

DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL: UMA RECONSTITUIÇÃO FILOSÓFICA

Gustavo Fontes¹

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

 <https://orcid.org/0000-0002-9194-8619>

E-mail: fontesholanda@gmail.com

RESUMO:

Este artigo propõe um levantamento do contato entre o pensamento europeu e os povos ameríndios, com ênfase na genealogia dos conceitos filosóficos que vieram a embasar as posições teológicas e as normas jurídicas responsáveis por regular, ao menos em teoria, as práticas históricas para a dinâmica de invasão e conquista dessas terras baixas da América do Sul. Pois, entendemos que nesta trilha encontraremos os fundamentos da dialética entre os direitos indígenas e as regulamentações do Estado nacional, de onde surgem as tensões relativas às reivindicações dos povos ameríndios pelo direito à proteção e uso exclusivo de seus territórios originários. Iniciamos, então, esse percurso, com o momento inaugural da discussão moderna sobre a pauta dos direitos humanos, a partir do debate relativo ao reconhecimento ou não da humanidade dos povos indígenas no século XVI – presente nas formulações do direito dos povos por Frei Francisco de Vitória; passando pelo importante episódio conhecido como *Controvérsia de Valladolid*, entre Sepúlveda e Las Casas; percorrendo posteriormente o período colonial, império, primeira e segunda repúblicas, sempre com especial atenção para os conceitos filosóficos que sustentaram as práticas de exploração, usurpação, proteção e controle ao longo deste percurso; até chegar nos ideais de autonomia e autodeterminação presentes na Constituição de 1988. Finalizando esta exposição com a discussão sobre os desafios atuais para sua manutenção e aperfeiçoamento.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia; Povos Indígenas; Direito; História.

INDIGENOUS RIGHTS IN BRAZIL: A PHILOSOPHICAL RECONSTITUTION

ABSTRACT:

This article proposes a survey of the contact between European thought and the Amerindian peoples, with an emphasis on the genealogy of the philosophical concepts that came to base the theological positions and the legal norms responsible for regulating, at least in theory, the historical practices to the dynamics of invasion and conquest of these lowlands of South America. Because, we understand that in this trail we will find the foundations of the dialectic between indigenous rights and the regulations by the national State, from which the tensions related to the claims of the Amerindian peoples for the right to protection and exclusive use of their original territories. We begin, then, this path, with the inaugural moment of the modern discussion about the agenda of human rights based on the recognition or not of the humanity of indigenous peoples in the 16th century – present in the formulation of the right of the people by Friar Francisco de Vitória; passing through the important episode known as *Controversy of Valladolid*, between Sepúlveda and Las Casas; traversing the entire colonial period, empire, first and second republics, always with special attention to the philosophical concepts that supported the practices of exploitation, usurpation, protection and control throughout this journey; until we reach the ideals of autonomy and self-determination as present in the 1988 Constitution. Endig with the discussion about the current challenges for its maintenance and improvement.

KEYWORDS: Philosophy; Indigenous Peoples; Law; History.

¹ Doutor(a) em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba – PR, Brasil.



Introdução

Iniciaremos nossa genealogia dos marcos conceituais, filosóficos e jurídicos, que vieram subsidiar as dinâmicas coloniais impostas sobre os povos nativos nesta parte do território de *Abya Yala*² que veio a se tornar o Estado brasileiro moderno, a partir dos grandes debates realizados já no século XVI acerca do reconhecimento ou não da humanidade dos povos nativos recém-encontrados. Faremos isso pois entendemos que, se por um lado, em todo processo de conquista e colonização a *força das armas* é imprescindível, por outro, ela nunca é suficiente. É fundamental, para quem realiza a opressão, justificá-la racionalmente por quaisquer que sejam os recursos retóricos (filosóficos, jurídicos ou teológicos) disponíveis à época, de forma a outorgar-lhes o direito a invasão e conquista dos territórios e vidas de outros povos, e à subjugação de suas culturas àqueles que a dominam. Faz-se necessário então, demonstrar a inferioridade do Outro, seja com argumentos ontológicos ou metafísicos, de forma a transformar a violência da conquista em ato piedoso, bravura civilizatória, missão humanitária. Afinal, como esclarece o pensador peruano Aníbal Quijano, tratou-se aqui:

primeiro, da desintegração dos padrões de poder e de civilização de algumas das mais avançadas experiências históricas da espécie. Segundo, do extermínio físico, em pouco mais de três décadas, as primeiras do século XVI, de mais da metade da população dessas sociedades, cujo total imediatamente anterior é estimado em mais de 100 milhões de pessoas. Terceiro, da eliminação deliberada de muitos dos mais importantes produtores, não só portadores, daquelas experiências, seus dirigentes, seus intelectuais, seus engenheiros, seus cientistas, seus artistas. Quarto, da continuada repressão material e subjetiva dos sobreviventes, durante as seguintes centúrias, até submetê-los à condição de camponeses iletrados, explorados e culturalmente colonizados e dependentes. Isto é, até o desaparecimento de todo padrão livre e autônomo de objetivação de ideias, de imagens, de símbolos (QUIJANO, 2009, p. 28).

Num primeiro momento, faremos um levantamento histórico-filosófico dos conceitos pioneiramente elaborados para dar conta da *diferença* (no sentido ontológico ou metafísico) ameríndia, entre os escrúpulos de consciência e as conveniências coloniais dos Estados europeus cristãos, sobretudo Espanha e Portugal nesse primeiro momento, centrando nossa análise nas figuras de Francisco de Vitória (1483-1546); e dos protagonistas da famosa “Controvérsia de Valladolid”: Juan Ginés de Sepúlveda (1489-1573) e Bartolomeu de Las Casas (1484-1566); enquanto marcos teóricos e conceituais da tensão dialética de que estamos tratando.

Francisco de Vitória e o ‘Direito das Gentes’.

A antropóloga brasileira Manuela Carneiro da Cunha, cujos trabalhos estão entre os mais influentes e relevantes no que concerne a historiografia ameríndia, tanto como autora quanto como organizadora, em sua obra incontornável sobre o tema: *Índios no Brasil: história, direitos e cidadania* (1987), se refere ao Frei Francisco de Vitória como sendo o “fundador do Direito Internacional”, e quem “com maior autoridade estabeleceu a soberania original dos povos indígenas da América” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 55). A explanação da autora pinçará os momentos altos onde a retórica de Vitória parece de fato atender aos anseios de reconhecimento e autonomia dos povos ameríndios, alegando que o referido Frei “contesta um a um os argumentos que negavam aos índios domínio e jurisdição original sobre seus territórios”. E cita, da obra *Relecciones. Des Indis* de Vitória, o seguinte trecho: “a infidelidade (a heresia) ou qualquer outro

² Denominação decolonial do continente americano, proveniente da língua Kuna, do povo Guna, originário do Panamá.

pecado mortal não impede que os bárbaros sejam verdadeiros donos e senhores, tanto pública quanto privadamente, e não podem os cristãos tomar-lhes seus bens por esse motivo” (VITÓRIA, in CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 55-56).

No entanto, encontraremos outros argumentos do referido frei, como veremos logo adiante, que justificarão a intervenção espoliadora decorrente da invasão e conquista. É preciso reconhecer, no entanto, que a retórica de Vitória é de fato sagaz e muito sedutora em alguns momentos, como quando desconstrói o argumento relativo ao que se chamava à época de ‘direito de descoberta’, o qual retruca, ao alegar que: “por si mesmo (o direito de descoberta) não justifica a posse (espanhola) desses bárbaros mais do que se eles nos houvessem descoberto a nós” (VITÓRIA, in CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 56).

O antecedente escolástico da argumentação de Vitória se encontra na *Suma Teológica* de Tomás de Aquino, quando este realiza pela primeira vez uma distinção entre direito divino e humano, na sua *Secunda Secundae*: “devemos notar que o domínio e o governo foram introduzidos por direito humano, ao passo que a distinção entre fiéis e infiéis é de direito divino. Ora, o direito divino, fundado na graça, não elimina o direito humano, fundado na natureza racional”³. Vitória se refere a esta passagem para afirmar que a vinda de Cristo (a graça) não havia anulado os bens e a soberania dos povos gentílicos.

A grande novidade teórica trazida por este Frei, como forma de dar conta da decadência iminente do Império e da grande novidade cosmológica trazida pela ‘descoberta’ do Novo Mundo, será o *Ius Gentius* (Direito das Gentes), que irá servir como germen do Direito Internacional moderno. Sua obra assim partirá do Direito Natural, para propor sobre ele seu novo paradigma:

El Derecho Natural, en la concepción de Vitoria, reconocía que la comunidad internacional resultaría de la sociabilidad inherente a la naturaleza humana, que se extendería a todo el género humano al que llamó de orbis – conjunto de estados, pueblos y naciones. Su vínculo era el ius gentium. El Derecho de Gentes estaría concebido por Vitoria en un doble sentido: como Derecho universal del género humano, por un lado, en la tradición romana; por otro, como derecho de los pueblos, de las naciones, en sus relaciones recíprocas (ius inter gentes). Claro está que, para él, a pesar de que el Derecho de Gentes formase parte del Derecho Natural, la voluntad humana, expresada o tácita, daría origen, por otro lado, a un Derecho de las Gentes Positivo, dado que el orbis tendría el poder de decretar ‘leyes justas y a todos convenientes’ (CANTARELLI, 2005, p.30).

No entanto, como nos alerta Silva Júnior (2018), é crucial para um estudo acerca dos fundamentos filosóficos dos direitos indígenas, ir além da celebração deste cânone do Direito Internacional moderno, e “expor as estratégias de subjugação simbólica, e posteriormente real, traduzida em colonialismo, pela doutrina do nascente direito internacional, sobretudo no pensamento de Francisco de Vitória” (SILVA JÚNIOR, 2018, p. 153).

Dado o grau de radicalidade da novidade trazida pelas navegações ultramarinas espanholas e portuguesas, cujas descobertas suscitavam questões que ameaçavam todo o edifício teórico-cosmológico sob o qual repousava a Europa, comprometendo em conjunto a coerência dos fundamentos da geografia e da teologia, chega-se à constatação de que “não havia esquemas interpretativos disponíveis, muito menos vocabulário adequado, capazes de apreender aquela nova realidade” (SILVA JÚNIOR, 2018, p. 154).

Neste vácuo de categorias capazes de dar conta da novidade humana trazida pelos povos ameríndios ao pensamento europeu, foram mobilizados os milenarmente conhecidos conceitos de ‘bárbaro’ e ‘selvagem’. E será com eles que a retórica de Vitória operará. Segundo Silva Júnior,

³ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Secunda Secundae. Questão 10: Da Infidelidade em comum. Art. 10. Se os infiéis podem ter governo ou domínio sobre os fiéis. (10,10)

do conceito ocidental de bárbaro, temos a seguinte genealogia:

se no universo grego, a característica mais destacada do ‘bárbaro’ era a inabilidade em articular-se, como consagrado no sentido dado por Aristóteles, no âmbito romano, que herda a cultura helênica e inclusive a palavra, prepondera a imagem do ‘bárbaro’ cujos atributos são a crueldade, a ferocidade e a bestialidade – *furor barbaricus*” (SILVA JÚNIOR, 2018, p. 156).

Este autor ainda elucida que durante o Império romano, este conceito funcionava como uma eficaz ferramenta política capaz de manter o expansionismo, e conseqüentemente todo o sistema dele dependente, “por meio de um perverso stratagem: a desumanização do outro [que por sua vez], legitimava o seu extermínio” (SILVA JÚNIOR, 2018, p. 157). Sendo aplicado, segundo as conveniências do Império, ora aos godos, visigodos, celtas, francos, sarracenos, etc.

Posteriormente será a cristandade quem irá assumir o protagonismo relativo a semântica do conceito, a qual, diferentemente da grega, permite e até incita a conversão do bárbaro em cidadão, através do batismo (ou pela força das armas⁴). Foi, portanto, a partir destas lentes teóricas forjadas historicamente através destas cargas semânticas, que tornou possível a europeus como Francisco de Vitória, ‘ver’ os ameríndios. Partia-se em geral, nos círculos acadêmicos, do postulado de que a inferioridade do índio perante o cristão era, em termos culturais, praticamente indiscutível, levando rapidamente a assimilação dos indígenas pela teoria da ‘servidão natural’ de Aristóteles, que já havia sido reconhecida pelo grande teólogo Tomás de Aquino, quando este afirmou que: “como diz o Filósofo [Aristóteles], o escravo é o instrumento do Senhor, no atinente à vida humana, assim como o ajudante do artífice é o instrumento deste no concernente à obra de arte” (AQUINO, Suma, Secunda, Secundae, 10,10. p. 1802).

Tem-se ainda que a aplicação da teoria aristotélica da servidão natural aos povos indígenas remonta, depois de Aquino, ao filósofo escocês radicado na França John Major⁵ (1467-1550), cujo pensamento foi bastante influente em seu período, impactando nas elaborações teóricas de grandes teólogos como Inácio de Loyola⁶, e sobretudo, no que diz respeito ao escopo de nossa análise, na estruturação do tomismo da Escola de Salamanca, da qual Francisco de Vitória é um dos maiores expoentes (tendo sido aluno direto de Major durante sua estada formativa na França).

Partindo de Aristóteles, a teoria da ‘servidão natural’ encontra-se presente na sua Política, formulada da seguinte maneira: “todos os seres, desde o primeiro instante do nascimento, são, por assim dizer, marcados pela natureza, uns para comandar, outros para obedecer” (ARISTÓTELES, 2002, p.12)⁷. Conclui-se daí que, para Aristóteles, os bárbaros seriam ‘em potência’ aquilo que os escravos são ‘em ato’. A retórica de Vitória, no entanto, sofisticada de maneira bastante arguta este embasamento aristotélico, na sua grande obra sobre o assunto “*Relecciones. Des Indis*” (2006), a qual na primeira parte, já busca reconhecer a racionalidade, e com ela, a humanidade dos povos ameríndios, retirando-os deste estado de servidão natural, a partir da seguinte argumentação, “na realidade não são dementes, mas a seu modo tem uso da razão” (VITÓRIA, 2006, p. 56). Atribuição esta que será fundamental para a planificação pretendida por sua teoria do *Direito das Gentes*, a partir da qual irá propor uma regulação teológico jurídica sobre os povos indígenas não mais fundamentada na inferioridade natural destes povos,

⁴ “Outro é o caso, porém, dos infiéis, que outrora tiveram fé e ainda a confessam, como os heréticos e todos os apóstatas. E esses devem ser forçados, mesmo com violência física, a cumprir o que prometeram e a conservar o que uma vez receberam”. Aquino, Tomás, Suma Teológica. Secunda Secundae, 10, 8.

⁵ *In Primum et Secundum Sententiarum*.

⁶ Inácio de Loyola, fundador da Companhia de Jesus.

⁷ Argumentação esta que por sua vez remonta explicitamente a Hesíodo, quando afirma que “os gregos tinham de direito, poder sobre os bárbaros, como se, na natureza, bárbaros e escravos se confundissem” (ARISTÓTELES, 2002, p. 3). Passagem citada por Aristóteles como etapa da construção do seu argumento.

mas sim em uma inferioridade cultural, referente ao mau uso da razão, através da qual podemos reconhecer os marcos teóricos daquilo que será chamado de “uma inclusão hierarquizada” (COSTA, 2002, 103; in SILVA JÚNIOR, 2018, p. 166).

Vitória alegrará que mesmo que os ameríndios “não sejam totalmente desprovidos de juízo, se diferenciam muito pouco dos dementes, de maneira que parece que não são aptos a constituir e administrar uma república legítima, nem mesmo dentro dos limites humanos e civis” (VITÓRIA, 2006, p. 107)⁸. Segundo Silva Júnior, Vitória ao abraçar a tradição Tomista, “embora rechace os argumentos da escravidão natural, não se desvincula de Aristóteles. O que faz, na verdade, é converter a escravidão em outra categoria de escravidão abordada na Política de Aristóteles, a escravidão civil” (SILVA JÚNIOR, 2018, p. 168). Leitura esta que se fará presente, entre outros momentos, na assaz utilizada regulamentação da *guerra justa*, cuja formulação se encontra na terceira sessão da referida obra de Vitória (*Relecciones. Des Indis. Sessão 3*). Lá leremos que entre as prerrogativas necessárias para se efetuar uma ‘guerra justa’ contra os povos gentios, a qual prevê como legal a escravização ou extermínio destes indivíduos, estão: 1) negação do direito ao ‘livre trânsito’ (*ius peregrinandi*) (VITÓRIA, 2006, p. 93-95); 2) negação ao ‘direito de fazer comércio’ (*liberum commercium*) (p. 96); 3) inibição ao direito de apropriar-se do que não tem dono (*res nublus*) (p. 97); 4) interdição ao direito de propagar a religião cristã (p. 101-103) e, 5) a reivindicação ao direito de defender os homens dos sacrifícios humanos (p. 105-106).

Como se pode perceber, todos estes direitos – supostamente dedutíveis pela razão, estão solidamente fundamentados na tradição ocidental cristã. Destes postulados deduzirá o Frei que, “os índios, ao proibir aos espanhóis o exercício do Direito das Gentes, fazem-lhes injúria; logo estes podem licitamente vingá-la” (VITÓRIA, 2006, p. 98), ou seja, aplicar-lhes a *guerra justa*.

É necessário reconhecer que, se de um lado, Vitória rompe com a tradição teórica do direito medieval e inaugura uma nova concepção do direito moderno, a qual “provêm e é acessível a todos por meio da razão”; esse direito nasce “com caráter eurocêntrico, pretensão universalista e espírito colonizador de subjugação do outro” (SILVA JÚNIOR, 2018, p. 173). Não será fortuito, prossegue Silva Júnior, que “a *relectio* de Vitória seja referida como um dos primeiros e mais consistentemente influente documento na questão sobre a legitimidade do imperialismo europeu” (SILVA JÚNIOR, 2018, p. 172). É preciso, portanto, em nome dos interesses ameríndios (e dos direitos humanos em geral) superar este cânone.

A controvérsia de Valladolid

Além dos trabalhos de Francisco de Vitória, outro evento marcante na análise histórica dos fundamentos filosóficos que embasaram as diretrizes teológico jurídicas nos primeiros séculos de contato dos povos europeus (nesse momento sobretudo espanhóis e portugueses) com os povos ameríndios, foi aquele conhecido como Controvérsia de Valladolid. Ocorrida entre os anos de 1550 e 1551. A referida Controvérsia tinha como intuito avaliar a legitimidade ou não da ‘guerra justa’ contra aqueles povos gentios, cuja defesa e condenação pelos altos escalões do clero, teriam obrigado Carlos V e a Igreja Católica a buscar um posicionamento definitivo e unitário frente a questão.

A Controvérsia girava em torno da confirmação ou refutação de um par de silogismos muito influentes naquele período: 1) os bárbaros são naturalmente escravos; os índios são bárbaros; logo, os índios são naturalmente escravos; e 2) é lícito fazer guerra contra os naturalmente escravos para subjugar-los; os índios são naturalmente escravos; logo, é lícito fazer a

⁸ Não se pode deixar de pontuar aqui que essa transmutação da inferioridade natural para a cultural servirá como argumento perfeito para justificar a catequização compulsória dos ameríndios, particularmente influente entre os jesuítas, cujo fundador Inácio de Loyola, foi também, como dito anteriormente, fortemente influenciado por John Major.

guerra contra os índios para subjugar-los.

A questão central então posta em cena pelo debate dizia respeito a pertinência ou não da aplicação da categoria de *bárbaros* aos povos ameríndios, partícula central de coesão entre os supracitados silogismos; e sua relação intrínseca com a categoria de escravos, cujo significado remontaria ao grego *physei doulos*, traduzido para o latim como *servos a natura*, e que em português será ‘escravos por natureza’. Nessa tradição de exegese do texto da *Política* de Aristóteles aplicada aos povos indígenas, o Dr. Juan Ginés de Sepúlveda era reconhecido como um de seus maiores expoentes, digno representante do humanismo filosófico da Espanha, e reputado como quem “fez a melhor adaptação das ideias de Aristóteles aos índios” (GUTIÉRREZ, 2014, p. 224). Por tal reconhecimento constou como protagonista dos argumentos a favor da ‘guerra justa’ no debate que compõe a ‘controvérsia’, a qual foi tida como “a principal controversia espanhola sobre a legitimidade das conquistas promovidas pela Coroa” (GUTIÉRREZ, 2014, p. 224). O texto que irá subsidiar a argumentação de Sepúlveda será o *Demócrates Alter*, editado com o título de ‘*Des justis belli causis apud indios*’.

No lado oposto deste duelo teórico estava o Frei Bartolomeu de Las Casas, considerado então como um radical defensor dos índios, cuja obra anterior “*De unico vocaciones modo*”⁹ teria influenciado a escrita das bulas papais *Ipsa Veritas e Sublimis Deus* (ambas de 1537), e cujas palavras sobre o assunto gozavam de especial força retórica, em parte por ter ele vivido por anos no Novo Mundo¹⁰. Somada a toda trajetória clerical em defesa dos indígenas, a obra que provavelmente mais diretamente motivou sua convocação como querelante na Controvérsia foi a “*Brevíssima relação da destruição da Índias*”, escrita em 1542, mas só publicada oficialmente em 1552. A força dessa obra foi tal que constituiu para os escrúpulos da cristandade espanhola como, “um relato constrangedor. Um testemunho aterrador sobre a conquista. Uma antologia de horrores, na qual é descrito um mundo de pesadelos: atroz estatísticas sobre o número de índios mortos e a crueldade dos conquistadores” (GUTIÉRREZ, 2014, p. 227). Capaz de equiparar as conquistas espanholas àquelas dos mouros, de cuja superioridade cultural e humanística a cristandade fazia questão de se gabar. Na referida obra de Las Casas, a “Espanha era acusada de não ter respeitado os mais elementares princípios do *direito das gentes* e, o que era pior para a consciência da nação ibérica, que as suas conquistas não eram melhores que as feitas pelos turcos e muçulmanos” (GUTIÉRREZ, 2014, p. 228).

A argumentação de Sepúlveda, ao defender a pertinência da aplicação da ‘guerra justa’ sobre os povos indígenas do Novo Mundo, cita primeiramente quatro condições para que ela seja justa e piedosa: 1) justa causa para ser empreendida; 2) legítima autoridade para declará-la; 3) reta intenção de quem a empreende e, 4) reta maneira de empreendê-la. A estas quatro condições, meramente formais como se pode notar, são conjugadas as quatro causas. Das quais nos interessa particularmente a quarta, já que as anteriores se fiam em argumentos cujos exemplos são tirados do antigo testamento. Esta quarta causa, por sua vez, alegava que seria justo “subjugar pelas armas, senão fosse possível de outra maneira, aqueles que por condição natural deviam obedecer, mas se negavam a fazê-lo” (GUTIÉRREZ, 2014, p. 226).

A réplica de Las Casas, por sua vez, terá como ponto central a refutação da aplicabilidade do conceito de bárbaro aos indígenas, partindo de uma análise criteriosa do conceito, a qual irá levá-lo a distinguir entre quatro tipos de bárbaros: três deles partindo do próprio texto aristotélico e um do advento da cristandade. Nas distinções efetuadas por Las Casas haveria então o sentido

⁹ No qual, em parte, o autor se apoia em Aquino, *Secunda Secundae* (10,8), que trata da questão ‘se os infiéis devem, de algum modo, ser compelidos a aceitar a fé’: “Há certos infiéis, como os gentios e os judeus, que nunca receberam a fé, e esses, de nenhum modo devem ser compelidos a crer, pois crer depende da vontade” (AQUINO, *Suma Teológica, Secunda Secundae*, 10,8).

¹⁰ Inicialmente como um herdeiro de posses coloniais, terras e ameríndios; até sua conversão a cristandade após ouvir o célebre Sermão do Advento proferido pelo frei Antônio de Montesinos. Foi posteriormente ordenado Bispo da Cidade Real de Chiapas.

proposto no Livro 1 da Política de Aristóteles, referente a: a) sentido próprio e estrito do termo (homem cruel e capaz de atrocidades); e os do Livro 3, nos quais constavam, b) os iletrados, cuja barbárie era apenas relativa e, c) homens mais semelhantes às bestas, por serem incapazes de razão e por isso eram escravos por natureza; e, relativo ao advento da cristandade, tem-se d) a barbárie relacionada ao não recebimento da Graça, que seria conhecer a Cristo.

A partir destas distinções Las Casas irá defender a inaplicabilidade do conceito de bárbaro aos ameríndios, alegando que: 1) eles não eram cruéis pois viviam entre si em comunidade e em paz; 2) se eram iletrados, não eram bárbaros pois constituíam vilas e reinos nos quais viviam ordeiramente; 3) não eram mais semelhantes as bestas que aos homens pois a ocorrência deste tipo de barbárie era muito rara e, pela perfeição da obra divina, não poderia se estender a todos os habitantes do Novo Mundo; e por último 4) se eram gentios, ainda assim não se justificaria a guerra já que “de Cristo, que é verdade eterna, temos o seguinte mandamento: amarás a teu próximo como a ti mesmo” [Mateus, 22:39] (LAS CASAS, 1975, p. 24).

Como salienta Gutiérrez,

com essa diferenciação entre os diversos tipos de barbárie, Las Casas destruiu o silogismo dos conquistadores e, pelo menos teoricamente, os índios não poderiam mais ser considerados naturalmente escravos e, conseqüentemente, as guerras contra eles eram injustas, ilegais e iníquas (GUTIÉRREZ, 2014, p. 230).

A legislação indígena no período das ordenações, império e 1ª república

Neste segundo momento, faremos um levantamento dos conceitos que subsidiaram a jurisprudência relativa aos povos indígenas presentes neste território concedido por Deus (e assinado pelo Papa) para a Coroa portuguesa dela se servir como melhor lhe convier. Sendo assim, temos que após o primeiro século de contatos dos europeus com os povos ameríndios – cujas descrições encontram-se presentes nos relatos de religiosos e aventureiros que aqui estiveram e escreveram sobre o assunto¹¹; começaram a surgir, ainda no período conhecido como União Ibérica (em que as Coroas portuguesa e espanhola estiveram unificadas), os primeiros atos normativos de regulamentação da relação com os povos ameríndios.

Sobre o assunto, a antropóloga Beatriz Perrone-Moisés nos diz que os gentios cuja “conversão justificava a própria presença europeia na América eram a mão-de-obra sem a qual não se podia cultivar a terra, defendê-la de ataques de inimigos tanto europeus quanto indígenas, enfim, sem a qual o projeto colonial era inviável” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 116). A autora ainda elucida que,

não existiu um direito colonial brasileiro independente do direito português. O Brasil era regido basicamente pelas mesmas leis que a metrópole (compiladas nas Ordenações Manuelinas e, a partir de 1603, nas Ordenações Filipinas), acrescidas de legislação específica para questões locais (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 116).

Com isso em mente, temos historicamente o seguinte regramento inaugural:

¹¹ STADEN, Hans. *Duas Viagens ao Brasil*. Ed. Itatiaia/Edusp. São Paulo. 1974; THEVET, Fr. André. *Singularidades da França Antártica: a que outros chamam de América*. Trad. Estevão Pinto. Ed. Companhia Nacional. São Paulo. 1944; FONTANA, Ricardo. *O Brasil de Américo Vespúcio*. Ed. UnB. Brasília. 1994. Obra na qual consta a íntegra da famosa carta Mundus Novus; LÉRY, Jean de. *Viagem à Terra do Brasil*. Trad. Sergio Milliet. Ed. Itatiaia. Belo Horizonte. 1980; GÂNDAVO, Pero de Magalhães. *História da província Santa Cruz a que vulgarmente chamam Brasil*. Ed. Siro e Alvim. Lisboa. 2004; CARDIM, Fernão. *Tratados da Terra e gente do Brasil*. Ed. Companhia Nacional. São Paulo. 1939; SOUSA, Gabriel Soares de. *Tratado descritivo do Brasil em 1587*. Editora Nacional/Edusp. São Paulo. 1971; Frei Vicente do Salvador. *História do Brasil. 1500-1627*. Ed. Itatiaia/Edusp. São Paulo. 1982.

as terras das aldeias são garantidas aos índios desde o início. A expressão "senhores das terras das aldeias, como o são na serra", declaração dessa garantia, aparece pela primeira vez no Alvará de 26/7/1596 e será retomada nas Leis de 1609 e 1611. Várias Provisões tratam da demarcação (presente desde o Alvará de 26/7/1596) e garantia de posse dessas terras (p. ex.: Provisão de 8/7/1604, Carta Régia de 17/1/1691, Diretório de 1757, pars. 19, 80) (PERRONE-MOISÉS, 1998, p.119).

O jurista e professor de direito Carlos Marés por sua vez, reputa a Lei de 27 de outubro de 1831, como o “ato mais importante da legislação indígena do Império, por ter revogado as Cartas Régias de 1808 (ano da chegada da Coroa portuguesa ao Brasil – fugindo de Napoleão Bonaparte), as quais declaravam ‘guerra justa’ aos índios de São Paulo e Minas Gerais [os botocudo/krenak], e aboliu a escravidão indígena” (MARÉS, 2013, p. 171).

Ao par destas ordenações, cartas régias e provisões normativas, existiu durante todo o primeiro período de colonização e estreitamente vinculado a ele, o instituto do ‘padroado real’, o qual regulava o trabalho missionário na colônia através de um acordo entre a Coroa e a Igreja. Este acordo previa financiamento da Coroa ao trabalho missionário da Igreja, desde que este último estivesse subordinado aos interesses do Estado português: “a tarefa catequética tinha assim por objeto básico adequar a população indígena às necessidades político-econômicas da empresa colonizadora portuguesa” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 103).

Percebemos então que durante todo este primeiro período colonial,

a tendência do Estado português foi a de reforçar o papel das ordens religiosas na administração da mão de obra indígena, até o momento em que, após muitas oscilações normativas, este papel será consolidado pelo Regimento das Missões, de 21 de dezembro de 1686, que regulou o aldeamento de índios sob o governo temporal dos missionários. Este sistema só terminou com a secularização das missões em meados do século XVIII (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p.104).

Segundo Perrone-Moisés,

A principal estratégia de pacificação dos índios e ocupação do território empreendida pelo instituto do ‘padroado real’ eram os aldeamentos “[...] [os quais seriam] a realização do projeto colonial, pois garantem a conversão, a ocupação do território, sua defesa e uma constante reserva de mão-de-obra para o desenvolvimento econômico da colônia. Como diz o Regimento das Missões de 1686, é preciso “que haja nas ditas aldeias índios, que possam ser bastantes, tanto para a segurança do Estado, e defensas das cidades, como para o trato e serviço dos moradores, e entradas dos sertões” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 120).

Nesta linha, para além das questões relativas aos fundamentos filosóficos, teológicos e jurídicos que acompanharam a ‘questão ameríndia’ nos circuitos da intelectualidade europeia, existiram as questões pragmáticas impostas pelas atividades de invasão e conquista, através das quais ressurgirá o tema da ‘guerra justa’. Ressurgimento que se explica pela grande conveniência que este dispositivo representa, já que se tratava do principal caso reconhecido de escravização legal: “sendo a guerra justa possibilidade indiscutível de escravização lícita, pode-se imaginar o interesse que sua declaração tinha para os colonizadores” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 124). Perrone-Moisés alega que nesse momento “as causas legítimas de guerra justa seriam a recusa à conversão ou o impedimento da propagação da Fé, a prática de hostilidades contra Vassalos e aliados dos portugueses (especialmente a violência contra pregadores, ligada à primeira causa) e a quebra de pactos celebrados” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 123).

Antes de encerrar este subtópico, é fundamental reproduzir uma importante ponderação de Perrone-Moisés, acerca da dinâmica dialética da relação dos povos ameríndios com a legislação

que sobre eles foi mobilizada. Sobre este assunto a autora nos diz que,

a política indigenista não é mera aplicação de um projeto a uma massa indiferenciada de habitantes da terra. É, como toda política, um processo vivo formado por uma interação entre vários atores, inclusive indígenas, várias situações criadas por essa interação e um constante diálogo com valores culturais (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 129).

A tutela orfanológica

Segundo Carneiro da Cunha, será exatamente “na transição da escravidão para o trabalho assalariado, no bojo das reformas pombalinas implementadas a partir da década de 50 do século XVIII, que podemos localizar, com maior precisão, a gênese do conceito de tutela orfanológica” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 104). O marco inicial do instituto da tutela sobre os povos indígenas foi o supracitado Regimento das Missões, ao regular “o aldeamento dos índios sob o governo temporal dos missionários” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 104). Sendo assim, em teoria “o trabalho dos índios das aldeias é, desde o início, remunerado, já que são homens livres” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 120). No entanto, na prática esta liberdade é constantemente 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” (PERRONE-MOISÉS, 1998, p. 121).

Esta dinâmica perdurou até o momento em que o Secretário de Estado dos Negócios Interiores do Reino, posteriormente conhecido como Marquês de Pombal, alegou que os jesuítas seriam “rebeldes, traidores, adversários e agressores (...) [cujas ações estariam] contra a paz pública dos meus reinos e domínios, e contra o bem comum dos meus fiéis vassalos”, e os expulsou de todo o território da Colônia, através do Decreto de expulsão dos jesuítas, de 1759. Um ano antes, o mesmo Secretário já havia redigido uma lei que veio a ter um grande impacto com relação ao futuro indígena do Brasil (no sentido do reconhecimento de seu passado, pertencimento e na inserção de suas culturas através da língua) ao proibir a utilização da ‘Língua Geral’ ou Nheengatú em toda a Colônia, até então uma das línguas oficiais utilizadas nestes territórios.

Nesta historiografia da Tutela sobre os povos indígenas, o documento intitulado “Diretório dos índios” irá marcar uma importante inflexão na dinâmica econômica do colonialismo português – até então *mercantil-salvacionista* na feliz definição de Darcy Ribeiro (RIBEIRO, 1977, p. 54)¹², em direção aos paradigmas liberais do trabalho e do progresso. O protagonista deste ato será o mesmo Pombal, para quem a “ociosidade era um vício não só ‘moral’, mas também político”, de tal forma que identificava a recusa ao trabalho por parte dos índios, como uma recusa à condição de vassalos (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 107).

Houve, no entanto, um grande receio do Estado, após a expulsão dos jesuítas e a extinção das missões (lembrando que algumas concentravam grande número de indígenas), de que a evasão destes nativos recém-libertos para as florestas ou em migração para outras capitanias, desestabilizasse a economia da Colônia. Foi com essa questão em mente que se buscou uma nova fórmula jurídica capaz de obrigá-los a permanecerem nas terras onde se encontravam, através da introdução da ‘questão indígena’ no instituto do ‘Regimento dos órfãos’. O motivo alegado pelo então Governador da Província do Grão-Pará, era o fato de “estas gentes, não terem conhecimento

¹² “Antes do amadurecimento das formações capitalista-mercantis, ocorreu um outro processo civilizatório, o primeiro a proporcionar a ruptura com o feudalismo europeu e a emergência de uma nova formação sócio-cultural: a mercantil-salvacionista. Sua base tecnológica, provida pela Revolução Mercantil, se assentava na navegação oceânica, nas armas de fogo, no ferro forjado e em outros elementos que liquidaram a cavalaria de guerra dominante a mais de um século.” RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a Civilização: Estudo de Antropologia da civilização*. Ed. Vozes. Rio de Janeiro. 1977, p. 54.

do bem que se segue do trabalho, e que por isso deveriam ser reputados dementes” (FRANCISCO X. M. FURTADO, *Amazônia na Era Pombalina*, pp. 1131-1132)¹³.

Como nos esclarece Carneiro da Cunha,

a tutela surgiu como uma solução para se garantir a mão de obra indígena em um momento de transição entre a escravidão e o trabalho assalariado (...). Na verdade, o juiz de Órfão foi usado em todo o século XIX para tutelar a mão-de-obra potencialmente rebelde: ficava sob sua jurisdição não apenas os índios, mas os escravos alforriados e os africanos livres (escravos contrabandeados apreendidos e formalmente declarados livres)¹⁴.

Em seguida, esta autora coloca que originalmente

a tutela só se aplicava a índios que estivessem fora de seus grupos de origem, servindo para regular seus contratos com os brancos. Não havia, portanto, a ideia de uma tutela para grupos indígenas em geral, nem tampouco estava a tutela associada, como se tornaria mais tarde, a ideia de uma suposta ‘infantilidade’ dos índios¹⁵.

Para finalizar, é oportuno insistir que, no momento de sua instauração, a tutela tratava de “uma dificuldade contingente de incorporação à população de trabalhadores livres, e não de uma debilidade imanente à condição de índio”¹⁶.

Como irá ocorrer por todo o período em que perdurou o princípio jurídico da tutela, desde sua instauração em 1755 até sua abolição em 1988 (233 anos), os tutores se beneficiaram indevidamente do trabalho semi-livre [ou mais precisamente, semi-escravo] dos índios tutelados. Foi assim com os Juizes de Órfãos, “cujo cargo era considerado um dos mais rendosos do Império” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 111); com os funcionários do Serviço de Proteção aos Índios e Levantamento dos Trabalhadores Nacionais (SPI-LTN); com os agentes da Fundação Nacional do Índio (FUNAI); perenizando esse desvio de função da tutela como proteção para exercer a exploração (e muitos outros crimes a ela associados, como a tortura por exemplo).

Esse instituto, no formato em que foi originalmente proposto, ficou vigente até 1910¹⁷, quando, através da criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (SPI-LTN), abole-se a tutela orfanológica e em seu lugar implementa-se a tutela pelo Estado, que passa a contar, desde então, com um órgão específico para tratar dos povos indígenas. O drama da tutela em si, no entanto, perdura, e com ele o paradigma da incapacidade relativa dos ameríndios brasileiros, impedindo-os de exercerem plenamente os direitos previstos ao exercício da cidadania.

Segundo o professor de Direito, Ex-Presidente da FUNAI e Ex-Procurador Geral do INCRA (dois órgãos intimamente envolvidos com a questão indígena brasileira), Carlos Frederico Marés,

embora farta, toda a legislação indigenista brasileira, desde o descobrimento até a Constituição de 1988, é voltada para a integração, retratada ao modo da época em que foi escrita: “*Se tente a sua civilização para que gozem dos bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce*” (1808); “*despertar-lhes o desejo do trato social*” (1845); “*até a sua incorporação à sociedade civilizada*” (1928); “*incorporação à comunhão nacional*” (1934,

¹³ In, CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 107-108.

¹⁴ CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 110.

¹⁵ CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Os direitos do índio. Ed. Brasiliense. São Paulo. 1987. p.111

¹⁶ CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Os direitos do índio. Ed. Brasiliense. São Paulo. 1987. p.111

¹⁷ Lembrando que em 1910, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPI-LTN) que se configurou como primeiro aparelho de poder estatizado voltado a estabelecer relações de caráter puramente laicas com os indígenas, dando início ao monopólio do exercício do poder estatal sobre os povos nativos.

1946, 1967, 1969); “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (1973). A Lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a ideia de que integração era o bem maior que se oferecia ao gentio, uma dádiva que em muitos escritos está isenta de cinismo porque o autor crê, sinceramente, que o melhor para os índios é deixar de ser índio e viver em civilização.[...] Somente no século XX as ciências sociais, notadamente a antropologia, vieram comprovar o equívoco e ineficácia da assimilação e integração dos povos a um Estado Nacional¹⁸.

A Lei de Terras

Ainda no século XIX, um marco regulatório incontornável relativo à questão indígena no território brasileiro, é a Lei 601, de 18 de setembro de 1850, mais conhecida como Lei de Terras. Esta lei tinha como propósito estabelecer um novo paradigma para a questão agrária nacional, pois até então, a dinâmica de divisão do território nacional estava ligada ao *sistema de sesmaria* (instituto herdado do medievo português) e a invasão e posse ilegal de terras, de forma que não se sabiam quais os limites dos domínios públicos e particulares.

Um fato de contextualização histórica fundamental para a correta interpretação dessa Lei, é que ela foi promulgada no mesmo ano da Lei Eusébio de Queirós (Lei 581, de 4 de setembro de 1850), a qual tinha como finalidade encerrar de vez as atividades comerciais ligadas ao tráfico negreiro. Temos assim que essas duas leis representavam a necessidade de inserir o país no novo sistema econômico mundial, naquele momento protagonizado pelo industrialismo inglês e seu nascente imperialismo, contendo ainda mecanismos para impedir a posse de terras pelos negros libertos.

Neste sentido, enquanto resposta a esta nova dinâmica da economia mundial, a Lei de Terras tinha como objetivo “regularizar a questão da propriedade fundiária, dificultar o acesso fácil à terra, para, mediante a extinção do tráfico negreiro, garantir a mão de obra necessária ao funcionamento das fazendas, especialmente nas áreas onde a cafeicultura vinha se desenvolvendo” (DA SILVA, 2015, p. 89). Sua principal meta, ao extinguir as sesmarias, era introduzir o território brasileiro no novo sistema mundial de mercadorias, como já deixa claro seu artigo 1º “Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra”¹⁹. A posse da terra deixaria então de ser um privilégio ligado aos títulos nobreza e seus graus de vassalagem (implicados no instituto das sesmarias, cuja genealogia no Brasil remonta às Capitânicas hereditárias) e passa a ser encarada como apenas mais uma mercadoria, pronta para gerar lucros²⁰.

No entanto, como salienta Da Silva, é claro que

A transformação da terra em mercadoria, no Brasil, longe de ter sua origem na Lei de Terras de 1850, teve nela um momento fundamental. Essa Lei não inventa a terra como mercadoria, pois ela efetivamente era vendida e comprada antes da sua existência. Contudo, possibilita a construção de um discurso, de uma visão de mundo e de práticas sociais que se realizam ou que, no transcurso de consolidação dessa mudança, passam a ser pautadas unicamente no caráter mercadológico da terra. Esse é um passo importante para transformar a terra em uma propriedade no sentido moderno do termo, ou seja, algo

¹⁸ MARÈS, 2013. p.14

¹⁹ Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm

²⁰ “Um dos seus sucessos, talvez o principal, foi sua perspicácia em dar as bases sobre as quais essas diferentes concepções deveriam ser substituídas por uma única, isto é, aquela que transforma a terra em propriedade/mercadoria, impossibilitando assim qualquer tipo de vínculo a ela que não sejam aqueles regulados pelo mercado. Portanto, os grupos que historicamente ocuparam e usaram a terra sustentados em outros critérios que não os jurídicos e de mercado viram suas lógicas questionadas, foram expulsos, violentados, transformados em intrusos, vadios e criminosos (DA SILVA, 2015, p. 92).

que pode ser objeto de compra e venda, mas que para tanto precisa ter seus limites bem definidos (DA SILVA, 2015, p.103).

No que diz respeito à questão indígena, Carneiro da Cunha irá pontuar que esta Lei marca “o momento em que as terras dos índios passaram a interessar mais do que sua força de trabalho” (CARNEIRO DA CUNHA, 2019, p. 43). Já esta busca de uma definição precisa dos limites das propriedades: particulares, públicas ou devolutas, irá ter um grande impacto nas maneiras ameríndias de ocupar seus territórios, em geral marcadas pelo nomadismo e deambulações sazonais. Dinâmicas estas que, naturalmente, passaram a ser vistas como obstáculos para a transformação da terra em mercadoria. Segundo Da Silva,

Isso nos ajuda a compreender por que as políticas indígenas desenvolvidas no Brasil ao longo dos anos têm como um dos seus fundamentos aldear os índios em reservas e impedir que realizem seu nomadismo característico – ou seja, é necessário que esses grupos aprendam a respeitar os limites da propriedade (DA SILVA, 2015, p. 103).

Na letra da Lei, temos que em seu artigo 12º consta a seguinte formulação: “o Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1º para a colonização dos indígenas”²¹. Quanto a localização destes assentamentos indígenas, como previsto por este novo marco regulatório agrário, Carneiro da Cunha esclarece que “no Decreto N° 1.318, de 1854, que regulamenta a Lei das Terras [...]: Art. 72. Serão reservadas as terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas nos distritos onde existem hordas selvagens”(CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 68). A autora acrescenta que “estas terras deveriam ser inalienáveis, de usufruto exclusivo dos índios e destinadas a ser sua propriedade quando ‘o permitisse seu estado de civilização’ Art. 75, do mesmo decreto supracitado” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 68).

Do ponto de vista da dramaticidade da concentração agrária brasileira, é importante pontuar que a Lei de Terras “foi elaborada e executada por um grupo de pessoas que estava muito diretamente vinculado ao problema da terra e sua ocupação, constituído por fazendeiros, sesmeiros e grandes posseiros, tradicionalmente identificados como senhores e possuidores de extensas áreas” (DA SILVA, 2015, p. 89). Questão evidenciada pelo seu artigo 15º, no qual consta que “os possuidores de terra de cultura e criação, qualquer que seja o título de sua aquisição, terão preferência na compra das terras devolutas que lhes forem contíguas, contanto que mostrem pelo estado da sua lavoura ou criação, que tem os meios necessários para aproveitá-las”²².

Proteção e expropriação no século XX

- SPI-LTN (Serviço de Proteção ao Índio – Levantamento de Trabalhadores Nacionais).

A criação do SPI-LTN teve como impulso original “um movimento de opinião sem precedentes sobre a questão indígena” a partir de uma polêmica entre o então diretor do Museu Paulista, Herman von Ihering, que defendia “o extermínio dos índios que resistissem ao avanço da civilização”; e vários grupos da sociedade civil, notadamente os acadêmicos e positivistas (muito presentes nos quadros do Exército naquele momento) (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 78-79). O estopim da polêmica teria sido a denúncia feita no 16º Congresso dos Americanistas de Viena, em 1908, pelo etnólogo e botânico tcheco, Alberto Vojtěch Frič, de que o plano de ocupação da Região Sul do Brasil, por alemães e italianos, estava levando a “uma matança extraordinária” de indígenas (sobretudo das etnias *Xocleng*, *Kaingang* e *Guarani*).

Foi, portanto, a partir da denúncia deste massacre então em curso, do escândalo

²¹ Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm

²² Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm

internacional que gerou e da mobilização nacional que o acompanhou, que foi efetivada a criação, em 1910, pelo único presidente negro que o Brasil já teve (Nilo Peçanha), o Serviço de Proteção ao Índio e Levantamento dos Trabalhadores Nacionais (SPI-LTN), originalmente situado como órgão do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, “cuja direção foi confiada ao General Rondon, herói nacional desde sua atuação à frente das Linhas Telegráficas do Mato Grosso ao Amazonas” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 78-79).

Este órgão, por sua vez, migrou, no interior da burocracia estatal brasileira, do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, para o Min. Do Trabalho, Indústria e Comércio (1930). Em seguida, passou para a pasta do Min. da Guerra (1934), para cinco anos depois voltar para o Min. da Agricultura, onde permanecerá até sua extinção em 1966, motivada em grande parte pelos escândalos de expropriação e maus-tratos revelados pelo documento conhecido como Relatório Figueiredo²³.

É importante pontuar que, seguindo a sinistra tradição de desaparecimentos da Ditadura militar brasileira, este documento estava dado como perdido, supostamente queimado em um incêndio que assolou o Min. da Agricultura em 1967. Felizmente uma cópia (provavelmente escondida ilegalmente) foi encontrada na biblioteca do Museu do Índio, no Rio de Janeiro, pelo pesquisador Marcelo Zeliz²⁴, 45 anos depois de sua apresentação oficial, com 29 dos seus 30 tomos originais preservados.

- FUNAI (Fundação Nacional do Índio)

A apresentação do Relatório Figueiredo e o escândalo que se formou na imprensa nacional em torno dos crimes ali denunciados culminaram na extinção do SPI e na consecutiva criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). O que não veio a corresponder a nenhuma mudança substancial quanto às práticas e princípios efetivados pelo Estado brasileiro na sua relação com os povos indígenas. Isto fica claro a partir de outro relatório, desta vez da CPI da FUNAI instaurada em 1977, no qual lê-se que a

a Fundação Nacional do Índio segue, de certa maneira, a prática do órgão antecessor, o Serviço de Proteção ao Índio. Mas ‘moderniza’ esta prática e a justifica em termos de ‘desenvolvimento nacional’, no intuito de acelerar a ‘integração’ gradativa: absorve e dinamiza aquelas práticas, imprimindo-lhes – a nível administrativo – uma gerência empresarial (Renda Indígena, Programa Financeiro do Desenvolvimento de Comunidades, etc.). Assim, a própria posição administrativa da Funai na estrutura nacional reflete a assimetria de relacionamento existente entre a sociedade nacional e as sociedades indígenas. Ao mesmo tempo em que a subordinação da Funai a um determinado ministério, o do Interior, resulta numa hierarquização de prioridade, que dificulta sua ação.²⁵

Com relação a então subordinação da FUNAI ao Ministério do Interior, a partir da qual existiu o evidente choque de diretrizes entre proteger as comunidades indígenas e os interesses na abertura de estradas e outros empreendimentos nestes territórios, a CPI de 1977 informou que,

²³ Trata-se de um relatório de mais de sete mil páginas, produzido pelo procurador Jader de Figueiredo Correia, a pedido do então Ministro do Interior, Afonso Lima, com o intuito de investigar crimes e desvios de conduta perpetrados por funcionários do SPI e latifundiários brasileiros, ao longo das décadas de 1940, 1950 até 1960. O texto foi resultado de uma expedição que percorreu mais de 16 mil quilômetros, entrevistou dezenas de agentes do SPI, visitou mais de 130 povos indígenas, e teve como conclusão o apontamento da ocorrência de crimes de genocídio contra diversos povos indígenas, através de ações como assassinatos em massa, guerra bacteriológica e química, tortura, escravidão, abuso sexual, e etc., numa trama de interesses e conveniências que envolvia políticos, juízes, militares e funcionários públicos.

²⁴ Vice-Presidente do núcleo paulista do Movimento Tortura Nunca Mais.

²⁵ KEHL. 2014, p.202.

ao nível da prática levada a efeito pelos dois órgãos não existe qualquer descontinuidade, ou seja, com vistas a aceleração de uma ‘integração-evolução’ – meta da política oficial – a Funai vincula-se ao ministério ‘dinâmico’ responsável pelos grandes projetos de desenvolvimento econômico-financeiro-regional²⁶.

- Estatuto do Índio

Em 1973, surge, durante o governo militar de Emílio Garrastazu Médici, um novo marco regulatório para a questão indígena brasileira, o Estatuto do Índio. O qual irá consagrar, na Lei 6.001, uma nova diretriz jurídica ao preconizar “uma política afirmativa de ‘integração’ ao cabo da qual os índios deixariam de ser entendidos como tais” (KEHL, 2014, p. 207). Tornando então a integração, entendida como assimilação cultural, o verdadeiro propósito da política indigenista. Muito diversa, portanto, das diretrizes positivas que animaram a criação do SPI, nas quais, apesar de prever uma ‘evolução’ inevitável, defendia que fosse feita em ritmo próprio, sem imposição externa, e a qual não descaracterizaria a categoria de indígena (KEHL, 2014, p. 207).

Como salientou o Ministro do Interior, durante a supracitada CPI de 1977, “o objetivo permanente da política indigenista é a atração, o convívio, a integração e a futura emancipação” (KEHL, 2014, p. 207). Esta ‘integração’ estava prevista no Art. 4º do referido Estatuto, para que ocorresse em três fases:

1) começando pelos indígenas com o status de isolados “Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; 2) 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; e, 3) 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”²⁷.

Percebemos assim que o Estatuto seguiu o princípio da ‘incapacidade relativa’ dos indígenas brasileiros, tal como havia sido estabelecida no Código Civil de 1916, preconizando a tutela até “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (Art. 1º).

Outras duas passagens importantes deste documento são as seguintes: Art. 2º: “IX - Garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes”; que consta como mais um importante marco do reconhecimento ao direito à posse permanente e usufruto exclusivo dos ameríndios sobre seus territórios. E o Art. 9º, que trata das condições exigidas para que um ameríndio pudesse requerer o fim da tutela e, automaticamente, deixar de ser índio:

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,

²⁶ KEHL. 2014, p.202.

²⁷ Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio).

Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm

transcrita a sentença concessiva no registro civil²⁸.

Essas eram as condicionantes previstas em Lei para que um indivíduo ameríndio requeresse o direito ao pleno exercício dos direitos civis – dentre os quais, encontra-se implícita a assimilação cultural, ou seja, a recusa de seu pertencimento cultural originário. Para reforçar a pertinência de nossa leitura temos que a Comissão Nacional da Verdade relatou que, em 1978, o Min. do Interior Ralgel Reis “tentou decretar a emancipação da tutela de boa parte dos índios, a pretexto de que eles já estão integrados” (KEHL, 2014, p. 207). O pensador e liderança Ailton Krenak, em conferência realizada em 2019, ao comentar esta iniciativa, colocou que:

A emancipação dos índios seria uma espécie de tiro de misericórdia na história dos índios no Brasil. É claro que se o Estado conseguisse ‘passar o rodo’ sobre a memória dos índios no Brasil com aquele ato de emancipação e avançasse em direção à liquidação da nossa presença no meio da formação brasileira, nós não teríamos chegado a um debate onde o povo indígena reivindica um lugar na história²⁹.

O fato é que estas diretrizes do Estado brasileiro, as quais tinham claramente o interesse de “liberar terras para fins de colonização ou para a construção de obras de infraestrutura, levou não só a tentativas de negação formal da existência de certos povos indígenas, em determinadas regiões, mas também a meios de tornar esse apagamento realidade”³⁰.

Posteriormente a Comissão Nacional da Verdade (CNV) veio esclarecer que a atribuição da incapacidade relativa e a previsão de sua tutela estatal formaram condições ideais para a prática

de violência brutal e pública nos postos e delegacias dos municípios, com o objetivo de humilhar o preso e também de atingir os demais indígenas da localidade, intimidando tanto os que presenciavam os fatos, como os que ouviam falar das agressões. Inúmeros relatos apontam que essa violência do Estado está longe de ser difusa e casual (KEHL, 2014, p. 233-234).

Fundamentando assim uma “cultura de repressão para subjugar os índios atingidos e silenciar a luta por seus direitos frente à política desenvolvimentista do Estado brasileiro à época” (KEHL, 2014, p. 233-234). Com a chegada da Ditadura Civil-Militar, instaurada após o Golpe de 1964, opera-se uma

inversão na tradição histórica brasileira: os índios, que na Colônia, no Império e na República foram vistos e empregados na conquista e na defesa do território brasileiro, são agora entendidos como um risco à segurança e à nacionalidade. De defensores das fronteiras do Brasil, eles passam a suspeitos, a virtuais inimigos internos, sob a alegação de serem influenciados por interesses estrangeiros ou simplesmente por seu território ter riquezas minerais, estar situado nas fronteiras ou se encontrar no caminho de algum projeto de desenvolvimento (KEHL, 2014, p. 205).

Esse quadro, assim como toda a conjuntura política brasileira, fica ainda mais dramático a partir da publicação do Ato Institucional N° 5 (AI-5), em 13 de dezembro de 1968, o qual constituiu “um marco da oficialização desse sistema punitivo especial, integrando a repressão ao índio aos órgãos de controle exercidos por parte do Estado brasileiro, como o SNI (Serviço Nacional de Informação) e seus braços” (KEHL, 2014, p. 234). Até que em 1970, com o Decreto

²⁸ Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio).
Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm

²⁹ KRENAK, 2019, p.27.

³⁰ KEHL, 2014, p.217.

66.882 a FUNAI passa a estar formalmente vinculada à estrutura organizacional da Divisão de Segurança e Informações. É a partir deste momento que

lideranças indígenas e seus apoiadores passam a ser monitorados através desse serviço de inteligência, que mapeava e descrevia as atividades que julgará ‘subversivas’ ou ‘agitadoras’, com especial atenção para o Conselho Indigenista Missionário, cujos membros eram frequentemente taxados de ‘comunistas’ (KEHL, 2014, p. 242).

Fica claro então que “os indígenas foram vistos pelo Estado [durante a Ditadura] como seus opositores, pecha que se estendeu a diversos defensores dos direitos indígenas”, até se consolidar, “especialmente no período conhecido como ‘milagre econômico’, a imagem dos povos indígenas enquanto ‘empecilho para o desenvolvimento do país’” (KEHL, 2014, p. 245).

A constituição brasileira de 1988: o alvorecer do reconhecimento do direito ao exercício da alteridade radical

Segundo lemos no *Manual de Jurisprudência dos Direitos Indígenas do Ministério Público Federal*, publicado em 2019, “a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um ‘novo paradigma’ ao reconhecer o Brasil como país pluriétnico e multicultural, adotando assim a Doutrina Pluralista ou da Autodeterminação” (MJDI, 2019, p. 16). Rompendo de uma vez com a Doutrina anterior, chamada de integracionista ou assimilacionista. O texto da CNV, por seu turno, ao tratar do advento do texto constitucional de 1988, esclarece que “ao superar juridicamente o paradigma do integracionismo, que concebia os ‘modos de ser’ indígenas como condição a ser superada, a Constituição de 1988 se apresenta como principal marco de anistia aos povos indígenas” (KEHL, 2014, p. 246).

Marés, por sua vez, coloca que a “Constituição de 1988 foi a primeira a romper com a tradição integracionista do Continente, garantindo aos índios o direito de continuar a ser índios” (MARÉS, 2013, p. 16). E salienta a radicalidade do alcance desse gesto, ao alegar que o texto constitucional “reconhece como legítima uma ordem que desconhece, já que fundada nos chamados ‘usos, costumes e tradições’” (MARÉS, 2013, p. 18)³¹. Esta ordem outra, “pode ser descrita por um cientista, sociólogo ou antropólogo, ou relatada por um membro da comunidade, mas está fora do alcance da Lei e de seus limites, [por] ser uma ordem social própria e diferente ‘da ordem jurídica estatal’ organizada pela Constituição” (MARÉS, 2013, p. 18). Este autor finda sua argumentação alegando que “a Constituição de 1988 reconheceu povos socialmente organizados fora do paradigma da modernidade”, transformando assim “o processo de desenvolvimento, e os caminhos para o futuro, [em] assuntos internos de cada povo” (MARÉS, 2013, p. 19).

Uma grande questão enfrentada pelo texto constitucional de 1988, no tocante a questão indígena, diz respeito a um dos princípios mais fundamentais de toda a legislação moderna mundial: o princípio da propriedade privada. Sob esse paradigma até então toda propriedade, e neste caso, sobretudo toda terra, teria que ter um indivíduo (pessoa física ou jurídica) a quem lhe fosse atribuída a titularidade da posse. No texto constitucional, no entanto, encontramos uma formulação que desafia esse paradigma, já que ali “aconteceu a ‘desindividualização’ da titularidade das terras indígenas”, passando estas para o estatuto de um ‘direito coletivo’, de forma que todos os membros de cada comunidade são também titulares destas terras.

Essa questão é fundamental na estrutura jurídica de defesa dos territórios indígenas, não

³¹ “O Estado Nacional reconhece o direito de continuar a ser índio, coletivamente entendido, de continuar a ser grupo diferenciado, sociedade externamente organizada, cumprindo um antigo lema indígena equatoriano: “*puedo ser lo que eres sin dejar de ser lo que soy*”. Está rompida a provisoriedade que regeu toda a política indigenista dos quinhentos anos de contato” (MARÉS, 2013, p. 15).

só como forma de evitar o desmembramento destes, a partir de aliciamentos ou chantagens a alguns membros de cada comunidade, mas sobretudo porque “a própria categorização do indígena pressupõe sua inserção em uma coletividade, pois o indígena só existe por meio de um processo de autoidentificação como povo” (DOS SANTOS, 2013, p. 46).

Subjacente a esta questão está a centralidade da relação das comunidades indígenas com seus territórios, o que na linguagem jurídica irá se configurar como ‘direito a terra’. Trata-se da demarcação e reconhecimento das chamadas Terras Indígenas (TI’s)³². Sobre o assunto, Marés explica que o nome jurídico apropriado para essas áreas seria território, mas que este não é utilizado para não insinuar divisões territoriais internas e não confundir com normas do Direito Internacional. O autor aponta ainda que “apesar de não atribuir o nome território, mas simplesmente terras, a Constituição retirou qualquer conteúdo de propriedade privada destas terras” (MARÉS, 2013, p. 21), de forma que Terra Indígena seria uma categoria jurídica *sui generis*, já que não corresponde aos títulos tradicionais de propriedade privada.

Na esteira desta discussão está o fato, cientificamente consolidado pela Antropologia, de que “a relação dos indígenas com a terra é peculiar, com um modo diferente de conceber a territorialidade, incompatível com a ideia moderna de propriedade” (DOS SANTOS, 2013, p. 49). De forma que “os meios jurídicos têm demonstrado grande dificuldade de adaptar a dicotomia público-privado a esse e outros direitos coletivos”³³.

Segundo o pensador e liderança Ailton Krenak,

A experiência coletiva de viver na terra é uma experiência que é negada mais por sua natureza inclusiva que por qualquer outra razão. Parece que há pouca tolerância para que os seres humanos compartilhem a terra, e muito estímulo para que as pessoas virem donas de um pedaço de terra. [...] Nenhum de nós quer ser dono da terra. Nós queremos cuidar e viver na terra³⁴.

A Constituição brasileira de 1988 possui 250 artigos ao todo, e apenas dois tratam especificamente da questão indígena: 231 e 232. A história da costura popular e institucional que os tornou possíveis veio à tona recentemente através de relatos presentes no Colóquio “Os Índios na Constituição” (USP - 2019). Neles se ouve falar do protagonismo indígena na Constituinte, presente em episódios como: o discurso acalorado e performático de Ailton Krenak no Plenário da Constituinte; assim como no ritual que tomou o gabinete do então relator Mário Covas por dias seguidos³⁵; e que se fez presente em diversas mobilizações de lideranças com os membros de suas comunidades que foram à Brasília cientes da importância daquele momento histórico. Quanto ao papel ativo dos povos indígenas na conquista destes direitos no período da constituinte, é preciso lembrar que neste período surgiu a importante aliança dos povos da floresta:

No final de 1988, emergiu uma aliança para a defesa das florestas e de seus habitantes, com o nome de "Aliança dos Povos da Floresta", abrangendo os seringueiros e grupos

³² Terra Indígena (TI) é uma porção do território nacional, a qual após regular processo administrativo de demarcação, conforme os preceitos legais instituídos, passa, após a homologação por Decreto Presidencial para a propriedade da União, habitada por um ou mais comunidades indígenas, utilizada por estes em suas atividades produtivas, culturais, bem-estar e reprodução física. Assim sendo, se trata de um bem da União, e como tal é inalienável e indisponível, e os direitos sobre ela são imprescritíveis (CF/88, Lei 6001/73 – Estatuto do Índio, Decreto n.º 1775/96). Fonte:

<http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-32>

³³ DOS SANTOS, 2013, p. 49.

³⁴ KRENAK, 2019, p. 130.

³⁵ “Para se reunir com Mário Covas, havia uma fila de constituintes a toda hora entrando exprimidos contra a parede do auditório porque os índios ocupavam, com seus rituais e danças, todo o espaço. Ficaram dois ou três dias fazendo isso. Um abuso total. (...) Os índios tomaram conta. Escrevi um artigo, um lembrete sobre a Constituinte outro dia, no qual eu disse assim: ‘os índios se tornaram sujeitos constituintes a partir daquilo ali’. Não foi a partir da articulação deles ou do lindo discurso do Ailton, mas sim, a partir do dia da pajelança que eles se tornaram sujeitos constituintes” (SABOIA, 2019, p. 70-71)

indígenas através das duas organizações nacionais que haviam se formado nos anos anteriores: o Conselho Nacional dos Seringueiros e a União das Nações Indígenas (CUNHA E ALMEIDA, 2001, p. 11).

Além destes e outros casos de protagonismo indígena, temos que aqueles dois artigos supracitados só foram possíveis através da realização de alianças e apoios institucionais esperados: como o da Associação Brasileira de Antropologia, da Pastoral da Terra, da Pastoral Indigenista, do CIMI (Conselho Indigenista Missionário), da Confederação dos Bispos do Brasil (CNBB), da Associação brasileira de Imprensa. E outros apoios, importantes e inesperados, como o da Coordenação Nacional dos Geólogos, que na demarcação de reservas minerais se dispuseram a enfrentar o lobby das mineradoras ao buscar coincidir as reservas de interesse geológico com as terras indígenas³⁶; e, por fim, uma inacreditável aliança da extrema direita com a Igreja Católica, através da figura do político e militar Jarbas Passarinho³⁷, cuja articulação pessoal teria sido crucial para a aprovação dos dois artigos: “o Jarbas Passarinho foi o nosso principal trunfo na mediação dos votos do centro e da direita”, como relatou o delegado constituinte Saboia³⁸.

Ainda sobre essa articulação inesperada de Jarbas Passarinho, tem-se do relato de Manuela Carneiro da Cunha, que:

a gente nunca soube por que Jarbas Passarinho mediu e fez aprovar do jeito que estão esses dois parágrafos mais complicados (com ressalvas, é claro, mas fez aprovar). (...) a mulher do Jarbas Passarinho havia morrido em Altamira, na região do Pará. Dom Erwin concordou em officiar o enterro e Jarbas Passarinho, em agradecimento, perguntou: ‘O que posso fazer para o senhor?’ E ele respondeu: ‘O senhor aprova o capítulo ‘Dos índios’, por favor? Jarbas Passarinho era um cara de direita, dos militares, mas ele cumpria a promessa³⁹.

Ailton Krenak, por seu turno, define a introdução do Capítulo “Dos Índios”, na Constituição de 1988, como “a entrada do povo indígena na história recente do país”, isto porque, segundo ele, “toda a literatura que estava sendo produzida até aquela época era uma literatura terminal, que falava de um povo em extinção” (KRENAK, 2019, p. 27). Este pensador ainda argumenta que o grande avanço do texto Constitucional, ao normatizar a relação do Estado⁴⁰ com os ameríndios, veio do fato de tratar da questão indígena em termos de reconhecimento do direito a seus territórios (sic, Terra Indígena). Em suas palavras, “o que a Constituição de 1988 mostrou é que o Estado brasileiro não tem nada a dar ao povo indígena: ela estabelece que cabe à União reconhecer os limites dos territórios ocupados tradicionalmente pelos povos indígenas. Reconhecer. É um ato de reconhecimento” (KRENAK, 2019, p. 31).

É importante ressaltar que tal formulação só se efetivou através da argumentação em favor da Doutrina jurídica dos direitos originários dos índios, formulada originalmente pelo Jurista

³⁶ Segundo texto de Cunha e Almeida, “Esse apoio foi construído em torno de um projeto colaborativo desenvolvido pelo Centro Ecumênico de Documentação Indígena (CEDI), com a finalidade de mapear a superposição de terras indígenas e de áreas solicitadas para prospecção mineral. O Projeto Radambrasil, levantamento por radar realizado na Amazônia na década de 70, havia suscitado grandes expectativas de riquezas minerais, causando uma corrida por concessões para pesquisa e mineração. Como na legislação a propriedade da terra não coincide com a propriedade do subsolo, sendo o subsolo propriedade federal, travou-se uma acirrada batalha para se decidir se podia ou não haver pesquisa e mineração em subsolo indígena (CUNHA E ALMEIDA, 2001, p. 6-7).

³⁷ Personagem este que na fatídica na reunião ministerial responsável por decretar o AI-5 em 1968, proferiu a frase mais emblemática daquela infame reunião ministerial: “Às favas, sr. presidente, neste momento, todos os escrúpulos de consciência”.

³⁸ SABÓIA, 2019. p.68. “Foi aprovada como? Por causa desse esforço político e aliança da extrema-direita com a Igreja” (SABOIA, 2019, p. 72).

³⁹ CARNEIRO DA CUNHA, 2019. p.51

⁴⁰ Estado enquanto instituição que, segundo Krenak, seria uma “tremenda arapuca, aparelho de captura das autonomias indígenas” (KRENAK, 2019, p. 28),

Mendes Júnior, e defendida, no período da Constituinte, por Dalmo Dallari. Segundo Carneiro da Cunha, essa referência “passou sem que ninguém prestasse atenção, mas é de uma enorme importância, porque significa (...) que o Estado, a União, não tem que conferir direitos, apenas reconhecer. Portanto, esses direitos preexistem” (CARNEIRO DA CUNHA, 2019, p. 40).

Voltando às reflexões de Ailton Krenak, o autor realiza uma interessante ‘tradução cosmológica’ do art. 231, a qual consideramos pertinente reproduzir:

Se fôssemos traduzir aqueles termos [do art. 231 da Const.] para o diálogo amigável, o que teríamos seria mais ou menos o seguinte: Todos os povos indígenas que não foram assassinados até esta ocasião devem ser respeitados em sua integridade. Onde eles estiverem vivendo, eles continuarão vivendo. E qualquer ato contra isso é genocida, é etnocida, é criminoso. Foi isto que conseguimos escrever na nossa Constituição.⁴¹

No entanto, apesar de celebrar a introdução deste Capítulo como um grande avanço e uma vitória do movimento indígena, Krenak não desconhece o fato de que hoje a “Constituição está em disputa” (KRENAK, 2019, p. 32). Com relação a esta afirmação o advogado e hoje secretário executivo do recém criado Ministério dos povos indígenas indígenas Eloy Terena, informa que tramitam atualmente no Congresso brasileiro “mais de cento e oitenta propostas legislativas que visam retirar direitos indígenas” (TERENA, 2019, p. 107).

Ameaças à espreita

Dentre essas tantas propostas alternativas de alteração ou retirada de direitos indígenas, iremos nos ocupar rapidamente de duas delas, pois as consideramos as mais influentes e preocupantes em seu potencial de deturpação do ideário constitucional: 1) A tese do Marco Temporal; e 2) a PEC 215⁴².

- Marco temporal.

A chamada Tese do Marco Temporal surgiu das condicionantes relativas à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, homologada em abril de 2005; a qual foi contestada em 2008 pela ação popular ajuizada pelo então senador Augusto Neto (PET 3388/RR), cujo julgamento no STF foi encerrado em 2009. A celeuma em torno desta demarcação surgiu a partir das 18 condicionantes que o então ministro do STF (Supremo Tribunal Federal) Menezes Direito adiciona ao relatório final, e seu possível efeito vinculante. Dentre estas condicionantes estaria a necessidade de se estabelecer um momento histórico que funcionasse como ‘marco temporal’ de ocupação pelos povos indígenas dos territórios em vias demarcação, já que, do ponto de vista estritamente histórico, todo o território brasileiro é originalmente Terra Indígena.

Como a demarcação da TI Raposa Serra do Sol foi longa e polêmica, em parte porque previu pela primeira vez a desintrusão de comunidades inteiras de não-indígenas (sobretudo plantadores de arroz da região) no interior do território a ser reservado; surgiu essa discussão da necessidade ou pertinência de um marco temporal para casos similares⁴³. O momento histórico

⁴¹ KRENAK, 2019. p.31

⁴² Enquanto revisava o texto, veio à tona mais uma tentativa de espoliação cujas consequências podem ser drásticas e dramáticas para os povos indígenas, o PL191/20, que visa regulamentar a exploração de recursos minerais, hídricos e orgânicos em reservas indígenas. Sua aceleração da tramitação ocorreu segundo o chefe do executivo, a partir de uma ‘oportunidade aberta’ pela guerra da Ucrânia. Fonte: <https://www.terra.com.br/noticias/bolsonaro-diz-que-guerra-na-ucrania-trouxe-boa-oportunidade-para-brasil-explorar-terra-indigena,16dff498f41ffd6e40958a99568a41a83xngvis6.html>

⁴³ Toda essa celeuma teve início com “o Decreto n.1775/1996, produzido pelo ministro da Justiça Nelson Jobim, que, ao estabelecer os mecanismos administrativos dos processos de demarcação de Terras Indígenas, incluiu a possibilidade do contraditório, permitindo a contestação das terras por não índios que se considerem atingidos, numa inversão do direito, pois se esse é originário, tudo o que vem depois é grilagem. Foi precisamente por essa brecha que se deu o processo da Terra Indígena “Raposa Serra do

escolhido para aquele caso específico, já que os parâmetros estabelecidos “se aplicavam somente aquele caso” (BARROSO, 2019, p. 197), foi o dia de promulgação do texto Constitucional, 8 de outubro de 1988⁴⁴.

Segundo Eloy Terena,

Essa tese do marco temporal, a partir do caso Raposa Serra do Sol, ganhou notoriedade e magistrados do Brasil afora passaram a conceder liminares, decisões, ou a mandar parar procedimento demarcatório, anulando terras que já estavam consolidadas ou determinando reintegração de posse de comunidades indígenas. E esse PL 490/2007 é uma forma de institucionalizar, pela via legislativa, o marco temporal (TERENA, 2019, p. 109).

Dalmo Dallari, ao comentar a tese em tela, diz tratar-se de algo absolutamente cínico, já que “a Constituição expressamente diz que os índios têm direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Não é a partir de determinada data. E eles disseram que seria ocupar a partir da data que foi aprovada a Constituição. Isso nem está escrito na Constituição e não tem lógica, é de má-fé” (DALLARI, 2019, p. 155). No entanto, esta questão que já vinha trazendo litígios e perdas de direitos em diversas ações mobilizadas em torno desse paradigma, se agravou quando Grace Mendonça, então Ministra-chefe da Advocacia Geral da União, cargo que regula a carreira dos procuradores federais (que são institucionalmente os profissionais diretamente responsáveis pela defesa dos interesses das comunidades indígenas), durante o mandato do ex-Presidente Michel Temer, toma as condicionantes oriundas do caso Raposa Serra do Sol, e as transforma em “observância obrigatória para toda a carreira da AGU” (TERENA, 2019, p. 112).

Antes de finalizar este subtópico, seria interessante pontuar que entendemos que o antecedente mais relevante da tese jurídica do Marco Temporal, ainda que nunca citado claramente, é a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, comumente referida como Lei da Anistia. A qual, é bom lembrar, foi escrita, votada e aprovada pelo Estado de Exceção configurado pelo regime da Ditadura Civil-Militar que governou o Brasil entre os anos de 1964-1985. Dizemos isso porque em ambos os casos trata-se da tentativa de apagar, ou esquecer (do grego *amnisía*, “esquecimento”) todos os crimes perpetrados por agentes públicos (civis e militares) e particulares contra uma parcela da população brasileira⁴⁵. Configurando mais uma violência histórica das maiores proporções, pois sobrepõe as violências concretas de massacres e espoliações (no caso indígena); a violência do apagamento da memória⁴⁶. O que nos faz lembrar a famosa Tese 6 “Sobre o Conceito de História”, do filósofo alemão Walter Benjamin, na qual o autor coloca que “só terá o dom de atizar no passado a centelha da esperança aquele historiador que tiver aprendido isto: nem os mortos estarão seguros se o inimigo vencer. E esse inimigo nunca deixou de vencer”⁴⁷. Pois

Sol” – território localizado no nordeste de Roraima e que abriga as populações indígenas Macuxi, Ingarikó, Patomona, Taurepang e Wapixana – o qual se arrastou por anos, encerrando-se somente em julgamento no STF, em 2009. Esse processo retardou a demarcação, homologação e desentrosamento da Terra Indígena, agudizou a violência na região e ainda produziu mais uma embrulhada normativa pela adição, na sentença do STF, de dezenove ressalvas às demarcações das Terras Indígenas (STF, 2010, p.56-8), as quais “[...] pretensamente procuravam conciliar os interesses indígenas, a defesa nacional e a preservação do meio ambiente” (Yamada; Villares, 2010, p.147). O grande risco que representavam as ressalvas devia-se a potencialidade de virem a ser regras jurídicas instituídas e aplicáveis a outras Terras Indígenas caso lhes fosse dado o valor de “força vinculante” quando do processo transitado em julgado, ou seja, dado por finalizado” (CAPIBERIBE, BONILLA, 2015, p. 297-298).

⁴⁴ Quanto a esse fato, Eloy Terena coloca que “é importante lembrar que, nem para o caso Raposa Serra do Sol, o ‘marco temporal’ foi aplicado” (TERENA, 2019, p. 108).

⁴⁵ Cf. O que resta da Ditadura: A exceção brasileira. Teles, E.; Safatle, V. (Orgs.). Ed. Boitempo. São Paulo. 2010.

⁴⁶ Como disse Janaína Teles: “a anistia com impunidade não introduziu o esquecimento entre as vítimas de crimes como a tortura, os assassinatos e o desaparecimento. Ao contrário, lhes dificultou o luto. Essa ausência do luto estabelece uma tensão entre as esferas pública e privada na política brasileira, explicita os limites da democracia no Brasil e o legado deixado pela ditadura” (TELES, 2010, p. 35).

⁴⁷ BENJAMIN, 2013, p. 12.

é fundamentalmente disso que se trata⁴⁸.

- PEC 215

O segundo ataque aos direitos indígenas tramitando no judiciário, espaço que sem dúvida é hoje “uma importante arena de conflito”⁴⁹, é a Proposta de Emenda Constitucional 215 (PEC 215), a qual visa transferir a atribuição de demarcar e homologar as terras indígenas, da União para o Congresso Nacional. Comentando a proposta, Dallari diz tratar-se de “um absurdo total. Não há nenhuma justificativa, eles não têm conhecimento, tecnologia e nem aparelho. (...) É claro que o congresso nacional não está preparado para isso”⁵⁰. E Marés, por sua vez, coloca que “o objetivo claro da proposta merece cuidadosa análise, porque busca fazer prevalecer o ato de demarcação das terras indígenas sobre o direito originários que os povos indígenas têm às suas terras” (MARÉS, 2013, p. 8).

Em artigo intitulado “A ocupação do Congresso: contra o quê os índios lutam”, pesquisadoras analisaram a forma como os interesses não-indígenas (ou anti-indígenas) sobre estes territórios se mobilizam no Congresso para ter suas demandas atendidas. Do quadro geral de modificações do texto constitucional para melhor adaptá-lo as conveniências do grande capital, as autoras colocam que não se trata apenas de emendas constitucionais, mas, de maneira mais fundamental, do fato de que no

embate entre economia e política, as lutas indígenas são pelo reconhecimento e garantia de sua vida do modo diverso como se apresenta, os quais dependem fundamentalmente do direito à terra, tema que é o ponto fulcral em torno do qual se mobilizam as tensões voltadas aos índios. Na base dessas, o que há são modelos de relacionamento com os entes do planeta (fauna, flora, humanidade) radicalmente opostos entre si (CAPIBERIBE, BONILLA, 2015, p. 294).

Uma das frentes que estão entre as maiores antagonistas dos direitos indígenas no Congresso, mas não apenas lá, é a chamada ‘bancada ruralista’, a qual tem como fim comum de seus membros, de acordo com o requerimento 631/2011 que cria a mais recente dessas frentes, “estimular a ampliação de políticas públicas para o desenvolvimento do agronegócio nacional” (CAPIBERIBE, BONILLA, 2015, p. 296).

As autoras fazem questão de sublinhar uma questão que é crucial para a nossa análise, que é exatamente o caráter cosmopolítico da diferença de propostas de ocupação do território brasileiro, entre ruralistas e indígenas. Sobre o assunto, elas nos dizem que:

O agronegócio, representado pela bancada ruralista, é mais do que uma simples opção produtiva, é um modelo de sociedade. Seus impactos afetam não só aqueles que estão diretamente envolvidos com ele (que vivem e/ou trabalham à proximidade ou em suas lavouras, pastagens e indústrias), mas todos os cidadãos que consomem seus produtos. E tais impactos não podem ser considerados como meros ‘efeitos colaterais’, mazelas necessárias de um sistema produtivo que garante a condição brasileira de ‘celeiro do mundo’, mas sim como condições de sua própria reprodução. Os fatos mostram que os processos do agronegócio não são sustentáveis (CAPIBERIBE, BONILLA, 2015, p. 301)⁵¹.

⁴⁸ No momento em que realizo a última revisão antes da publicação deste artigo, o Marco Temporal está em votação no STF, com 2 votos contrários (ministros Luis Edson Facchin e Alexandre de Moraes) e um a favor (Nunes Marques), e encontra-se suspenso por um ‘pedido de vista’ do ministro André Mendonça.

⁴⁹ TERENA, 2019, p. 106.

⁵⁰ DALLARI, Dalmo. Os índios na Constituição. Loureiro Dias, Camila; Capiberibe, Artionka (Orgs.). Ed. Ateliê. Cotia, São Paulo. 2019. p.155

⁵¹ “Os principais cultivos desse negócio são a soja, o milho e a cana-de-açúcar, voltados à produção de biocombustíveis, de alimentos (principalmente rações) e a criação extensiva de gado de abate, visando a exportação. Segundo um estudo do Fórum Mato-Grossense de Meio Ambiente e Desenvolvimento, o “celeiro do mundo” não produz alimentos para a população da região, já que

Conclusão

Assistimos a pouco tempo o drama do povo Yanomami sofrendo de desnutrição e abandono por parte do Estado brasileiro, submetidos a invasão ilegal de garimpeiros que devastaram seus territórios através do desmatamento e da poluição de rios a partir da prática da mineração industrial (a qual se utiliza de dragas e despeja metais pesados como mercúrio, nos rios e nascentes). É seguro afirmar que toda essa calamidade foi potencializada pelas palavras e práticas do ex-presidente da República Jair Bolsonaro, simpático aos garimpeiros e declaradamente anti-indígena: chegou a afirmar em manchete do *Jornal Estadão* de Outubro de 2019, que “o interesse na Amazônia não é no índio e nem na árvore, é no minério”; e em outro momento que “cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós” se referindo assim a sua política eugenista. Mas o que podemos perceber através do levantamento conceitual aqui proposto, é que calamidades humanitárias como esta última enfrentada pelo povo Yanomami, seguem fielmente um ideário arraigado nas forças armadas brasileiras (particularmente no Exército), e infelizmente amplamente distribuído no senso comum da sociedade, de que a defesa e proteção dos povos indígenas seriam um obstáculo para o progresso, de que estes povos e suas culturas são uma imagem do passado que insiste em se manter viva, mas cujo destino é invariavelmente o extermínio ou a assimilação.

Este pensamento nos impede de captar a contemporaneidade absoluta dos povos indígenas, que só se mantiveram vivos e ativos até aqui através de estratégias muito sofisticadas de sobrevivência e manutenção de suas raízes culturais. Sobretudo, nos impede de absorver a grande contribuição que os povos indígenas têm a oferecer para o presente e o futuro da humanidade: tanto no que diz respeito a importância da preservação das florestas e mananciais; dos saberes botânicos criados e aperfeiçoados por eles através dos séculos (ou milênios em alguns casos); quanto na sua capacidade de resistir à dinâmica de planificação ou pasteurização cultural do capitalismo neoliberal. E cuja mera (r)existência nos remete ao fato de que ‘um outro mundo’ [no sentido de uma outra relação comunitária e ecológica com toda a vida que nos rodeia; mas também de um outro mundo mesmo, a partir do reconhecimento de sua auto-determinação ontológica (VIVEIROS DE CASTRO, 2002, p. 379.)] é não apenas possível, mas necessário. Vide os desdobramentos atuais do Antropoceno (ou capitaloceno) na biosfera da terra (tais como o fenômeno da sexta extinção em massa).

Com o intuito de dar visibilidade a este debate e suas pautas, findo este artigo com um convite para que a filosofia acadêmica devote alguma atenção a riqueza e complexidade do pensamento destes povos e de suas lideranças, cuja contribuição para a história das ideias é muito maior que o cânone ocidental nos permite perceber. Afinal, como acertadamente disse Oswald de Andrade no seu ‘manifesto antropofágico’, “sem nós [os povos ameríndios] a Europa não teria sequer a sua pobre declaração dos direitos do homem” (ANDRADE, 1978, p. 14). Neste sentido, indico que existem aspectos da questão indígena extremamente fecundos para o debate filosófico, muito além da esfera da ética e política como tratados aqui, os quais ficam evidentes a partir dos trabalhos epistemológicos do prof. Mauro Almeida acerca das ‘ontologias caipora’ (ALMEIDA, M. 2013, p. 21.); nas teses de metafísica e ontologia levantadas pelo *perspectivismo e multinaturalismo* do Eduardo Viveiros de Castro (2002), entre outros.

o estado do Mato Grosso importa 90% dos hortifrutigranjeiros de São Paulo e do Paraná, necessitando um imenso aporte de combustível para alimentar a população (Schlesinger, 2013). O mesmo estudo aponta também os problemas socioambientais desse tipo de economia que, fundamentando-se na concentração da propriedade fundiária e na monocultura, requer grandes extensões de terra para se desenvolver. Para tanto, expelle pequenos produtores e comunidades tradicionais de suas proximidades e, com sua mecanização acentuada, provoca desemprego e êxodo rural. O fato de o país priorizar a produção para atingir superávit de balança comercial, em detrimento do consumo interno” (CÁPIBERIBE, BONILLA, 2015, p. 302).

Referências

- ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ALMEIDA, Mauro W. B. *Caipora e outros conflitos ontológicos*. Revista de Antropologia da UFSCar, v.5, n.1, jan.-jun., p.7-28, 2013.
- AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. Trad. Alexandre Correia. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teologica.pdf>
- BENJAMIN, Walter. *O Anjo da História*. Ed. Autêntica. Belo Horizonte. 2013.
- CANTARELLI, Margarida. *A doutrina colonial para o novo mundo: Francisco de Vitória – um Decênvio do Direito Internacional*. Revista Acadêmica, v2 anos 2001/2002 – Recife: UFPE. Aurélio Boa Viagem (org) Editora Universitária da UFPE, p. 49 y ss. In: Cantarelli, Margarida. Poder, Política y Derechos Humanos, ESPINA BARRIO, Ángel B (org). Poder, Política y Cultura: Antropología en Castilla y León e Iberoamérica VII. Recife: Ed Massangana, 2005.
- CAPIBERIBE, Artionka; BONILLA, Oiara. *A ocupação do Congresso: Contra o quê os índios lutam*. Revista Estudos Avançados [online]. V.29 (n.83). pp. 293-313. 2015.
- CAPÍTULO DOS ÍNDIOS, Art. 231 e 232 da Constituição Federal, com comentários. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=231>
- CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *Os direitos do índio*. Ed. Brasiliense. São Paulo. 1987.
- CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *História dos índios no Brasil*. (Org.). Ed. Cia. das Letras/FAPESP. São Paulo. 1998.
- CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *Palestra/Depoimento*; In Os Índios na Constituição. Dias, C. Loureiro; Capiberibe, Artionka (Orgs.) pp. 35-54. Ed. Ateliê Editoria. Cotia/SP. 2019.
- CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado*. Ed Cosac & Naif. São Paulo. 2013.
- CLASTRES, Pierre. *Liberdade, Mau Encontro, Inominável*. In. Discurso da Servidão Voluntária. Tradução de Laymert Garcia dos Santos. Ed. Brasiliense. São Paulo. 1999.
- CLASTRES, Pierre. *Arqueologia da violência*. Ed. Cosac & Naif. São Paulo. 2004.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- DALLARI, Dalmo. *Palestra/Depoimento*, In Os índios na Constituição. Loureiro Dias, Camila; Capiberibe, Artionka (Orgs.). Ed. Ateliê. Cotia, São Paulo. 2019.
- DA SILVA JUNIOR, Airton Ribeiro. *Representações dos Povos Indígenas em Francisco de Vitória e as Origens Etnocêntricas do Direito Internacional Moderno*. Revista Sequência [online]. n.80, pp.151-178. Florianópolis. 2018.
- DA SILVA, Marcio Antônio Both. *Lei de Terras de 1850: lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar “uma quinta parte da atual população agrícola”*. Revista Brasileira de História, vol. 35, no 70. pp. 87-107. 2015.
- DUSSEL, Enrique. *1492: El encubrimiento del outro*. Ed. Plural. La Paz. 1994.
- DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo*. En libro: *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. (pp.55-70) Perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005.
- ELOY TERENA, Luiz Henrique. *Palestra/Depoimento*, in Os Índios na Constituição. Dias, C. Loureiro; Capiberibe, Artionka (Orgs.) pp. 103-116. Ed. Ateliê Editoria. Cotia/SP. 2019.
- Estatuto do Índio*. Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm
- GUTIÉRREZ, J. L. *A controvérsia de Valladolid (1550): Aristóteles, os índios e a guerra justa*. REVISTA USP. n. 101. P. 223-235 • março/abril/maio. São Paulo. 2014.
- KEHL, Maria Rita. *Relatório da final da Comissão Nacional da Verdade*. Texto 5. Violações dos Direitos Humanos dos povos indígenas. Brasília – DF. 2014.

- KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. *A Queda do Céu: palavras de um xamã yanomami*. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 2015.
- KRENAK, Ailton. *Ideias para adiar o fim do mundo*. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 2019.
- KRENAK, Ailton. *O amanhã não está à venda*. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 2020.
- KRENAK, Ailton. *Textos e Entrevistas*. Col. Encontros. Ed. Azougue. Rio de Janeiro. 2015.
- KRENAK, Ailton. *O Eterno Retorno do Encontro*. In, A outra margem do Ocidente. Org. Adauto Novais. Ed. Companhia das Letras. São Paulo. 1999.
- KRENAK, Ailton. *Compartilhar a memória*. In, Os índios na Constituição. Loureiro Dias, Camila; Capiberibe, Artionka (Orgs.) pp. 17-34. Ed. Ateliê. Cotia, São Paulo. 2019.
- LAS CASAS, Bartolomeu. *Apología o Declaración y Defensa Universal de los Derechos del Hombre y de los Pueblos*. Traducción castellana de los textos originales latinos, introducción, notas y índices por Angel Losada. Madrid, Editora Nacional, 1975.
- LAS CASAS, Bartolomeu. *O Paraíso Destruído: Brevíssima Relação da Destruição das Índias*. Trad: Herdaldo Barbuy. Porto Alegre: L&PM Editores, 1996.
- Manual de Jurisprudência dos Direitos Indígenas*. Ministério Público Federal (MPF), Brasília/DF. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/manual-de-jurisprudencia-dos-direitos-indigenas.pdf>
- MARÈS, Carlos. *Os povos indígenas e o direito brasileiro*. In, Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergol (Orgs.) – Ed. Letra da Lei. Curitiba. 2013.
- PERRONE-MOISÈS, Beatriz. *Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos. XIV a XVIII)*. (p. 115-132). In, História dos índios do Brasil. Ed. Cia das Letras/FAPESP. São Paulo. 1998.
- QUIJANO, Aníbal. *Dom Quijote e os moinhos de vento na América Latina*. Ed. Hucitec\Fapesp. São Paulo\SP. 2009.
- RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a Civilização: Estudo de Antropologia da civilização*. Ed. Vozes. Rio de Janeiro. 1977.
- Rocha, Deyvisson F. P. *Um panorama da autodemarcação de Terras Indígenas no Brasil*. Revista SURES. N. 9 (pp. 132-144). 2017.
- SABÓIA, José Carlos. *Palestra/Depoimento*, In, Os índios na Constituição. Loureiro Dias, Camila; Capiberibe, Artionka (Orgs.) [pp. 55-74]. Ed. Ateliê. Cotia, São Paulo. 2019.
- SEPÚLVEDA, Juan Ginés. *Obras Completas III. Demócrates Segundo*. Trad. A. Coroleu. Ed. Ayuntamiento de Pozoblanco. 1997.
- VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra: de indis et de jure belli relectiones*. Ijuí: Unijuí, 2006.
- VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Edição crítica bilíngue. Editada por L. Pereña e J. M. Perez Prendes, com estudos introdutórios de V. Beltran de Heredia, R. Agostino Lannarone, T. Urdanoz, A. Truyol e L. Pereña, numa edição do Consejo Superior de Investigaciones Científicas, volume 5 do Corpus Hispanorum de Pace. Madrid, 1967.
- VIVEIROS CASTRO. E. *A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia*. Sao Paulo: Cosac & Naify. 2002.

Autor(a) para correspondência / Corresponding author: Gustavo Fontes. fontesholanda@gmail.com