terras indígenas, como o caso da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no governo Dilma Rousseff, que causou danos incalculáveis ao meio ambiente e, por consequência, danos às comunidades indígenas que ali residiam e que precisaram se afastar da região próxima ao Rio Xingu, na Amazônia, para continuar existindo.

Em 1973, instituiu-se o Estatuto do Índio, com uma visão extremamente assimilacionista, em busca da integração indígena, e posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, não se falou mais sobre a condição de relativamente incapazes como determinava o CC de 1916, e estabeleceu-se que a capacidade indígena seria regulamentada por legislação específica, ou seja, a própria Lei nº 6.001 de 1973, o Estatuto do Índio. O referido Estatuto determina que os índios fiquem sob tutela da União até que alcancem a integração (Art. 7, §2º), então, nada muda no regime jurídico indígena entre o CC de 1916 e o CC de 2002, pois os indígenas continuam sendo relativamente incapazes. Além disso, o Estatuto do Índio fala sobre a nulidade dos negócios jurídicos realizados entre indígenas não integrados e quaisquer outros não indígenas, pois é obrigatória a presença da FUNAI nesses casos (Art. 8º). De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, o artigo 8º do Estatuto do Índio enquadra o indígena como absolutamente incapaz¹⁶³, além disso, ainda segundo o doutrinador, todo indígena já nasce sob o regime de tutela a partir de seu nascimento, portanto, é incapaz desde o nascimento:

O que vive nas comunidades não integradas à civilização já nasce sob tutela. É, portanto, independentemente de qualquer medida judicial, incapaz desde o nascimento, até que preencha os requisitos exigidos pelo art. 9º da Lei n. 6.001/73 (idade mínima de 21 anos, conhecimento da língua portuguesa, habilitação para o exercício de atividade útil à comunidade nacional, razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional) e seja liberado por ato judicial, diretamente, ou por ato da Funai homologado pelo órgão judicial.¹⁶⁴

¹⁶² VARUSSA, Rinaldo José. Avá-Guarani e Ruralistas no processo de demarcação da Terra **ode Pós-Graduação em História Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/anos90/article/view/93794>. Acesso em: 08 ago. 2020. P. 3.

¹⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Parte Geral**. 18. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 135

¹⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Parte Geral**. 18. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 136

De acordo com Luiz Eloy Terena, por muitos anos, a condição de sujeito ativo de direitos não abrangia os povos indígenas; e no período colonial, haviam dúvidas se os indígenas, de fato, eram seres humanos. O pensamento somente foi abandonado após a Bula Papal *Sublimus Dei*, promulgada em 2 de junho de 1537, onde o Papa Paulo III declarou que os indígenas tinham alma e poderiam ser passíveis de evangelização¹⁶⁵.

Com o advento da Constituição de 1988, pode-se dizer que os indígenas passaram a ser titulares de vários direitos, sem a condição de transitoriedade e finalmente foi reconhecida a capacidade processual dos índios, organizações e comunidades. Além disso, a constituição trouxe o respeito a direitos como cultura, língua, crenças, formas de organização social e costumes. Mas ainda é difícil exercer a capacidade civil, tendo em vista que o Código Civil vigente determina a regulação específica da capacidade e o Estatuto do Índio prevê as condições de incapacidade civil relativa e absoluta para indígenas. Toda essa condição jurídica somada com a incompatibilidade entre o texto constitucional e o Estatuto do Índio, torna difícil definir se podemos classificar os índios como sujeitos de direitos, pois há um impasse na titularidade de direitos. Adotando a perspectiva estritamente constitucional, como deve ser nesse caso, em respeito à supremacia e hierarquia da Constituição Federal de 1988, podemos afirmar que os indígenas são titulares de direitos processuais e materiais, com plena capacidade civil e processual, e são, portanto, sujeitos de direito.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

Considerações finais

Como vimos, a injustiça em relação ao indígena é histórica, e teve início na invasão do Brasil por parte dos europeus. A criação da classificação racial como objeto de dominação, viciou toda a estrutura hierárquica que perpetuamos até os dias de hoje, de forma a valorar os indivíduos com base na hierarquia racial, onde as heranças étnicas definem a posição social dos indivíduos. Essa colonialidade de poder ainda reflete nas injustiças cometidas pelos indivíduos e pelas instituições na sociedade contemporânea, de forma que a opressão e a exclusão são predominantes contra os grupos sociais minoritários, como índios e negros. E esses mesmos grupos historicamente injustiçados, que se desenvolveram dentro de um estigma colonial de que eram considerados naturalmente inferior de acordo com seus traços étnicos, encaram desafios para exercer direitos e igualar oportunidades.

E, mais uma vez, vale ressaltar a afirmação de Quijano, quanto as classes sociais terem cor e raça na América Latina¹⁶⁶, de forma que surge uma necessidade pulsante de reparar injustiças historicamente criadas e intimamente presentes na formação da sociedade brasileira, que impedem o exercício de direitos.

Mesmo que a classificação racial seja uma divisão mental e intangível, é orgânica em relação aos indivíduos e às estruturas sociais, pois ainda afeta a base de pensamento e de construção da identidade cultural brasileira. E vemos isso na figura do próprio Presidente da República, que dissemina discursos antiindigenistas e racistas. As injustiças historicamente cometidas contra os índios contribuíram para a criação de um arcabouço de desigualdades sociais e políticas, que ainda assolam a nação indígena

O reforço negativo da figura do indígena influenciou a legislação durante toda a construção histórica do ordenamento jurídico brasileiro, com a perpetuação de ideias integracionistas de assimilação forçada dos indígenas à sociedade brasileira, por meio da catequização e da tentativa de “civilização” dos indígenas. Diante disso, também houve a tentativa de condicionar o exercício dos direitos indígenas a integração nacional, estabelecendo o regime jurídico tutelar para aqueles que não optassem pela comunhão nacional. Também enxergamos esse reforço negativo com o uso de termos pejorativos como “silvícolas”, de forma a remeter os indígenas à povos selvagens, retirando a condição humana destes e dotando de características animais os povos originários, como eram as descrições das Cartas de Pero

¹⁶⁶ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019. P. 296.

de Magalhães Gândavo, em Tratado da Terra do Brasil, e Pero Vaz de Caminha, destinada ao rei de Portugal, Dom Manuel, onde ambas descreviam os indígenas como seres selvagens e primitivos.

E quando a tentativa de assimilação dos indígenas já não teve mais resultado, conhecemos das injustiças que promoveram o extermínio cultural e o genocídio de indígenas no período da ditadura civil-militar, por meio dos reformatórios e das cadeias indígenas, como é o caso do reformatório Krenak. Tivemos até mesmo o genocídio causado nas invasões das terras indígenas para a construção da Rodovia Transamazônica.

Ao que parece, a única opção disponibilizada pelo Estado era a integração, pois acreditavam que a condição de ser indígena era transitória, e que, uma hora ou outra, os indígenas aceitariam esse pacto proposto pelos diversos governos. Trocando suas terras e sua subjetividade por uma proposta de extermínio cultural proporcionada pelo Estado brasileiro, que visava a inserção da cultura etnocêntrica que estava concretizada na sociedade brasileira.

Negar voz aos indígenas significa silenciar a história de um Brasil que tem muito mais do que 520 anos, pois esse Brasil indígena nasceu antes da invasão europeia ocorrida em 1500 que usurpou a história dos seus povos originários. Hoje, o Brasil multicultural derivado de diversas heranças étnicas, como a europeia, a indígena e a africana, ainda enfrenta a luta árdua do preconceito e do racismo que impedem o exercício de direitos dos grupos sociais minoritários.

Tanto é, que, do decurso de tempo desde 1500, apenas em 1988 a legislação abandonou as ideias e os termos racistas quanto aos indígenas; e apenas em 2020 os indígenas conseguiram ter voz perante o judiciário. Falar em nome próprio e requerer direitos em nome próprio é um direito básico, mas que é obstado aos povos originários desde a invasão europeia. Os colonizadores europeus tiveram tanta voz e tanto poder sobre a sociedade brasileira, que usurparam até mesmo a voz indígena, deixando para eles o silêncio que ecoou até junho de 2020, quando foi ajuizada a ADPF 709/DF. Mesmo que a legitimidade processual seja um direito constitucional garantido pelo artigo 232 da Constituição Federal, vimos que o seu exercício ainda é um grande desafio para os povos indígenas.

E a partir de agora, espera-se que abra uma nova perspectiva na história indígena, onde finalmente possamos enxergar uma sociedade mais justa e igualitária, e que as singularidades sejam respeitadas por meio da equidade, igualando oportunidades dos sujeitos de direito. Tendo em vista que os privilégios históricos não permitem que o ponto de partida dos indivíduos indígenas seja o mesmo que o dos indivíduos não indígenas, pois enquanto a legislação indígena

esteve inerte entre 1500 e 1988, o curso histórico da legislação para os demais indivíduos continuou em movimento.

O marco histórico da Constituição de 1988 com o abandono da visão assimilacionista que pautava a legislação anterior faz parte da nova perspectiva de direitos dos povos indígenas como sujeitos ativos de direitos. Nesse momento, é firmado um novo pacto e um verdadeiro compromisso do Estado brasileiro com os povos originários, com a promessa de proteção e respeito à direitos inerentes a singularidade indígena. É importante garantir que as histórias de silenciamento e de extermínio indígenas não ocorrerão novamente, e que o Estado reitere o compromisso com esses povos por meio de ações concretas de reconhecimento e tutela de direitos.

Não se pode admitir novas privações quanto ao reconhecimento dos indígenas como sujeitos ativos de direito, pois estamos diante de um novo marco histórico, que escreve uma nova página na história indígena, e que já não possui espaço para o racismo e para o etnocídio. E assim como era o projeto imperial de José Bonifácio para integração do indígena a sociedade brasileira, por meio da educação, o novo projeto de reestruturação social multicultural, deve ser pautado na educação dos não indígenas, para não incorrer novamente o estado de barbárie que se instaurou no país durante anos, e que agora, com o atual Presidente da República, mostra uma nova faceta.

Ao mesmo tempo em que os direitos indígenas são reconhecidos, não podemos nos esquecer das reiteradas tentativas do Governo Federal de findar e sabotar as conquistas trazidas pela Constituição Federal de 1988, com o estancamento das demarcações e com o abandono dos órgãos e das políticas indígenas. Por isso, é importante olhar para o futuro sem esquecer do passado triste e vergonhoso quanto as políticas destinadas aos indígenas. Com a nova abertura gerada pelo reconhecimento da legitimidade processual dos indígenas perante o STF, aliada aos artigos 231 e 232 da CRFB, espera-se que, finalmente, as injustiças sejam reparadas e que os direitos indígenas sejam exercidos e respeitados.

Referências

‘Cada vez mais o Índio é um ser humano igual a nós’, diz Bolsonaro em transmissão nas redes sociais. **G1**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/24/cada-vez-mais-o-indio-e-um-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro-em-transmissao-nas-redes-sociais.ghtml>. Acesso em: 15 maio 2020.

ALMEIDA, Silvio. **O que é Racismo Estrutural?**. Coletânea Feminismos Plurais. Belo Horizonte – MG: Letramento, 2018.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 9. ed., rev., mod. e amp. São Paulo: Saraiva, 2017.

ANTUNES, Leda. **Sonia Guajajara: 'Não dá para falar de direitos indígenas sem falar de direitos ambientais'**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/celina/sonia-guajajara-nao-da-para-falar-de-direitos-indigenas-sem-falar-de-direitos-ambientais-1-24612755>. Acesso em: 5 set. 2020.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL - APIB. **Emergência indígena, dados COVID-19**. Disponível em: http://emergenciaindigena.apib.info/dados_covid19/. Acesso em: 13 set. 2020.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem faz parte da APIB**. Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB. **Quem somos: A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) é uma instância de aglutinação e referência nacional do movimento indígena no Brasil**. Disponível em: <http://apib.info/sobre/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

ASSOCIAÇÃO HUTUKARA. **A onda de invasões de garimpeiros que ameaça os Yanomami**. Disponível: <http://hutukara.org/index.php/noticias/859-a-onda-de-invasoes-de-garimpeiros-que-ameaca-os-yanomami>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituição, história, Brasil**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas, 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_1891.pdf. Acesso em: 18 ago. 2020

BARTOMEU MELIÀ, S. J.; ZWETSCH, Roberto (Org.). **500 anos de invasão: 500 anos de resistência. O Encobrimento da América**. Biblioteca Digital Curt Nimuendajú - Coleção Nicolai. São Paulo: CEDI/Paulinas, 1992.

BERNO, Alexandre Alberto. A legitimação Constitucional “Ad Processum” dos Índios. Niterói: **Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito - PPGSD-UFF**.

BEVILAQUA, Clovis. **Em defeza do projecto de Codigo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906.

BONIFÁCIO, José. **Apontamentos para a civilização dos índios bravios do Império do Brazil**. Disponível em: www.obrabonifacio.com.br/colecao/obra/1072/digitalizacao. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. **Artigo 8º, parágrafo único, Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Carta Régia de 13 de maio de 1808**. (Revogado pela Lei de 27 de outubro de 1831). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-40169-13-maio-1808-572129-publicacaooriginal-95256-pe.html. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Lei de 20 de outubro de 1823 - Publicação Original** (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40978-20-outubro-1823-574639-publicacaooriginal-97736-pe.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Lei de 27 de outubro de 1831- Publicação Original** (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37625-27-outubro-1831-564675-publicacaooriginal-88614-pl.html. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 191, de 2020**. Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1855498&filenome=PL+191/2020. Acesso em: 09 maio 2020.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Dezembro de 2014. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade: Texto 5 - Violações de direitos humanos dos povos indígenas**. Brasília: CNV, 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. **PEC 215/2000**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. (Revogada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. (Alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. (Revogada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. (Revogada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1967). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, 25 de março de 1824 (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Decreto 24.700 de 2 de julho de 1934. Transfere do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o da Guerra o Serviço de Proteção aos índios e dá outras providências. (Revogado pelo Decreto de 10 de maio de 1991). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24700-12-julho-1934-519729-norma-pe.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.652, de 16 de outubro de 1942. Artigo 1º, “d”. Regimento do Serviço de Proteção aos Índios (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845. Contém o Regulamento acerca das Missões de catechese, e civilização dos Iúdios. (Revogado pelo Decreto nº 7, de 20 de novembro de 1889). Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/387574/publicacao/15771126>. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928. Regula a situação dos índios nascidos no território nacional. (Revogado). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Decreto nº 52.665, de 11 de outubro de 1963. Aprova o Regimento do Conselho Nacional de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura. (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-52665-11-outubro-1963-392915-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 58.824 de 14 de julho de 1966.** Promulga a Convenção nº 107 sobre as populações indígenas e tribais. (Revogado pelo Decreto nº 10.088, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58824.html. Acesso em: 29 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 736, de 6 de abril de 1936.** Aprova, em caráter provisório, o Regulamento do Serviço de Proteção aos Índios. (Revogado pelo Decreto nº 11 de 18 de janeiro de 1991). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-736-6-abril-1936-472619-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 8.072 de 1910.** Crêa o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. (Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional 1 de 17 de outubro de 1969** (Revogada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio – FUNAI **Serviço de Proteção aos Índios – SPI.** Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/servico-de-protecao-aos-indios-spi?start=6>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.371 de 5 de dezembro de 1967.** Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5371.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 16 de 12 de agosto de 1834.** Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império. (Revogada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim16.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Revogado pela lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999.** Art. 1º. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.064.009/SC.** Relator Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=>

5496979&num_registro=200801227377&data=20110427&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.675/AM**. Relator Ministro Gilson Dipp. Revista Eletrônica da Jurisprudência. 01/12/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902007962&dt_publicacao=01/12/2011. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 709/DF**. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Julgamento: 20.08.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Guia de Direito Constitucional - Constituições Brasileiras Anteriores a 1988**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaGuiaDC&pagina=constituicaoanterior1988>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-70.2018.4.03.6002**. Plenário. Relator: Gabinete 03, Desembargador Federal Helio Egydio de Matos Nogueira. 12/05/2020. Disponível em: <https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=52b237c74637df7e562dfd34c57f0cd7cf7da02582eb4d9dc6b71c06de28ca930a2699a811f66ac3d5cb5e9580908d094731fd84ea644353&idProcessoDoc=131835257>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas eleitorais de 2015**. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/estudos_eleitorais/estudos_eleitorais_n10_v2_2015.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas eleitorais de 2018**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 17 jun. 2020.

CAMINHA, Pero Vaz de. **Carta ao Rei D. Manuel**. Dominus: São Paulo, 1963. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/zip/carta.pdf>. Acesso em: 28 abril 2020.

CAMPOS, André. **Ditadura criou cadeias para Índios com trabalhos forçados e torturas**. Disponível em: <https://apublica.org/2013/06/ditadura-criou-cadeias-para-indios-trabalhos-forcados-torturas/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

DIAS FILHO, Antonio Jonas. **Sobre os viventes do Rio Doce e da Fazenda Guarany: Dois presídios federais para Índios durante a Ditadura Militar**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC- SP, 2003.

Em 15 dias, número de mortes entre indígenas aumenta 800% no Brasil. **Portal A Crítica**. Disponível em: <https://www.acritica.com/channels/coronavirus/news/em-15-dias-numero-de-morte-entre-indigenas-aumenta-800-no-brasil> Acesso em: 10 maio 2020.

FERNANDES, Eduardo Faria. **Princípio da Vedação à Proteção Deficiente**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/EduardoFariaFernandes.pdf. Acesso em: 06 jun. 2020.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Quem somos**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>. Acesso em: 30 ago. 2020.

GANDAVO, Pero de Magalhães. **Tratado da Terra do Brasil: história da província Santa Cruz, a que vulgarmente chamamos Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008.

GARCIA, Elisa Frühauf. O projeto pombalino de imposição da língua portuguesa aos índios e a sua aplicação na América meridional. **Revista Tempo**. Niterói: v. 12, n. 23, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-77042007000200003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 ago. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1413-77042007000200003>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Parte Geral**. 18. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

HASLANGER, Sally; LEVINE, Michael; PATAKI, Tamas (org.). **Opressão Racial e outras. Racismo em mente**. Editora Madras, 2004.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **'Provamos que é possível gerar renda com a floresta em pé'**. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/provamos-que-e-possivel-gerar-renda-com-a-floresta-em-pe>. Acesso em: 14 jun. 2020.

Invasão em terra indígena chega a 20 mil garimpeiros, diz líder ianomâmi. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/05/invasao-em-terra-indigena-chega-a-20-mil-garimpeiros-diz-lider-ianomami.shtml>. Acesso em: 02 set. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: Gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988**. Dissertação (mestrado) Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2007.

LIMA, Luciana. **MPF afirma que avião da FAB levou garimpeiros ilegais do Pará a Brasília**. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/mpf-afirma-que-aviao-da-fab-levou-garimpeiros-ilegais-do-para-a-brasilia>. Acesso em: 07 set. 2020.

LIMA, Maria Ismênia; SILVA, Maria do Carmo Gomes; MELO, Bruno Santos. **A construção da imagem do Índio brasileiro: Da carta de Caminha à história da Província de Santa Cruz, de Gândavo**. III CONEDU – Congresso Nacional de Educação. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/artigo/visualizar/19701>. Acesso em: 07 jun. 2020.

LONDOÑO, Ernesto; CASADO, Letícia. **Enquanto Bolsonaro cumpre as promessas sobre a Amazônia, indígenas brasileiros temem um ‘etnocídio’**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/pt/2020/04/19/world/americas/bolsonaro-brasil-amazonia-indigenas-funai.html>. Acesso em: 12 set. 2020.

LUÍNDIA, Luiza Azevedo; OLIVEIRA, Gabriel de Souza. **Da Carta de Caminha ao caso Galdino**: uma breve análise da imagem dos indígenas na mídia impressa. II Conferência Sul-Americana e VII Conferência Brasileira de Mídia Cidadã, de 17 e 22 de outubro de 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236185738_Da_Carta_de_Caminha_ao_caso_Galdino_uma_breve_analise_da_imagem_dos_indigenas_na_midia_impressa. Acesso em: 09 set. 2020.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINHO, Alexandre; FAÇANHA, Luís Otávio. **Programas sociais**: efetividade, eficiência e eficácia como dimensões operacionais da avaliação. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2001. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2328/1/TD_787.pdf. Acesso em: 02 out. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

MOTA, Andrea. **Selvageria contra o índio envergonha todo o país**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2020/03/02/interna_cidadesdf,830446/selvageria-contra-o-indio-envergonha-todo-o-pais.shtml. Acesso em: 07 set. 2020.

OLIVEIRA, Aline Nóbrega de. **Civilização ou Barbárie? A política estatal de extermínio indígena no Relatório Figueiredo (1967-1968)**. Brasília: Instituto de Ciências Humanas - Departamento de história, Universidade de Brasília, 2019.

OLIVEIRA, Elida. **Amazônia bate novo recorde nos alertas de desmatamento em junho; sinais de devastação atingem mais de 3 mil km² no semestre, aumento de 25%**. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2020/07/10/amazonia-bate-novo-recorde-nos-alertas-de-desmatamento-em-junho-aumento-dos-ultimos-11-meses-foi-de-64percent-aponta-inpe.gh.html>. Acesso: 19 ago. 2020.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A Presença Indígena na Formação do Brasil**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

PACE, Ângela F.; LIMA, Marluce O. Racismo Institucional: Apontamentos iniciais. Revista Artíficos. **Revista do Difere**, v. 1, n. 2, dezembro de 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Angela_Pace2/publication/228442071_RACISMO_INSTITUCIONAL_APONTAMENTOS_INICIAIS/links/575594f108ae0405a57549c0/RACISMO-O-INSTITUCIONAL-APONTAMENTOS-INICIAIS.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

PARAISO, Maria Hilda B. Construindo o estado da exclusão: Os índios brasileiros e a constituição de 1824. Vol. 28. Pernambuco: **Revista CLIO - Revista de Pesquisa Histórica**, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/24259>. Acesso em: 28 jun. 2020.

PERES, Sarah. **Morte do índio Galdino, em Brasília, completa 21 anos hoje**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/04/20/interna_cidadesdf,675182/morte-do-indio-galdino-em-brasilia-completa-21-anos-hoje.shtml. Acesso em: 08 set. 2020.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz; CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil**. “Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)”. São Paulo: Companhia das Letras/FAPESP, 1992.

POVOS INDÍGENAS NO BRASIL - INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Atividades Econômicas**. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Atividades_econ%C3%B4micas. Acesso em: 14 jun. 2020.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Iniciativas brasileiras estão entre vencedoras do Prêmio Equatorial 2017**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2017/09/18/iniciativas-brasileiras-est-o-entre-vencedoras-do-pr-mio-equatorial-2017.html>. Acesso em: 14 jun. 2020.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. Venezuela: **Revista Espacio abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología**, Universidad del Zulia, janeiro-março, 2019.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Nota Técnica: A PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas**. Disponível em: https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2014/12/pec-215_nota-tc3a9cnica-mpf.pdf. Acesso em: 09 jun. 2020.

SASSINE, Vinicius. **Governo Bolsonaro coloca delegado contrário a grupos de índios na presidência da Funai**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/governo-bolsonaro-coloca-delegado-contrario-grupos-de-indios-na-presidencia-da-funai-23819198>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SHALDERS, André. **Falhou no psicotécnico, investigou desafeto e atacou procurador: a trajetória do novo presidente da Funai**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49107737>. Acesso em: 01 set. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS, 2º grau. **HC 4002125-94.2014.8.04.0000 AM**. Disponível em: <https://tj->

am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/528749019/40021259420148040000-am-4002125-9420148040000/inteiro-teor-528749029?ref=juris-tabs. Acesso em: 13 jun. 2020.

VARUSSA, Rinaldo José. Avá-Guarani e Ruralistas no processo de demarcação da Terra Indígena Guasu Guavirá (Oeste do Paraná, décadas de 2000 e 2010). **Revista do Programa de Pós-Graduação em História Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/anos90/article/view/93794>. Acesso em: 08 ago. 2020.

VASCONCELOS, Beatriz Avila. O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma antiga ao Brasil contemporâneo. **Revista UFG**, julho de 2012, Ano XIII nº12. P. 137. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/48427>. Acesso em: 20 maio 2020.

WATSON, Fiona. **Bolsonaro**: 100 dias de guerra contra os povos indígenas. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/11/politica/1554971346_439815.html. Acesso em: 10 set. 2020.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: Todo dia era dia de Índio. **Revista Direito GV**. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322010000100008&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 06 jun. 2020.