



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

ANTÔNIO GUSTAVO GONÇALVES SOMBRA

**ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS: O NOVO CENÁRIO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE
1988 COM A MUDANÇA DO PARADIGMA JURÍDICO E SOCIAL DOS
DIREITOS INDÍGENAS**

MOSSORÓ/RN
2023

ANTÔNIO GUSTAVO GONÇALVES SOMBRA

**ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS: O NOVO CENÁRIO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE
1988 COM A MUDANÇA DO PARADIGMA JURÍDICO E SOCIAL DOS
DIREITOS INDÍGENAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Universidade Federal Rural do Semi-Árido
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Julianne Holder da
Câmara Silva, no semestre letivo de 2023.1.

MOSSORÓ/RN

2023

© Todos os direitos estão reservados a Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tomar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu (a) respectivo (a) autor (a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

SS693 SOMBRA, Antônio Gustavo Gonçalves .
o Organizações indígenas: o novo cenário pós-
constituição de 1988 com a mudança do paradigma
jurídico e social dos direitos indígenas / Antônio
Gustavo Gonçalves SOMBRA. - 2023.
45 f. : il.

Orientador: Julianne Holder da Câmara Silva .
Monografia (graduação) - Universidade Federal
Rural do Semi-árido, Curso de Direito, 2023.

1. povos indígenas. 2. constituição federal. 3.
organizações indígenas. 4. capacidade civil. I. ,
Julianne Holder da Câmara Silva, orient. II.
Título.

Ficha catalográfica elaborada por sistema gerador automático em conformidade
com AACR2 e os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Biblioteca Campus Mossoró / Setor de Informação e Referência
Bibliotecária: Keina Cristina Santos Sousa e Silva
CRB: 15/120

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC's) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

ANTÔNIO GUSTAVO GONÇALVES SOMBRA

**ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS: O NOVO CENÁRIO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE
1988 COM A MUDANÇA DO PARADIGMA JURÍDICO E SOCIAL DOS
DIREITOS INDÍGENAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Universidade Federal Rural do Semi-Árido
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

APROVADO EM: 09/10/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^a. Julianne Holder da Câmara Silva. (UFERSA)
Presidente

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior (UFERSA)
Membro Examinador

Prof^ª. Dr^a. Oona de Oliveira Caju (UFERSA)
Membro Examinador

AGRADECIMENTOS

À Ana Loureiro Gonçalves (*in memoriam*), mulher forte e resiliente que lutou contra o machismo e a pobreza para garantir a educação de seus dezesseis filhos num tempo em que não era comum uma mulher fazer escolhas. Por sua coragem, seu abraço livre de preconceitos, por sua devoção e cuidado com a família, especialmente seus netos, categoria na qual me incluo. Muito obrigado por ser quem a senhora foi, minha querida avó, te amarei eternamente e a guardo em meu coração e memória.

Aos meus pais e irmão, que viveram comigo os percalços e desafios diários. À minha mãe, além de professora, foi minha amiga, confidente e companheira. Tenho muita admiração pela senhora e quero que saiba que tu és meu maior exemplo de justiça e compaixão. A meu pai, que me ensina diariamente a levar a vida mais leve e graciosa. Aquele que é abrigo nos momentos mais difíceis e a quem devo muito respeito. Quero que saiba o orgulho que tenho de compartilhar seu nome e que seguirei tentando ser a versão mais parecida do senhor.

A Yuri, que me ensinou a acreditar no amor mesmo nos momentos mais difíceis. Não sou tão bom em palavras quanto você, mas nunca hesitarei em demonstrar todo meu carinho e afeto por ti. Obrigado pelo perdão, aceitação, amor, motivação e conforto. Por ter me encontrado e me acolhido, mesmo quando estava quebrado e por ter tido tanta paciência com o meu jeito de ser. Te amo mais e mais.

Alguns ousam dizer que no ensino superior não se fazem amigos para uma vida, mas eu ousou duvidar. A Eulália, Fernanda e Gabriel, meus amigos que a UFERSA deu, foi lindo passar pela graduação com vocês. Cada risada, choro, alegria e desespero antes e pós prova, são momentos que valem a pena quando divididos com vocês.

Quero agradecer, ainda, aos donos de Fortaleza, meus amigos Lucas, Milton, Miguel, Nycolas e Vítor, por serem as melhores companhias, desde um bom techno até uma conversa profunda às quatro da manhã depois de uns vinhos. Sou muito feliz que a vida fez a gente se encontrar nos maiores desencontros e espero viver novos momentos, risadas, festas, danças e novos álbuns da Beyoncé com vocês.

Agradeço a todo o corpo docente do curso de Direito da UFERSA, os(as) senhores(as) são exímios profissionais e seres humanos incríveis. Gostaria de ressaltar minha gratidão a todos os funcionários desta Universidade, vocês a movimentam e possibilitam seu funcionamento. Quero deixar claro a minha imensurável gratidão à Julianne Holder, que aceitou embarcar nessa jornada comigo e foi a melhor orientadora que eu poderia ter escolhido. Sua paciência, inteligência, ensinamentos e lapidação foram essenciais para o nascer deste projeto.

Tenho, ainda, que saudar a luta dos povos originários, nossos fiéis guardiões e donos de nossas terras. Sua resistência me motiva e inspira. Espero que acolham este trabalho como uma contribuição e um ato de imenso respeito.

“Agora você deixa a estrutura e o quadro da faculdade e traça seu próprio caminho. Cada escolha que você faz leva à próxima escolha que leva à próxima, e eu sei que às vezes é difícil saber qual caminho seguir. Haverá momentos na vida em que você precisará se defender. Momentos em que o certo é recuar e pedir desculpas. Momentos em que o certo é lutar, momentos em que o certo é virar e correr. Tempos para segurar tudo o que você tem e tempos para deixar ir com graça. Às vezes, a coisa certa a fazer é jogar fora as tradições antigas de pensamento em nome do progresso e da reforma. Às vezes, a coisa certa a fazer é ouvir a sabedoria daqueles que vieram antes de nós. Como você saberá qual é a escolha certa nesses momentos cruciais? Você não vai.

Como dar conselhos a tantas pessoas sobre suas escolhas de vida? Eu não vou. A notícia assustadora é: você está sozinho agora. A notícia legal é: você está sozinho agora.”
(Taylor Swift, 2022)

RESUMO

A conquista do território brasileiro, pelos portugueses, em meados de 1500, impõe reflexos sociais aos povos indígenas em pleno século XXI, em virtude de anos de esquecimento dessas pessoas. Assim, ao longo da história jurídico-social brasileira, a legislação brasileira não soube tratar os indígenas considerando suas peculiaridades, visto que até pouco tempo atrás o Estado pautava-se no integracionismo do indígena. Destarte, por vezes excluídos e ora obrigados a integrar a sociedade de massa brasileira, os indígenas viram seus direitos serem descartados e ignorados. Contudo, em 1988, com a promulgação da vigente Constituição Federal, os indígenas puderam se autodeterminar em razão de sua capacidade garantida pelo artigo 232, alcançando, no plano formal, sua capacidade de direitos. Nessa toada, o presente trabalho apresenta a temática relacionada ao direito dos povos indígenas, com foco especial na possibilidade garantida a estes por meio da Constituição Federal de 1988 em se auto organizarem para defender suas terras, cultura, história, direitos, bem como participarem de discussões políticas de forma paritária. Nesse sentido, o estudo aqui pautado analisa os diversos marcos históricos conquistados pelos indígenas, mas também os retrocessos enfrentados em sua luta por igualdade. Dessa forma, analisa-se a construção social da tutela orfanológica e suas implicações, na qual o Estado detinha controle sobre as populações indígenas, incapacitando-os de exercer atos da vida civil desassistidos. Nesse cenário, é imprescindível rememorar que o Brasil não foi o único país que não soube lidar jurídica, política e socialmente com seus povos originários, razão pela qual o assunto chegou nas Cortes Internacionais. Ainda, tratados internacionais e convenções sobre direitos humanos foram importantes na conquista, dentro do ordenamento jurídico doméstico, de direitos dos povos indígenas, dentre os quais merece destaque o Pacto de San José da Costa Rica, que tanto revolucionou o direito doméstico. Ademais, tem-se como norte o estudo teórico da criação, desenvolvimento, reconhecimento e legalização das organizações civis indígenas. Posteriormente, ressalta-se que a luta indígena congregou um movimento uno de indígenas nacionais em busca de igualdade formal e material nos mais variados aspectos da vida civil. Ainda, por meio do presente, perquire-se o impacto que tais organizações tiveram no desenvolvimento dos direitos indígenas e sua atuação na atualidade, bem como sua passagem da ilegalidade ao reconhecimento constitucional. Nesse diapasão, analisa-se o liame que existiu entre o reconhecimento da capacidade civil dos indígenas e o funcionamento das organizações sociais desses povos, que passaram a funcionar plenamente sem ingerências do Estado.

Palavras-Chave: Povos indígenas. Constituição federal. Organizações indígenas. Capacidade civil.

ABSTRACT

The conquest of Brazilian territory by the Portuguese in the mid-1500s imposes social consequences on indigenous peoples in the 21st century, due to years of forgetfulness by these people. Thus, throughout Brazilian legal-social history, Brazilian legislation did not know how to treat indigenous people considering their peculiarities, since until recently the State was guided by indigenous integrationism. Thus, sometimes excluded and sometimes forced to integrate Brazilian mass society, indigenous people saw their rights discarded and ignored. However, in 1988, with the promulgation of the current Federal Constitution, the Indians were able to self-determine themselves due to their capacity guaranteed by article 232, finally achieving their capacity for rights. In this vein, this work presents the theme related to the rights of indigenous peoples, with a special focus on the possibility guaranteed to them through the Federal Constitution of 1988 to self-organize to defend their lands, culture, history, rights, as well as participate in political discussions on an equal basis. In this sense, the study outlined here analyzes the various historical milestones achieved by indigenous people, but also the setbacks faced in their fight for equality. In this way, the social construction of orphanological guardianship and its implications are analyzed, in which the State had control over indigenous populations, disabling them from carrying out unassisted acts of civil life. In this scenario, it is essential to remember that Brazil was not the only country that did not know how to deal legally, politically and socially with its original peoples, which is why the matter reached the International Courts. Furthermore, international treaties and conventions on human rights were important in achieving, within the domestic legal system, the rights of indigenous peoples, among which the Pact of San José in Costa Rica deserves to be highlighted, which so revolutionized domestic law. Furthermore, the guiding principle is the theoretical study of the creation, development, recognition and legalization of indigenous civil organizations. Subsequently, it is highlighted that the indigenous struggle brought together a united movement of national indigenous people in search of formal and material equality in the most varied aspects of civil life. Furthermore, through this study, we explore the impact that such organizations had on the development of indigenous rights and their performance today, as well as their transition from illegality to constitutional recognition. In this vein, we seek to analyze the link that existed between the recognition of the civil capacity of indigenous people and the functioning of the social organizations of these peoples, which began to function fully without interference from the State.

Keywords: Indigenous people. Federal constitution. Indigenous organizations. Civil capacity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O PERÍODO DE ILEGALIDADE DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS E O MARCO HISTÓRICO DO MOVIMENTO INDÍGENA.....	10
2.1. A INCAPACIDADE CIVIL INDÍGENA E AS AMARRAS DO ESTADO TUTELAR.....	11
2.2. O MOVIMENTO SOCIAL INDÍGENA E O PERÍODO DE ILEGALIDADE DE SUAS AS ORGANIZAÇÕES	19
3. O TRATAMENTO INTERNACIONAL DADO AOS POVOS ORIGINÁRIOS E SUA INFLUÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
3.2. O PAPEL DA PRODUÇÃO NORMATIVA DA OEA, OIT E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO DEFENSORAS DOS DIREITOS INDÍGENAS	27
4. AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS INDÍGENAS BRASILEIRAS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988	30
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

A capacidade civil dos povos originários e suas consequências jurídicas e sociais foi um tema que, ao longo da história brasileira, foi mal interpretado em diversas oportunidades¹. Dessa forma, o Legislador era prolixo ao tratar do tema, exigindo por vezes a representação desses povos pelo Estado para o exercício de direitos. Contudo, a redemocratização brasileira, movida por influências multiculturais, influíram em pressão e exigências da sociedade por mudanças, compelindo o Legislador constituinte a dar um novo tratamento a essa questão².

Outrossim, o avanço na temática se deu com o rompimento com o estado tutelar e os meios de dominação que persistiam e ainda restringiam direitos de capacidade dos povos indígenas. Assim, essa questão foi colocada em pauta pela primeira vez na Constituição Federal de 1988³, o marco histórico mais relevante até então na busca pela isonomia desses indivíduos. Dessa forma, no presente ensaio leva-se em conta a atuação de organismos internacionais e seus impactos no direito interno, tais como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ainda, considera o relevante posicionamento e como a Corte Interamericana vê atualmente as questões envolvendo os povos originários no Brasil, que se deu na perquirição de casos envolvendo violações a direitos humanos⁴. Além disso, ressalta-se o papel destes organismos na influência no ordenamento jurídico e na pressão incumbida ao Estado brasileiro como garantidor de direitos.

Inicialmente, o presente artigo faz alguns apontamentos sobre o período de colonização das Américas pelos portugueses em 1500. Com esse cenário, o capítulo inaugural busca contextualizar como o histórico jurídico-social dos povos indígenas foi construído e afetado com a colonização, marcada pelo extermínio de seus componentes, na extração de suas riquezas e no domínio de sua população. Com isso, o capítulo em questão pretende criar um paralelo entre a colonização e a atual situação indígena do país, tendo como referência principal os impactos que o domínio português gerou nas comunidades indígenas atualmente e como surgiram suas organizações.

¹ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Capacidade Civil Indígena**, DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 8, Nº 28. 2014. p. 210.

² *Ibid.* p. 210.

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de agosto de 2023.

⁴ CORREIA, Bárbara Santos. et. al. **Organizações Internacionais e os Direitos dos Povos Indígenas Brasileiros (2019-2020)** São Paulo. 2021. p. 7.

Os demais capítulos vislumbram os marcos legislativos que regularam a capacidade civil indígena, buscando-se, ainda, a apresentação panorâmica da história indígena sob o aspecto jurídico, com base nas diversas constituições que regeram o país desde o império até os dias atuais, bem como o Estatuto do Índio⁵ e o Código Civil de 1916⁶.

No quarto e último capítulo, tem-se os pilares que corroboraram para a atuação das organizações civis indígenas na atualidade e como o movimento indígena se organiza para reivindicar direitos sociais nos mais importantes fóruns do país. Além disso, é retratada sua história, objetivos, atuação e desafios, de forma a verificar os problemas atuais que a cercam e buscar meios pacíficos de solução desses conflitos. Ainda, é observado como a sociedade brasileira vislumbra os direitos e interesses dos povos indígenas atualmente.

Por fim, através deste estudo busca-se a contribuição e legitimação desses povos e de seus direitos inerentes, visto que a Constituição de 1988 mudou o paradigma jurídico, contudo, socialmente a luta indígena ainda deve perseverar por mais tempo, visto que ainda são negligenciados.

2. O PERÍODO DE ILEGALIDADE DAS ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS E O MARCO HISTÓRICO DO MOVIMENTO INDÍGENA

A história indígena brasileira foi marcada pela luta em busca não só da sobrevivência perante a colonização do português, mas também em torno da busca pela garantia de direitos básicos, resistindo a escravidão, o esquecimento e o preconceito arraigado numa sociedade que, até pouco tempo, os via como incapazes e inferiores no campo social, jurídico e cultural. Paulatinamente essa realidade vem se modificando especialmente por causa das reivindicações do movimento indígena e suas organizações sociais, bem como pela promulgação da Constituição de 1988, que trouxe um novo olhar para a questão. Dessa forma, analisar a constitucionalidade das organizações indígenas implica em entender primeiramente a origem e o histórico legislativo que tratava os povos originários como incapazes. Por sua vez, entender o funcionamento das organizações sociais atualmente implica no estudo do passado no qual o indígena era incapaz e necessitava da representação do Estado para todos os atos da vida civil, dessa forma, vê-se que sua capacidade para organização social era

⁵ BRASIL, Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973. Estatuto do Índio.

⁶ BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. BRASIL. Código Civil.

mitigada pela própria existência do Estado-tutelar e do não reconhecimento jurídico de sua capacidade.

2.1. A INCAPACIDADE CIVIL INDÍGENA E AS AMARRAS DO ESTADO TUTELAR

A colonização do indígena no Brasil foi um processo “europeu” de “modernização” na ordem social e civil, ao menos era assim que os portugueses o viam. Para Enrique Dussel, era uma forma de domesticação, estruturação e colonização do modo como as pessoas interagem e vivem. Assim, a colonização portuguesa não era tão violenta como foi a de outros países da Europa nos demais países da América do Sul, mas tinha um viés pedagógico, político, econômico e de dominância e supremacia, pautado claramente no eurocentrismo.⁷

De uma forma ou de outra, as lideranças do Estado brasileiro sempre buscaram a integração do indígena, seja no período do império ou mesmo na república⁸. Pertinente ao tema, Souza Filho deixa claro que o pensamento da época tinha o “ser indígena” como um fato transitório, sujeito a mudanças conforme o indivíduo fosse adaptado a cultura dos europeus⁹. Por conseguinte, voltando-se para um olhar jurídico, as Magnas Cartas que regeram o país foram todas pautadas na dominação cultural e, na visão do legislador, que seria um desejo do indígena a integração à cultura europeia como meio de evolução social e abandono da vida primitiva.

Em trecho retirado da Carta Régia de 13 de maio de 1808, na qual a Coroa Portuguesa declarava guerra aos índios Botocudos do Paraná e do Vale do Rio Doce e aos índios Bugres de São Paulo, verifica-se a intenção velada de dominação dos portugueses contra aqueles que não se sujeitaram a sua tirania. Mascarados sob o argumento da educação doce e pacífica como forma de integração social, o Império buscava sua escravidão como punição aos atos contrários à Monarquia¹⁰. Em trecho, o Príncipe Regente autoriza o Governador e Capitão General da Capitania de Minas Gerais a sujeitar os indígenas a tirania monárquica:

⁷ DUSSEL, Enrique. 1492: **O Encobrimento do Outro: a Origem do Mito da Modernidade**. Conferências de Frankfurt/Enrique Dussel, Tradução Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ. Vozes, 1993. p. 50.

⁸ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Capacidade Civil Indígena**, DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 8, Nº 28. 2014. p. 211.

⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Direito Envergonhado – O Direito e os Índios no Brasil. Revista IIDH, vol 15**. Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1990, p. 158.

¹⁰ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 56.

Que desde o momento, em que receberdes esta minha Carta Regia, deveis considerar como principiada contra estes Indios antropophagos uma guerra offensiva que continuareis sempre em todos os annos nas estações seccas e que não terá fim, senão quando tiverdes a felicidade de vos senhorear de suas habitações e de os capacitar da superioridade das minhas reaes armas de maneira tal que movidos do justo terror das mesmas, peçam a paz e sujeitando-se ao doce jugo das leis e promettendo viver em sociedade, possam vir a ser vassallos uteis, como ja o são as immensas variedades de Indios que nestes meus vastos Estados do Brazil se acham aldeados e gozam da felicidade que é consequencia necessaria do estado social¹¹.

As guerras de 1808 trouxeram como resultado o fim da escravidão dos indígenas na então colônia de Portugal, que só veio a se tornar independente em 7 de setembro de 1822, resultou na promulgação de uma lei em 27 de outubro de 1831 que, todavia, declarou a “orfandade” dos índios, sendo necessário então a entrega destes a um Juiz de órfãos que lhes proveria educação e sustento, até que viessem a ter um trabalho e renda própria. Em 1833, um novo decreto garantiu ainda, aos juizes de órfãos, o poder de administrar os bens dos indígenas tutelados. Nesse sentido, Souza Filho¹² resalta que o regime da tutela se applicava aos índios recém libertos, contudo, os juristas da época interpretaram extensivamente sua applicação a todos os índios.

Este regime, conhecido pela doutrina como tutela orfanológica, pautou a legislação brasileira até o advento da Constituição de 1988, no qual o índio era visto como incapaz à luz do direito¹³. Outrossim, a primeira Constituição brasileira, datada do período do Império e outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, em 25 de março de 1824, sequer fazia alusão aos povos indígenas. Entretanto, a matéria referente à competência para a catequese e civilização dos indígenas foi posteriormente disciplinada por um Ato Adicional (1832)¹⁴.

Com a Proclamação da República em 1891¹⁵, o ordenamento jurídico brasileiro teve que se adequar a nova forma de governo. Com isso, surgiu uma nova oportunidade de regularizar a situação do indígena, dando-lhe um novo tratamento. Contudo, a Carta Magna de 1981 foi totalmente silente ao tema, assim como a anterior, de forma que coube aos civilistas disciplinar a questão envolvendo a capacidade dos indígenas. Para o autor Ferreira

¹¹ BRASIL. Congresso. Senado. **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1808**, Página 37, Vol. 1. Acesso em 18 de agosto de 2023. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-40169-13-maio-1808-572129-publicacaooriginal-95256-pe.html.

¹² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 94.

¹³ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **Aspectos da Cidadania Indígena: Contexto Histórico e Evolução Constitucional Emancipatória**. RDP, Brasília, Volume 18, n. 97, p. 186, jan./fev. 2021.

¹⁴ *Ibid*, p. 187.

¹⁵ BRASIL. **Decreto n.º 07, de 20 de novembro de 1889**, cf. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1889. Ano XXVIII n.º 321, Outubro / dezembro de 1889.

Coelho¹⁶, que traduz o período da época, a situação que tangencia a capacidade dos “aborígenes”, termo utilizado pelo próprio autor, requer paciência e perseverança para fazer a transição da vivência no estado de quase animal para o gozo da civilização moderna. Ainda, o autor aponta que essa mudança de paradigma pautada no evolucionismo é possível, mesmo que demore anos ou até mesmo séculos.

Contudo, a política integracionista do indígena no Brasil teve início de fato em 1910, com o Decreto n.º 8.072, que criou o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais - SPI/ITN. Marcado pelo positivismo, como bem assevera Rosane Lacerda¹⁷, em sua obra, o órgão tinha como objetivo prestar assistência aos povos originários que vivessem aldeados ou reunidos em tribos vivendo de forma “errante” ou “promíscua” com os civilizados. Para os defensores do SPI, o Estado, pela primeira vez, voltava seus olhos para a causa indígena, reconhecendo suas peculiaridades e direitos. Ademais, o referido decreto mudou a visão que se tinha até então sobre esses povos. O que se buscava não era a catequização do índio, mas sim a sua integração com base na crença que se tinha sobre a evolução da humanidade, passando de sua condição primitiva para a integração social, estágio mais avançado.¹⁸

Desde então, do salto temporal entre a primeira constituição republicana e a promulgação do Código Civil de 1916, não houve grandes mudanças no que diz respeito aos direitos indígenas, ou mesmo a regulamentação de sua capacidade civil.

Para o Legislador Clóvis Beviláqua, cuja produção no Direito é uma referência relevante, os índios possuíam formas de organização social e jurídicas próprias, razão pela qual ele não os via como participantes daquela sociedade civil. Logo, o Código Civil não seria capaz de abrangê-los, pois participavam de um universo jurídico-social distinto, defendendo que a temática era passível de regulamentação por lei própria. Merece atenção o fato de que o idealizador do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, alegou que em seu texto original os índios não eram listados como relativamente incapazes pelo Código, dizendo, ainda, que a matéria deveria ser apreciada por uma legislação especial¹⁹. Entretanto, conforme

¹⁶ COELHO, Ferreira. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Comparado com o Direito estrangeiro, etc. Vol. IV Parte Geral (arts. 5.º a 12)**. Rio de Janeiro : Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1922.

¹⁷ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença Não é Incapacidade: Gênese e Trajetória Histórica da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Insustentabilidade nos Marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988 (Volume I - Tomo I)**. Brasília - DF, 2007, p. 70.

¹⁸ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Capacidade Civil Indígena**, DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 8, Nº 28. 2014, p. 212.

¹⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2008 p. 98.

assevera Souza Filho, os indígenas foram posteriormente incluídos no rol dos relativamente incapazes pelo Senado Federal.²⁰

Além disso, à luz do direito civil, os indígenas eram incapazes para o exercício de direitos e deveres na sociedade. Dessa forma, o Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláqua em seu art. 6º, III, dispunha que o “silvícola” era relativamente incapaz para os atos ou a maneira de os exercer, chegando a compará-los aos pródigos e aos maiores de 16 e menores de 21 anos. Nesse sentido, ao pôr em igualdade o indígena a um prodigo, que é aquele que dilapida seu patrimônio de forma desgovernada, bem como ao maior de 16 e menor de 21 anos, que ao entender do legislador da época não tinham formação intelectual completa, o que se busca é atestar a incapacidade dos indígenas. Assim, ainda que fosse razoavelmente moderado quando posto em comparação com os demais pensadores da época, Beviláqua não fugia do racismo e da visão eurocentrista²¹.

Destarte, segundo a autora contemporânea Maria Helena Diniz²², os indígenas teriam educação lenta e difícil, o que em sua visão justifica a incapacidade e a necessidade de proteção especial, ressaltando assim a interpretação racista e eurocentrista que ainda persiste nas formulações atuais do Direito. Assim, enquanto não fossem integrados, permaneciam incapazes para o Estado, necessitando pois de um regime especial de tutela, disposto no decreto nº 5.484 de 27.06.1928, a ser exercido pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Ademais, a própria adoção da expressão “silvícolas”, que pode fazer referência a outros seres que habitam as matas - não humanos, é uma forma, segundo Souza Filho²³, de diminuir a capacidade dos povos originários e desumanizá-los.

Por sua vez, o decreto nº 5.484 de 1928 declarava a todos os índios, qualquer que fosse o seu grau de civilização, a emancipação da tutela orfanológica até então em vigor (art. 1.º). Sua capacidade de fato, todavia, ficava sujeita às amarras do decreto, enquanto perdurasse o processo de incorporação à sociedade civilizada (art. 5.º).

Logo, enquanto não estivessem inteiramente adaptados, ficariam sob a tutela do Estado, que deveria ser exercida segundo os respectivos graus de adaptação, através do SPI e por intermédio de seus inspetores, sendo que estes teriam a faculdade de requerer ou nomear procurador com poderes para representar os índios perante o Judiciário e autoridades estatais,

²⁰ *Ibid*, p. 99.

²¹ SAES MACCHIONE, Alexandre; HOEPER DECANAL, Pedro. **As ideias jurídico-econômicas de Clóvis Beviláqua**. XII Congresso Brasileiro de História Econômica & 13ª Conferência Internacional de História de Empresas, 2017, p. 25.

²² DINIZ, Maria Helena. Código Civil de 1916 Anotado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 15.

²³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. BERGOLD, Raul Cezar. **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil, Desafios do Século XXI**. Curitiba. Editora Letra da Lei. 2013. p. 98.

praticando para os fins pleiteados todos os atos permitidos em direito²⁴.

Nesse diapasão, o Estado brasileiro negligenciava os povos indígenas de forma que eram verdadeiramente invisíveis. Logo, mesmo com políticas de governo integracionistas, a realidade era que o Estado brasileiro não identificava a cultura e ancestralidade dos povos indígenas como sendo a verdadeira base cultural brasileira, visto que estes foram os primeiros habitantes do território nacional e protagonistas importantíssimos na história do país.

Nesse cenário, que durou até a promulgação da constituição cidadã de 1988, os povos tradicionais necessitavam de representação do Estado, não podendo defender seus direitos, ou mesmo confrontar a tirania estatal quando afrontava seus direitos basilares, visto que o próprio Estado os representava.

Ainda tratando a legislação histórica, conforme pontua Rosane Lacerda²⁵, o decreto n.º 24.700, de 12 de julho de 1934 transferiu o SPI, então pertencente ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para o Ministério da Guerra, como departamento da Inspetoria Especial de Fronteiras e com isso, atribuiu uma nova visão ao papel do índio na sociedade brasileira. Em seu preâmbulo, o decreto demonstrava a visão do índio como um elemento precioso pelas suas qualidades morais, robustez física e adaptabilidade ao clima. Para além disso, o índio era visto como um elemento da nacionalidade e fator essencial para a divisão de fronteiras e diferenciação dos nativos brasileiros e os de outros países. Nesse sentido, o art. 7º do referido decreto²⁶ concedia a autorização ao Ministério da Guerra, para rever a legislação do SPI, com o fito de adaptá-la aos interesses da nação brasileira.

Nesse sentido, ainda no ano de 1934, o Brasil promulgou a Constituição Federal, em 16 de julho daquele ano. Assim, pela primeira vez na história brasileira se estabelece, no rol das competências privativas da União legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional, vigorando de forma oficial o ideal incorporativista, que seria seguida pelas demais constituições futuras até 1988, onde houve o rompimento com o referido paradigma, conforme se verá adiante.

Contudo, o texto constitucional de 1934 estabelecia o respeito à posse de terras aos silvícolas que nelas se encontrassem de forma permanentemente, sendo-lhes, todavia, vedado aliená-las, dando um sinal promissor apesar de não ser o ideal. Por sua vez, a constituição de

²⁴ BRASIL. **Decreto n.º 5.484**, de 27 de junho de 1928, cf. CLB, 1928 [1929] : 111-119.

²⁵ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença Não é Incapacidade: Gênese e Trajetória Histórica da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Insustentabilidade nos Marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988 (Volume I - Tomo I)**. Brasília - DF, 2007, p. 75.

²⁶ BRASIL. **Decreto n.º 24.700**, de 12 de julho de 1934, cf. CLB, 1934 [1935] v. IV : 895.

10 de novembro de 1937²⁷, replicava o que a anterior já havia disposto e da mesma forma, a carta magna de 18 de setembro de 1946²⁸, de forma que, entre 1934 a 1946 não houve alterações significativas no tratamento constitucional dado aos povos indígenas.

Nesse cenário, a próxima constituição seria promulgada num contexto autoritário e marcado pela política da segurança nacional, que visava combater os subversivos, ou seja, quem fosse oposição à ditadura. Instalado em 1964, o regime militar conservou o Congresso Nacional, ao menos de início, mas dominava o Poder Legislativo e, assim sendo, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e promulgada no dia 24 de janeiro de 1967²⁹.

Esse período de retrocesso aos direitos foi marcado pela violência e pelo autoritarismo militar que corrompeu a administração pública e seus órgãos e entidades, de forma que os crimes militares até hoje não são plenamente conhecidos, visto que o Estado encobria suas atitudes extremistas. Com os povos indígenas não foi diferente, tendo ocorrido nesta época um dos massacres mais cruéis e violentos a sua comunidade envolvendo os povos Cinta Larga e extrativistas - o Massacre do Paralelo Onze.

O referido acontecimento histórico se deu em 1963, e é conhecido assim em virtude da morte de cerca de 3.500 indígenas Cinta Larga, envenenados por arsênico a mando de empresários da área de extração de borracha, liderados por Francisco de Brito e acobertados pelos funcionários do então Serviço de Proteção ao Índio (SPI).

O Massacre do Paralelo Onze foi um dos mais horrendos conflitos entre indígenas e extrativistas, marcado por saques, homicídios, estupros, grilagem, suborno, tortura e outras agressões que chocaram o então ministro do Interior, general Albuquerque Lima, que mandou demitir um dos principais envolvidos no incidente, o então chefe do SPI, o major Luiz Vinhas Neves. Contudo, o assassinato em massa ocorreu quando fazendeiros presentearam os índios com alimentos misturados a arsênico, veneno letal.

O indigenista Ulisses Capozzoli relembra que "Em algumas aldeias aviões atiraram brinquedos contaminados com vírus da gripe, sarampo e varíola", considerando o Massacre do Paralelo 11 como um dos mais sangrentos confrontos acontecidos nas matas da Amazônia brasileira. Além disso, os pistoleiros, a mando do seringalista Antônio Mascarenhas de

²⁷ BRASIL, **Constituição da República dos E.U. do Brasil**, de 10.11.1937. D.O.União, Seção 1, 10.11.1937, p.22359.

²⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Diário do Congresso Nacional, Ano I, n.º 2. Rio de Janeiro, quarta-feira, 25 de setembro de 1946.

²⁹ Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em 21 de setembro de 2023.

Junqueira, dono da empresa Arruda e Junqueira, invadiram a reserva indígena, armados de metralhadoras e winchester-44 ("papo-amarelo"), arma de alto poder de fogo, além de pistolas calibre 38, o que deixou os Cinta Larga sem defesa³⁰.

A criação, em 1910, do Serviço de Proteção aos Índios (SPI), de caráter assimilacionista, como já mencionado, foi uma forma do Estado manter a relação de poder entre colonizador e colonizado de forma sorrateira, sob o pretexto da transitoriedade do “ser índio”, que deve buscar sua integração para conquistar o pleno gozo de direitos.

Contudo, no final da década de 1930, após uma série de denúncias que demonstraram que o real propósito da SPI não era a proteção indígena, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que culminou na extinção do órgão em 1967, sendo substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Até hoje, pouco se sabe sobre os crimes cometidos no período da ditadura militar. Entretanto, o documento nomeado de “Relatório Figueiredo” serve como um importante pilar para entender a situação dos indígenas nesse período de retrocesso social. Em trecho do documento que foi elaborado para averiguar as irregularidades cometidas pelo SPI aos índios, vê-se que as provas indicam que o referido Sistema de Proteção foi um antro de corrupção inominável por anos, apoiando o massacre aos povos originários³¹.

Ademais, reforçando o sistema de violações, o indígena também não integrava o SPI como membro, e se tornava uma verdadeira vítima de ingerências, escravidão e negação de direitos e dignidade. Dessa forma, o relatório elenca, ainda, os crimes cometidos pelos funcionários públicos do SPI, representado pela sua hediondez e torpeza. Portanto, é inaceitável que a administração pública se faça valer de suas prerrogativas institucionais e constitucionais para massacrar um povo, mascarado pelas ordens emitidas pelos militares que chefiavam de forma antidemocrática o Estado brasileiro.

Outrossim, ainda no regime militar, por meio do decreto n.º 58.824, de 14 de julho de 1966³², o Governo promulgou a Convenção n.º 107 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, cujo destino visava a “proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semi-tribais de países independentes”. Assim, a referida Convenção considerava a necessidade de proteção às especificidades culturais indígenas, porém esta limitava a atuação estatal apenas enquanto durasse o tempo necessário à conclusão

³⁰ Terras Indígenas no Brasil. **Massacre do Paralelo 11 Extermina 3.500 Índios**. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/>. Acesso em: 28/08/2023.

³¹ Ministério Público Federal. Ministério do Interior. **Relatório Figueiredo**. 1967. Acesso em: 28/08/2023. disponível em: <https://midia.mpf.mp.br/6cct/relatorio-figueiredo/relatorio-figueiredo.pdf>

³² BRASIL, **Decreto n.º 58.824**, de 14 de julho de 1966, cf. CLB, 1966 [1967]: 79-85.

do processo que levaria integração do índio às sociedades nacionais dos países onde estivessem inseridos.

Destarte, em 1967, o paradigma assimilacionista é novamente inserido na Constituição. Ressalta-se que o Brasil, no referido período, sofria as consequências do golpe de estado e da vigência da ditadura militar. Logo, em um período de retrocesso, é impossível pensar que os povos indígenas, que já vinham sendo negligenciados de tal forma, tivessem quaisquer avanços em direitos. Assim, a Constituição de 1967³³ foi breve ao tratar sobre os indígenas, dispondo apenas que caberia à União a congregação destes ao resto da sociedade e que as terras ocupadas pelos “silvícolas” seriam bens da União, lhes assegurando, contudo, a posse permanente destas. Ainda no período militar, em 1973, durante o governo Médici, foi sancionada a Lei 6.001, conhecida como Estatuto do Índio. Este dispositivo legal perpetuava a tradição do Código Civil de Beviláqua e continuava fazendo referência aos indígenas como sendo silvícolas. Baseado nas Políticas Integracionistas, a referida Lei tinha o propósito de preservar a cultura indígena e integrar os índios, progressiva e harmoniosamente ao convívio social.

À luz da doutrina de Souza Filho³⁴, o Estatuto do Índio, em seu artigo 4º, dispõe sobre três fases de integração: na primeira fase, os índios estão isolados, separados do resto da sociedade por barreiras sociais e culturais. Passam, então, a fase de integração com a sociedade, conservando, contudo, algumas características nativas. Finalmente, passam a integrar a comunhão nacional, ainda que mantenham resquícios de sua identidade indígena.

Souza Filho³⁵ assevera, também, que o Estatuto do Índio estabelecia que para o índio ter a possibilidade de proteger os direitos de sua comunidade, primeiramente ele deveria integrar a sociedade que o reprimia. Destarte, em que pese a legislação da época pré-constituição de 1988 trazer o imaginário integracionista como algo positivo e de coexistência entre a cultura do indígena e do não-indígena, a realidade era outra, claramente marcada por resquícios vívidos da tutela orfanológica.

Outrossim, o advogado indigenista Machado Guimarães relembra o caso do ex-deputado federal indígena, Mário Juruna. No final da década de 70, Mário Juruna foi convidado a ser jurado no Tribunal Internacional de Haia, no julgamento de políticas de governo com relação a minorias étnicas, contudo foi impedido pelo Conselho Indigenista da

³³ BRASIL, **Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967**, cf. Diário do Congresso Nacional, 25.01.1967; p. 477.

³⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013.p. 101.

³⁵ *Ibid.* p. 101.

FUNAI de participar, pois o órgão invocou a tutela para pautar sua decisão e impedir o indígena de sair do país. Dessa forma, apesar de ter autorização para sair de sua aldeia, se Mário Juruna saísse desta era detido e levado de volta ao local. O caso chegou a ser apreciado pelo Tribunal de Recursos depois que a defesa do ex-deputado impetrou *habeas corpus* para cessar o cerceamento de sua liberdade de locomoção³⁶.

De acordo com Machado Guimarães, a tutela orfanológica foi um constrangimento institucionalizado pautado na concepção de que os índios não integravam a comunhão nacional. Dessa forma, o advogado ressalta que a tutela orfanológica sempre foi um mecanismo de controle e violência e não de integração, marcado pelos abusos de poder exercidos por órgãos do Estado brasileiro que restringiam direitos dos indígenas, tais como o direito de ir e vir do ex-deputado Mário Juruna³⁷.

Nesse cenário, os povos tradicionais necessitavam de representação do Estado, não podendo defender seus direitos, ou mesmo confrontar a tirania estatal quando afrontava seus direitos basilares, visto que o próprio Estado os representava. Até então, o indígena era visto como um “não brasileiro” ou não integrante do povo como os demais, haja vista que era necessário preencher o requisito da integralização ou civilização para estar em igualdade aos demais.

Como se pode perceber, a capacidade dos povos originários foi, em sua grande parte, vilipendiada e negligenciada ao longo da história brasileira, pois eram considerados difíceis de ensinar e por isso mereceriam proteção especial do Estado por meio da tutela, haja vista o eurocentrismo que vigorava à época. Contudo, a realidade é que durante a história jurídica brasileira, marcada pelas diversas Constituições que regeram o país e leis que vigoraram, é que o que se buscava era aniquilar a história indígena do país, seus costumes e culturas, evitando ao máximo dar uma visão jurídica a seus problemas e anseios.

2.2. O MOVIMENTO SOCIAL INDÍGENA E O PERÍODO DE ILEGALIDADE DE SUAS AS ORGANIZAÇÕES

³⁶ SANTANA, Renato. “Crimes de tutela: a ideologia da ditadura por trás da política anti-indígena de Bolsonaro”. Infoamazonia, 14 de setembro de 2022. Disponível em: <https://infoamazonia.org/2022/07/12/crimes-de-tutela-a-ideologia-da-ditadura-por-tras-da-politica-anti-indigena-de-bolsonaro/#:~:text=A%20partir%20do%20C%C3%B3digo%20dos,conhecimento%20sobre%20a%20realidade%20nacional>.

³⁷ *Ibid.*

Para Maria da Glória Gohn³⁸, num contexto amplo da história, os movimentos sociais sempre existiram, e sempre existirão. Isso se dá em razão de sua representatividade das forças sociais organizadas que congregam pessoas não como um mecanismo de ordem meramente numérica, mas como campo amplo de atividades e experimentação social, que servem como fontes geradoras de criatividade e inovações socioculturais.

Nesse aspecto, aqueles movimentos sociais que surgiram no final da década de 80 influenciaram fortemente a atual constituição cidadã de 1988. Com ela, grupos social e historicamente marginalizados, como as mulheres, a comunidade afrodescendente, pessoas LGBTQIAP+ e indígenas tiveram a chance de ter sua luta por igualdade reconhecida com a mudança de paradigma visando um futuro promissor. Assim, os movimentos sociais se ampliaram e modificaram a realidade cultural brasileira, buscando transformações políticas, sociais e culturais³⁹.

Com a redemocratização do Brasil, marcada pelas lutas sociais do fim da década de 80, o Estado muda formalmente o posicionamento quanto a população no geral, tratando todos os brasileiros com igualdade, contudo, assevera-se que, no plano material ainda há questões que merecem atenção ao aplicar a norma em concreto. Dessa forma, o *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), esculpe o princípio da igualdade, alegando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Assim, uma Constituição representa uma comunidade de pessoas que compartilham de um sentimento unificado e se identificam de forma recíproca como iguais perante a lei⁴⁰. Contudo, em um país marcado pela miscigenação como é o caso do Brasil, deve haver uma igualdade respeitando-se as diferenças desses grupos, com vistas a possibilitar e proteger as particularidades e necessidades de cada grupo⁴¹.

É nesse cenário que entram os movimentos sociais, buscando o não engessamento da constituição e propondo debates jurídico-sociais para permitir a conquista de direitos e de

³⁸ GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais na Contemporaneidade**. Universidade Estadual de Campinas. Universidade Nove de Julho. Revista Brasileira de Educação. v.16.n.47. maio-ago.2011. p. 336.

³⁹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: O Direito achado na rua – Experiências populares emancipatórias de criação do Direito**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da UNB. Brasília, 2008. p. 266.

⁴⁰ CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in) certeza do Direito – A produtividade das tensões principiológicas e a superação do Sistema de Regras**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.p.15.

⁴¹ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Legitimidade do Uso da Terra Indígena Por Não Índios a Partir do Protagonismo Dos Povos Indígenas**. Natal. 2020. Editora Polimatia. p. 33.

uma sociedade mais justa. Conforme esse pensamento, Scotti⁴² dispõe que os movimentos sociais buscam a ressignificação cultural de forma a substituir as interpretações tradicionais de direitos de matriz liberal, assim foi o movimento negro, das mulheres, LGBTQUIA+ e dos povos indígenas.

As organizações e associações indígenas emergem no contexto social de negligência estatal frente à seus direitos. Dessa forma, elas surgem como uma articulação política fora dos padrões convencionais conhecidos pelo Estado, daí que se fala em ilegalidade, visto que não eram oficialmente reconhecidas ante a incapacidade civil de seus integrantes. Há de se ressaltar que essas organizações não eram criminosas ou antidemocráticas, pelo contrário, elas se contrapunham a um Estado integracionista e que não via seus membros como sujeitos de direitos.

Assim, sua legalização por meio da Constituição de 1988, regularizou essa nova forma dos indígenas se relacionarem com o Governo, de forma que o diálogo sobre políticas públicas e melhoria de condições se tornou possível⁴³. A redemocratização brasileira foi, então, marcada pelas reivindicações sociais, que culminaram na promulgação da Constituição de 1988, conforme dito anteriormente. Destarte, em se tratando de direitos indígenas, seu maior reflexo está no conteúdo dos artigos 231 e 232.

O *caput* do artigo 231 rompe com o estado tutelar e com o paradigma assimilacionista de integração social como condição de capacidade, reconhecendo aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Por sua vez, o *caput* do artigo 232 não deixa quaisquer dúvidas acerca da plena capacidade civil do indígena, visto que dispõe que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Nesse sentido, o indígena atinge igualdade formal plena como cidadão brasileiro apenas em 1988, cenário recente em termos históricos e jurídicos. Ademais, a tutela orfanológica é rompida nos dois artigos supracitados, de forma que, a única intervenção estatal será feita pelo Ministério Público, que, nos limites constitucionais impostos, exercerá

⁴² SCOTTI, Guilherme. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo – Uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da UNB. Brasília, 2011. p. 11,14-95. *apud* SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A legitimidade do uso da terra indígena por não índios a partir do protagonismo dos povos indígenas**. – 1. Ed. – Natal – RN: Polimatia, 2020. p. 35.

⁴³ SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Legitimidade do Uso da Terra Indígena Por Não Índios a Partir do Protagonismo Dos Povos Indígenas**. Natal. 2020. Editora Polimatia. p. 31.

o papel de *custus legis*- fiscal da lei, resguardando os direitos dos povos originários e evitando o rompimento da isonomia trazida pela Carta Magna.

Além disso, verifica-se que o Ministério Público tem o dever de proteção às comunidades indígenas, como forma de assegurar a existência do próprio estado democrático de direito e a defesa do ordenamento jurídico. Assim, a constituição incumbe ao *parquet* o dever de defender judicialmente os direitos e interesses das comunidades indígenas.

A constituição federal garantiu, ainda, o respeito às diferenças culturais dos povos originários, dispondo em seu art. 210, §2º, que é assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem. Assim, reitera-se que há o rompimento do paradigma integracionista do indígena a cultura hegemônica brasileira, assegurando o seu direito de exercer livremente sua língua, cultos, religião e demais identificadores socioculturais.

Contudo, em que pese o reconhecimento constitucional trazido aos povos originários e a atuação das organizações indígenas junto ao governo na busca de meios que assegurem o desenvolvimento dessas populações assim como as demais pessoas que vivem no país, somente com a decisão do Superior Tribunal de Justiça o reconhecimento pleno aconteceu, não restando mais dúvidas acerca da capacidade civil do indígena.

Nesse sentido, o Recurso Especial número 1.026.942-SC⁴⁴, de relatoria da Ministra Denise Arruda deu uma interpretação à Carta Magna no que tange aos direitos indígenas em criarem suas organizações. Assim, o STJ reconhece a plenitude do funcionamento das organizações indígenas, haja vista que a Constituição de 1988 rompeu com o paradigma do Estado tutelar e questões como capacidade civil e capacidade postulatória não são mais

⁴⁴ “[...] os instrumentos normativos e as Constituições anteriores à Carta de 1988 concebiam os índios como relativamente incapazes. A capacidade plena somente era adquirida conforme os autóctones adquirissem outros costumes, progredindo do seu estágio social para o estágio da ‘avançada civilização branca’. Por esta razão, estabeleciam que os índios deveriam ser incorporados à comunhão nacional, para assim serem reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis. Enquanto não incorporados à comunhão nacional, os indígenas permaneciam sob a tutela do órgão indigenista oficial – inicialmente o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, posteriormente, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) – encarregado do auxílio no processo de assimilação dos índios pela sociedade nacional. [...] Com o advento da Constituição de 1988, este cenário alterou-se substancialmente. Isso porque restou reconhecida a diversidade cultural e importância da valorização da cultura dos grupos étnicos formadores da sociedade brasileira, dentre os quais se incluem os indígenas [...]. Na esteira do reconhecimento da diversidade cultural, aboliu-se a política integracionista das populações indígenas. A partir de 1988, não mais se pretende que os silvícolas percam as características, costumes, línguas e tradições que lhe são inerentes para serem incorporados a uma pretensa cultura nacional. Inovou o texto constitucional também ao reconhecer, em seu artigo 232, que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Ao reconhecer aos indígenas capacidade postulatória e, por consequência, capacidade civil, porque consoante se extrai do artigo 7º do Código de Processo Civil, toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos, tem capacidade para estar em juízo – lógica segundo a qual ‘quem tem o mais, tem o menos’ –, restou extinto o instituto da tutela sobre os povos indígenas, porquanto não é possível conceber que a FUNAI administre os bens e responda pelos atos de quem tem plena capacidade civil. [...]”. (Rec. Especial no 1.026.942 – SC, Relatora: Min. Denise Arruda, 03.02.2010).

descredibilizadas aos indígenas, sendo de seu gozo, ao menos formal.

Assim, afastada a atuação violadora da FUNAI e do SPI, os indígenas ganharam mais autonomia para se autodeterminar e tomar decisões pertinentes a sua realidade e na sua relação com os demais, levando em conta a opinião do seu povo e longe dos interesses do Estado. Sobre a ingerência da FUNAI, por exemplo, Rosane Lacerda⁴⁵ traz casos emblemáticos em que a FUNAI destituiu líderes de aldeias e agrupamentos indígenas, colocando pessoas alheias à vontade dos aldeados em seu lugar.

Essa figura era conhecida como “Chefe do Posto” e era um simulacro de um líder legítimo da aldeia. Segundo Lúcia Helena Rangel⁴⁶, o chefe do posto faz de tudo e serve como uma figura que resolve problemas, desde conjugais até relacionados à saúde, educação, lavoura, alimentação e infraestrutura. A antropóloga ressalta que essa figura, em verdade, era um meio de garantir a dependência do índio à FUNAI, legitimando o abuso tutelar.

Isso posto, a mudança paradigmática trazida pela Constituição Federal em seu artigo 231 e 232, trouxe uma nova interpretação à lei civilista, dando uma roupagem até então não vista aos direitos dos indígenas pautado especialmente no reconhecimento de sua plena capacidade. Outrossim, a importante decisão do Superior Tribunal de Justiça legitimou o tratado pela Constituição, não deixando margem de interpretação que gerasse retrocesso e a volta da ideologia integracionista do índio.

Noutro giro, a legislação histórica brasileira sofreu diversas mudanças ao longo dos anos, se adequando ao cenário internacional e ao tratamento dado aos indígenas nesse contexto, de forma a pacificar entendimentos e manter boas relações com outros estados e organismos estrangeiros.

3. O TRATAMENTO INTERNACIONAL DADO AOS POVOS ORIGINÁRIOS E SUA INFLUÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sabe-se que, no plano nacional, foram quase 500 anos de políticas genocidas e negligentes com os povos originários, seu direito à terra, cultura e religião própria, recursos,

⁴⁵ LACERDA, Rosane Freire. **Diferença Não é Incapacidade: Gênese e Trajetória Histórica da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Insustentabilidade nos Marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988 (Volume I - Tomo I)**. Brasília - DF, 2007. p 97-99.

⁴⁶ RANGEL, Lúcia Helena. **Vida em Reserva**. In Vários autores. **Índio no Estado de São Paulo: resistência e transfiguração**. São Paulo. Yankatu Editora. Comissão Pró-índio de São Paulo, 1984; p. 108.

tradições políticas, econômicas e sociais foram reiteradamente negados, e até hoje muitas vezes sofrem tribulação por parte do poder público. Este histórico conturbado em busca pela garantia dos direitos indígenas no Brasil por anos não obteve o auxílio necessário no âmbito internacional, pois apesar de existirem outros instrumentos no plano internacional que versem sobre os direitos indígenas, tais como as resoluções relativas às duas Décadas Internacionais dos Povos Indígenas do Mundo (de 1993-2004 e 2005-2014) e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio na ONU, do mesmo modo que tratados sobre Direitos Humanos de modo geral, nenhum deles foi historicamente revolucionário como o caso da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas que contou com uma ampla discussão entre as mais relevantes lideranças indígenas e dos Estados⁴⁷.

3.1. A VIRADA PARADIGMÁTICA DA DECLARAÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Ao longo do tempo, o ordenamento jurídico brasileiro teve que se adequar ao tratamento internacional dado aos povos indígenas, especialmente no bojo da garantia dos direitos humanos, visto que cada país caminhava sob uma realidade distinta no tratamento desses povos. Nesse sentido, as organizações sociais indígenas contribuíram com a projeção da causa internacionalmente, tendo em vista a necessidade do Estado brasileiro em manter sua imagem e prestígio internacional, o que garantiu uma paridade de barganha às reivindicações indígenas entre esses grupos sociais e o Estado⁴⁸. Outrossim, durante os quase 500 anos que precederam o reconhecimento constitucional do final da década de 1980, a existência das diversidades étnicas dos povos indígenas esteve impedida, tanto no plano social, pelo preconceito, como no jurídico, pela desconsideração das pessoas e a impossibilidade de organização social⁴⁹.

Nesse sentido, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas aborda tanto direitos individuais como coletivos, tais como os direitos culturais e de identidade, os direitos à educação, saúde e emprego, o direito à língua, entre outros. Ademais, reconhece aos indígenas o direito à sua integridade física e mental, liberdade e segurança, sendo vedada

⁴⁷ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. UNIC/ Rio, p. 1-21, 3 mar. 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

⁴⁸ RAMOS, Alcida R. **O Pluralismo Brasileiro na Berlinda**. Brasília: Série Antropologia, 2004.

⁴⁹ DANTAS, Fernando. **Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas**. Revista de Educação Pública. [S. l.], v. 23, n. 53/1, p. 343-367, 2014.

sua violação. Outrossim, visa garantir, também, que os povos indígenas tenham o direito de não serem forçosamente assimilados ou destituídos de suas culturas, garantindo, ainda, o reconhecimento da relação tênue dos povos indígenas com o meio ambiente e a floresta, deixando claro que as terras originais dos povos indígenas constituem o fundamento de suas existências coletivas⁵⁰.

Ademais, no âmbito da ONU, o processo de debate que envolve os direitos dos povos indígenas começou tarde, visto que apenas em 1982, após o relator especial da ONU, José R. Martinez Cobo, ter realizado estudos e demonstrado os abusos e negligências sofridas pelos povos originários ao Conselho Econômico (ECOSOC), que, por sua vez estabeleceu o *Working Group on Inspection Practices* (WGIP), foi que se começou a elaboração da minuta do que viria a ser a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁵¹. A lentidão marcou o processo de aprovação do referido documento e, entre sua apresentação e votação pela Assembleia Geral, que só ocorreu em setembro de 2007, os povos originários ficaram à mercê de uma situação insuficiente no que tange à proteção de seus direitos.

Por sua vez, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas tratou de temas importantes e reconheceu questões substanciais, estabelecendo diretrizes políticas voltada aos povos indígenas e dando primazia ao respeito à autodeterminação dos povos, dando-lhes a oportunidade de exercer livremente seus direitos culturais, políticos, econômicos e sociais. Nesse sentido, não há como negar a influência que a referida declaração teve no ordenamento jurídico pátrio, pois, ao se reconhecer internacionalmente as particularidades dos povos originários e garantir-lhes direitos, fez com que o Estado brasileiro pudesse mais a frente avançar nessa temática e adotar um novo posicionamento em relação a questão da capacidade e a autodeterminação dos povos indígenas.

Para Gustavo Cardona⁵², uma marca da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi justamente o tratamento dado ao conceito de território, visto que, para uma sociedade pautada no capitalismo o significado de território é diferente daquele dado a uma sociedade indígena, que abarca a cultura, tradições, religião, moradia, alimentação e espaço de desenvolvimento de laços socioafetivos, enquanto para aqueles significa propriedade privada, mercadoria e é vista como bem imóvel, passível de compra e venda.

Assim, as sociedades capitalistas conseguiam observar a ocupação dos indígenas

⁵⁰ *Ibid.* p. 3.

⁵¹ CORREIA SANTOS, Barbara. et al. **Organizações Internacionais e os Direitos dos Povos Indígenas Brasileiros (2019-2020)**. São Paulo. p.3. 2021.

⁵² AGREDO CARDONA, Gustavo. **O território e seu significado para os povos indígenas**. Revista Luna Azul (On Line) , v. 23, pág. 1 de dezembro, 15 dez. 2006.

habitavam determinados territórios, antes mesmo do estabelecimento das presentes fronteiras do Estado-nação que ocorreu na colonização, entretanto, ainda havia dúvidas se este fato lhes daria o direito de possuir tais territórios. Esse embate de visões gerou, durante anos, a visão deturpada dos povos indígenas, fazendo com que fossem desrespeitados, expulsos e mortos, pois, como a situação não era pacificada no âmbito jurídico, abria-se um precedente para tratar os indígenas como invasores e, assim, justificar atos de repressão e “proteção” da propriedade. Em razão disso, o artigo 26 da Declaração⁵³ disciplinou a questão de forma que não há dúvidas sobre tal direito hoje em dia, dispondo acerca do direito à terra, territórios e recursos naturais.

Ademais, a paridade social também está presente em seu texto, atribuindo ao indígena o status de igualdade com as demais pessoas. Dessa forma, a Declaração endossa a ideia de que o indígena é um ser de direitos e o põe a salvo das negligências e abusos do Estado e da própria sociedade não-indígena, assegurando todos os direitos humanos previstos em Direito Internacional e dispondo que não serão sujeitados a atos de violência ou genocídio.

O texto da Declaração tem, ainda, um caráter reparatório, que busca reconhecer os impactos causados a esses grupos sociais pela colonização e pelas injustiças históricas sofridas a nível mundial, visto que o processo de conquista foi similar em diversos países, marcado pelo etnocentrismo e pela cultura do genocídio, dominação e do assimilacionismo. Outrossim, trata-se de um marco no reconhecimento da multiculturalidade desses povos, que não podem ser vistos como um organismo só, mas deve-se levar em conta as particularidades de cada grupo. Por isso, é imprescindível buscar compreender e respeitar os aspectos de cada coletivo e, dessa forma, garantir o direito à diferença, à riqueza e às diversidades culturais de cada civilização.

Nesse sentido, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi um documento ímpar para o asseguramento de direitos e prerrogativas dos índios, de forma que trouxe uma nova visão no direito internacional que, inevitavelmente, afeta o Estado brasileiro. Tanto é que, anos depois, em 1988, foi promulgada no Brasil a Constituição cidadã que em seu corpo normativo abarca, dentre outros, os artigos 231 e 232, que foram essenciais para a passagem do paradigma integracionista e assimilacionista para o pleno respeito à

⁵³ Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.; 2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.;3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídica a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007, p.14).

diversidade e particularidade dos indígenas.

3.2. O PAPEL DA PRODUÇÃO NORMATIVA DA OEA, OIT E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO DEFENSORAS DOS DIREITOS INDÍGENAS

Em que pese a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas ter sido criada tardiamente e por meio de um processo lento, décadas antes já havia um dispositivo de proteção aos Direitos Humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA): o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, composto pela Comissão Interamericana e Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Contudo, Carla Leite e José Neto⁵⁴ ressaltam que o papel da CIDH não foi e não é até hoje atuar exclusivamente na defesa dos direitos dos povos indígenas. Como seu próprio nome sugere, ela busca a proteção de direitos humanos, analisados no plano macro, abarcando todas as pessoas, sendo uma organização internacional que busca a promoção a averiguação das condições das mais diversas populações, comunidades e grupos historicamente submetidos à discriminação com a finalidade de preservar seus direitos e, em decorrência disso, pode ser aplicada aos povos originários.

A CIDH é uma instituição judiciária autônoma que tem competência para aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Isso posto, o papel da CIDH na garantia dos direitos dos povos originários no âmbito internacional é reconhecido como um fator de melhoria e progresso social. Noutro giro, em âmbito nacional, a CIDH impacta o ordenamento interno na medida em que emite relatórios e vincula a atuação do Governo na busca por condições ideais para os povos indígenas.

Nesse sentido, em seu último relatório realizado no Brasil (2019), a CIDH, após realizar vistoria *in loco*, retratou o retrocesso histórico e avanço do extrativismo, que gerou aumento na discriminação, invasão de terras, das violências e ameaças, dificuldade de titulação e proteção dos territórios, questões referentes a seguridade da saúde das populações indígenas, revisão das políticas indigenistas e ambientais no país e ainda, o enfraquecimento

⁵⁴ LEITE, Carla Vladiane Alves. NETO, José Querino Tavares. **O genocídio indígena e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Uma análise da influência e efetividade na proteção de direitos dos povos indígenas no Brasil.** Uruguai: Conpedi Law Review. v. 2 p. 90 - 104. 06 out. 2016.

da FUNAI⁵⁵.

Nesse diapasão, o relatório conclui que os índios brasileiros se encontram em situação alarmante devido ao sistema ineficiente de garantia dos direitos humanos. Por fim, é recomendado ao Estado brasileiro uma série de diligências para concretizar o compromisso assumido internacionalmente na proteção dos direitos humanos dessa parcela social, tais como expandir o sistema de captação de dados e informações precisas para entender a real situação dos direitos humanos dos povos indígenas, além de ampliar a capacidade institucional da FUNAI e reparar violações que possam advir do extrativismo⁵⁶.

Ainda, ao analisar o tratamento internacional dado aos povos originários e seus impactos no ordenamento doméstico brasileiro, cabe mencionar a Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957⁵⁷. Pautada no integracionismo, como era a praxe da época, a convenção seria aplicada aos membros das populações tribais ou semi-tribais de países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondem a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional.

Destarte, o artigo 2º da referida convenção dispunha que, aos governos competirá colocar em prática programas coordenados e sistemáticos visando à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países. Assim, vê-se que, a incapacidade civil indígena e o desrespeito a sua cultura e peculiaridade eram pautas internacionais, de forma que tais violações não ocorreram somente no Brasil.

Essa ideologia foi responsável por legitimar o extermínio indígena e a disseminação do preconceito e segregação social desses povos. Assim, nesse novo contexto, houve uma mudança de visão e esses ideais passaram a ser questionados, culminando na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica⁵⁸. O Pacto de San José da Costa Rica é um marco na defesa dos direitos humanos, pois estabeleceu padrões mínimos de compromisso com direitos humanos e uniformizou o tratamento que os Estados-signatários deveriam ter para com seu povo. Dessa forma, o Pacto

⁵⁵ CORREIA SANTOS, Barbara. et al. **Organizações Internacionais e os Direitos dos Povos Indígenas Brasileiros (2019-2020)**. São Paulo.2021.p. 7.

⁵⁶ *Ibid.*p. 7.

⁵⁷ CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957. Disponível em:

[https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 28 de agosto de 2023.

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos**. São José, Costa Rica: 1969.

faz com que os Estados-partes se comprometessem, no âmbito do seu direito doméstico, a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou outra condição social⁵⁹.

Dessa forma, os Estados-signatários devem adotar, em seu direito interno medidas suficientes para garantir a isonomia de direitos entre seu povo. Apesar de não ser voltado especificamente aos indígenas, o Pacto de San José da Costa Rica deu-lhes um novo tratamento, visto que reconheceu sua igualdade à população hegemônica e assegurando-lhes direitos humanos. Nesse sentido, cabe ressaltar que os direitos humanos são produtos culturais⁶⁰ derivados de um processo histórico de luta e anseio por igualdade. Ainda nessa perspectiva, segundo a doutrina de Wolkmer:

“Preliminarmente, importa questionar a natureza dos “novos” direitos humanos enquanto necessidades básicas: são produtos de “gerações”, de uma evolução histórica (sucessão linear, gradual e cumulativa) ou são resultantes de um processo de permanente gestação, provocados por reivindicações e conflitos? A problematização da questão permite flexibilizar a concepção de que em cada época há direitos absolutos e específicos, impondo-se a ideia de direitos relativos e que nascem em qualquer momento enquanto necessidades ou exigências valorativas.”⁶¹

Destarte, a revisão da Convenção 107/57 da OIT ocorreu em 1989, com a Convenção 169/89⁶², que, dentre outros aspectos levou em consideração a evolução dos direitos humanos, ao menos no aspecto legal, reconhecendo, ainda, o déficit de sua aplicação prática aos povos indígenas. Dessa forma, a referida convenção marcou a evolução do direito internacional desde 1957, contudo, era necessário adotar novas normas internacionais adaptáveis à situação dos povos indígenas naquele momento, com o fito de eliminar de vez a cultura integracionista em que se pautava a legislação.

Reconheceu-se, também, que em diversas partes do mundo os povos indígenas ainda não gozavam dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ DA SILVA CRUZ, Carlos Fernando. **A Tutela Jurídica Dos Direitos Indígenas E O Sistema Interamericano De Proteção Dos Direitos Humanos Sob A Ótica Da Teoria Crítica De Joaquín Herrera Flores**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d72310edc006dad>. Acesso em: 28/08/2023.

⁶¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Novos Pressupostos para a Temática de Direitos humanos. In: Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica / org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. 2. ed.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 23.

⁶² CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 7 de junho de 1989**. Disponível em: <https://www.oas.org/%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>.

hegemônica dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido um enfraquecimento e na negligência por parte dos Estados e da sociedade. Nesse aspecto, a maior mudança aqui foi a passagem do ideal integracionista para a garantia da proteção desses povos e do respeito pela sua integridade. Assim, é indubitável o papel do Pacto de San José da Costa Rica e da Convenção 169/89, que preparam o terreno e consolidaram a mudança de paradigma internacional quanto ao tema, o que, inevitavelmente, impactou o Brasil.

Nesse contexto, os povos indígenas ganham espaço para reivindicar novos direitos e ocupar espaços não antes acessados. Com a integração do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, a promulgação da constituição de 1988, a decisão histórica do STJ e o advento da convenção 169/89, não restam dúvidas acerca da capacidade civil dos indígenas e especialmente sua liberdade de organização.

Assim, nota-se a clara passagem à legalidade, de forma que essas organizações compostas por índios podem atuar junto ao Estado. Contudo sem mais necessitar deste para representá-los na busca por seus direitos, haja vista que o ordenamento não mais adota o integracionismo como ideologia.

4. AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS INDÍGENAS BRASILEIRAS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O regime tutelar do indígena, que marcou o período republicano brasileiro, baseou-se na “menoridade” ou redução de capacidade como meio de controle e opressão, diminuindo a possibilidade de participação dos povos originários nas decisões que lhe afetariam diretamente. Esse modelo de proteção jurídica dado aos relativamente incapazes – tutela, visa especialmente a resguarda do patrimônio quando estes praticam atos jurídicos. Todavia, no caso dos indígenas rapidamente se tornou um mecanismo por excelência responsável por legitimar a interferência, condução política, jurídica e cultural, por parte do Estado, sobre os diversos aspectos da vida cotidiana daqueles povos e comunidades.

Para Rosane Lacerda⁶³, a política tutelar do Estado em relação aos indígenas foi, por um lado, uma importante forma de proteção a ser considerada em seu contexto histórico por, de certa maneira, ser um meio de deter as práticas locais de extermínio indígena, mas foi,

⁶³ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Millones*”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. Brasília – DF, 2014. p. 373.

também, uma forma de garantir o seu isolamento político, a sua invisibilidade enquanto causa passível de mobilização política em torno da reivindicação de direitos.

Seguindo esse pensamento, para Gersem Luciano Baniwa⁶⁴, as organizações indígenas são mecanismos que as diversas comunidades indígenas encontraram para organizar seus trabalhos, vivências, lutas e sua vida. Dessa forma, toda comunidade indígena possui sua organização definida. Para ele, uma comunidade indígena é, por si só, uma organização social dotada de autonomia e capaz de conferir aos seus membros os mecanismos para garantir seu bem-estar. Ainda segundo o autor, a organização é uma necessidade coletiva, visto que os planos, metas, objetivos, estratégias e ações afetam diretamente toda a comunidade envolvida.

Com isso, na década de 70 iniciou-se uma verdadeira reação articulada dos povos indígenas encorajada pelas Assembleias Indígenas regionais e nacionais. Essas assembleias nada mais eram do que um encontro de líderes indígenas que buscavam o diálogo como forma de conectar seus interesses, sem pressão e sem as influências externas, especialmente da FUNAI, de forma que fosse possível enfrentar seus problemas e buscar soluções⁶⁵.

Nesse contexto, com a expansão do sistema capitalista no Brasil, marcado pelo extrativismo e apoiado por projetos desenvolvimentistas do Governo Federal, havia um grande estímulo à ocupação da Amazônia através da construção de estradas, hidrelétricas e instalações militares que resultaram em extrema violência contra os povos indígenas. Ainda neste enquadramento, o debate nas assembleias indígenas, ainda durante o período militar, se pautou na semelhança da situação vivida na década de 70 com o que ocorreu com seu povo em 1500, com a invasão, ocupação, exploração, violência, massacre, preconceito e perseguição. Some-se a isso a omissão das autoridades, que sempre marcou o histórico da luta indígena no país.

Ainda nesse cenário de violação de direitos, os povos originários articularam um movimento de resistência contra a invasão e o saque de suas terras e dos recursos naturais. Ressalta-se que os povos indígenas, quilombolas, extrativistas e outras comunidades tradicionais são os maiores conservadores do bioma das florestas brasileiras e de seus rios. Assim, buscando a defesa de suas terras, das quais dependem para sua subsistência e

⁶⁴ BANIWA, Gersem Luciano. **Escritos Indígenas: Movimentos e políticas indígenas no Brasil contemporâneo**. Tellus, ano 7, n. 12, p. 127-146, abr. 2007 Campo Grande - MS.

⁶⁵ BICALHO, Poliene Soares dos Santos. **As assembléias indígenas - o advento do Movimento indígena no Brasil**. OPSIS, Catalão, v. 10, n. 1, p. 91-114, jan-jun 2010 CIMI. Movimento e organizações indígenas no Brasil. Disponível em: <https://cimi.org.br/2008/07/27614/>. p. 92.

manutenção de laços históricos e culturais, começam a surgir novas formas de articulações indígenas.

Essas organizações, ainda que não fossem expressivas em número no início da década de 1980, tinham um caráter marcadamente político e sem muita preocupação com formalidades institucionais, visto que não eram reconhecidas pelo Estado e viviam à margem da legalidade. Dessa forma, para regulamentar suas ações e atuar na defesa de seus princípios e anseios, restavam-lhes escrutinar o apoio social e, ainda, no plano internacional como forma de compelir o Estado a garantir suas reivindicações. Logo de início, o eixo principal foi a luta pela terra, que uniu o movimento indígena por sua vontade comum de assumir o papel de sujeitos históricos, enfrentando um Estado tutelar que os considerava “categorias transitórias” até que alcançassem a plena capacidade.

Outrossim, o primeiro contexto dos movimentos indígenas foi iniciado com base na quebra daquilo que era vivenciado pelos povos originários, ou seja, a negligência estatal. Assim, reconhecendo a necessidade de serem protagonistas na luta por reconhecimento, não aguardaram a intervenção estatal e realizaram uma movimentação política própria, por meio da construção de sua representação social, desenvolvendo alianças políticas e levando suas necessidades ao crivo da opinião popular. Dessa forma, os indígenas conseguiram, a partir da constituição de um sistema de reivindicações e de pressões que o Estado saísse da inércia que o assolava e começasse a agir identificando e demarcando terras indígenas, promovendo os serviços de assistência social e resolvendo questões que, por anos, ficaram pendentes de atenção⁶⁶.

A partir disso, o movimento indígena, por meio de suas organizações sociais, que até então não eram reconhecidas ou regulamentadas pelo Estado como Pessoas Jurídicas de direito, encontraram apoio de entidades e setores sociais, alcançando grandes conquistas até o ano de 1988, quando houve a promulgação da atual Constituição Federal.

Essas conquistas causaram alvoroço nos pilares das organizações indígenas, causando sua expansão. Dessa forma, começaram a surgir nos diversos estados brasileiros, construindo uma rede de luta por direitos por vezes segmentadas, como povos, regiões, atividades, gênero, funções sociais, etc. Outro fator importante para a expansão dessas organizações está relacionado aos insumos financeiros fornecidos pela cooperação internacional e pelo Governo brasileiro.

⁶⁶ OLIVEIRA, João Pacheco de. *et. al. A presença indígena na formação do Brasil*. Edições MEC/UNESCO. Brasília. 2006. p. 187.

Neste enquadramento, em que os indígenas vinham tendo alguns espaços garantidos pelas Constituições da época, contudo, não estavam sendo devida e efetivamente concretizada a garantia de seus direitos, deu-se a estruturação de inúmeras organizações nacionais de apoio a esses povos, dentre elas, cabe mencionar: a União das Nações Indígenas (UNI), a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) as Associações Nacionais de Apoio ao Índio (ANAÍs), o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), as Comissões Pró-Índio (CPIs), o Centro de Trabalho Indigenista (CTI), a Operação Amazônia Nativa (OPAN), o Centro Ecumênico de Documentação e Informação (CEDI) e o Núcleo de Direitos Indígenas (NDI).

Num contexto de mudanças, como foi a década de 80, em que o Brasil passou por inovações sociais movidas pela redemocratização e apoiados pelas organizações indígenas, antropólogos e ativistas sociais, percebeu-se a necessidade de trazer a luta dos povos originários para além das aldeias e adentrar os grandes centros urbanos brasileiros e assim, surge a União das Nações Indígenas (UNI), pioneira nesse sentido⁶⁷.

Com toda revolução social, organizada por setores oprimidos, há represália pelos detentores do poder. No Brasil não foi diferente, os movimentos anti indigenistas do Estado e principalmente a FUNAI tentaram reprimir a atuação da UNI, o que fez com que esta buscasse atuar nas maiores cidades do país, difundindo seus ideais e princípios. Com isso, viu-se necessário, ainda, uma atuação que fosse mais focada regionalmente, visto as particularidades dos índios de cada região do país⁶⁸.

Outrossim, a APIB, criada no final da década de 80 e início dos anos 90 pelo Acampamento Terra Livre (ATL) e foi desenvolvida a partir da união de diversas etnias indígenas das mais diversas regiões do país buscando a integração desses povos como meio de unir forças para resguardar seus direitos. Contudo, apesar de remontar da década de 80, a APIB só foi regularmente fundada em 2005, em Altamira, Pará, quando adquiriu o *status* de organização nacional⁶⁹.

Destarte, sua criação foi um marco importante na história da mobilização indígena pois trouxe consigo a ânsia generalizada dos povos originários em serem vistos como sujeitos de direitos, lutando por cada etnia e com a ideia de serem vistos a nível nacional como uma

⁶⁷ CRUZ, Andrezinho Fernandes. et. al. **COIAB - Trajetória e luta de uma Organização Indígena**. XVI Jornada de Iniciação Científica PIBIC CNPq/FAPEAM/INPA. Manaus. 2007.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB). Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/https://apiboficial.org/sobre/>. Acesso em 28 de agosto de 2023.

articulação uma dos povos indígenas. Assim, a partir da promulgação da atual constituição e por conseguinte da nova visão, ao menos normativa, dada aos índios, a APIB serviu como um mecanismo garantidor de visibilidade e direitos aos indígenas⁷⁰.

Por sua vez, a ANAÍ, criada em 1978, em Salvador, Bahia, foi uma resposta dos povos indígenas à política integracionista do Governo Federal, que buscava emancipação dos índios, não para garantir-lhes direitos e igualdade, mas sim, como um projeto que na prática retiraria a proteção legal sobre suas terras, liberando-as para o mercado. Assim, a referida organização buscava um diálogo entre indígenas e não-indígenas, com vistas a garantir a coexistência e pluralismo político-cultural, buscando, também, efetivar a luta pelo reconhecimento e implementação dos seus direitos constitucionais e humanos, que historicamente foram sendo negligenciados e espoliados.

Como as demais que surgiram a partir deste momento, a ANAÍ propõe congregar diversos profissionais que possuam interesse em intervir na realidade indígena, principalmente por meio de denúncias e propaganda no meio urbano e ações judiciais ou até mesmo pontuais de assistência aos índios⁷¹.

O Conselho Indigenista Missionário (CIMI), outrossim, foi fundado a partir de um processo de diálogo de bispos e padres dentro da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o CIMI foi recepcionado e atualmente vinculado como ação pastoral da Igreja Católica junto aos povos indígenas. Assim, surgiu com o objetivo de demarcar as terras dos povos originários e garantir a proteção específica aos territórios e a estes, além de promover novas formas de diálogo intercultural e religioso pautado no respeito e reconhecimento da diversidade. Ademais, o CIMI desempenhou, ainda, papel crucial na realização das primeiras assembleias indígenas, fornecendo infraestrutura e apoiando o deslocamento dos indígenas no território brasileiro, corroborando ainda, para a formação das primeiras lideranças indígenas no país e prestando auxílio às primeiras assembleias indígenas do país⁷².

Com os indígenas protagonizando cada vez mais a luta pela defesa de seus direitos, nos anos 90 as Organizações Não Governamentais (ONGs), voltam suas atividades precípuas ao assessoramento das organizações indígenas, colaborando e organizando projetos ambientais, econômicos, sanitários e educacionais. Nesse diapasão, no ano de 1994, surge o Instituto Socioambiental, uma das ONGs voltadas para a temática indigenista e ambiental,

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ OLIVEIRA, João Pacheco de. et. al. **A presença indígena na formação do Brasil**. Edições MEC/UNESCO.

⁷² MATOS, Maria Helena Ortolam. **O processo de criação e consolidação do movimento pan-indígena no Brasil (1970-1980)**. 1997. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – ICH, UnB, Brasília, 1997 (Versão renumerada).

tendo uma atuação ímpar na garantia dos direitos dos indígenas e na preservação do meio ambiente, sendo esta uma das principais pautas indígenas⁷³.

Mesmo que formuladas em algum elemento específico, todas essas organizações visam a proteção dos direitos indígenas e a garantia de seus direitos estabelecidos atualmente na constituição federal. No Brasil, essas organizações exercem papel fulcral na defesa dos direitos e interesses das comunidades indígenas que ocupam o país. Elas são mecanismo essencial, dentre outros assuntos, na luta pela proteção dos territórios ocupados originalmente por esses povos, na preservação de sua cultura e história, no acesso a direitos básicos como saúde e educação, e a políticas públicas e, ainda, na participação política.

Dessa forma, as organizações sociais foram um meio pelo qual os indígenas viram a possibilidade de serem enxergados pelo ordenamento jurídico e pela sociedade, pondo fim a cultura assimilacionista que negava suas origens e suas particularidades, visto que eram obrigados a se adequar a uma cultura europeizada que não pertenciam e não se identificavam.

À luz do direito brasileiro, somente em 1988, há o reconhecimento das diferenças socioculturais dos povos indígenas, a garantia do direito à terra e sua demarcação, à cultura, à ingressar em juízo e demais direitos sociais, que está previsto, principalmente nos artigos 231 e 232 da Constituição. Isso posto, no caráter normativo, a Constituição Federal de 1988, em tese, é o resultado de anos de evolução jurídica, que em sua maior parte foi marcada pela violência contra os povos originários. Assim, a Magna Carta de 1988 quebra esse paradigma e suspende formalmente os abusos e omissões perpetrados ao longo de quase cinco séculos contra os povos indígenas.

O grande marco jurídico trazido pela Carta Política de 1988 é sua fundamentação na dignidade da pessoa humana. Trazendo a análise para os direitos dos povos indígenas, a promulgação da Constituição com a redação expressa do artigo 231, reconhecendo “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, é um marco relevante na garantia de seus direitos.

Entretanto, o mero reconhecimento, no plano formal, da pluralidade e multiculturalidade da sociedade brasileira não é suficiente por si só. É imprescindível a efetivação dos direitos diferenciados e conforme a interpretação doutrinária e jurisprudencial, isso significa tratar os iguais com igualdade e os desiguais na medida de sua desigualdade. Assim, seria possível a construção de espaços de lutas pelos direitos mediados pelo diálogo

⁷³ OLIVEIRA, João Pacheco de. et. al. **A presença indígena na formação do Brasil**. Edições MEC/UNESCO.

intercultural pautado numa análise igualitária e respeitosa.

Ademais, ao garantir a possibilidade de organização social aos povos originários, a Constituição Federal rompe com o paradigma integracionista em que o Estado, por meio de órgão especialmente designado para tanto, atuaria em defesa dos interesses indígenas bem como exerceria a representação em Juízo, visto sua incapacidade perante o ordenamento da época.

Nesse diapasão, Ramos⁷⁴ sustenta que antes de 1988, o movimento indígena resistia sob o manto de uma “ilegalidade tácita”, entretanto a Carta vigente atribuiu-lhes o status de organizações sociais, com previsão de formação expressa no artigo 231. Ademais, a partir de 1988, houve a multiplicação das organizações e associações indígenas visto sua possibilidade de formalização por meio da criação de pessoas jurídicas para defender formalmente os interesses de seus associados no plano jurídico, social, nacional e internacional.

Com isso, mesmo que o Estado agora reconhecesse no plano formal aos índios suas formas próprias de exercício de costumes, línguas maternas, crenças e tradições, sem qualquer forma de vinculação ou condicionamento a um suposto grau de integração à sociedade nacional brasileira ou sociedade envolvente, a marca do evolucionismo jurídico com relação ao tema se deu com o reconhecimento constitucional aos indígenas o seu direito de viverem conforme sua forma própria de organização social, incluído o direito de pleitear junto ao Estado por seus direitos, independentemente de representação.

Todavia, mesmo diante de uma nova Constituição, o Estado continuava com a responsabilidade de proteção, por meio de diversos órgãos governamentais, aos povos indígenas. Assim, em meados da década de 90, tal relação passou por mudanças, o que fez com que o Estado perdesse o monopólio da interlocução, mas, ainda que o diálogo entre este e os povos originários fosse realizado por terceiros, os interesses do Estado ainda se sobressaíam⁷⁵. Segundo Neves⁷⁶, a pluralidade cultural que é intrínseca aos povos indígenas torna difícil o diálogo com o Estado, pois cada grupo teria um interesse específico, que, inclusive, poderia colidir com outro. Porém, o autor assevera que a comunicação norteadas por valores éticos é a peça chave para a aproximação e convivência entre culturas distintas.

O artigo 232 da Constituição dispõe sobre o ingresso de indígenas, suas comunidades e organizações em juízo, condicionando a atuação do Ministério Público como *custus legis*.

⁷⁴ RAMOS, Alcida Rita *apud* NEVES, Lino João de Oliveira. **Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contrahegemônicas dos povos indígenas do Brasil**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 119.

⁷⁵ NEVES, Lino João de Oliveira. *Op. cit.*, p. 121.

⁷⁶ *Ibid.* p. 115.

Dessa forma, não restam mais dúvidas acerca da capacidade do indígena visto que não necessita mais da representação em juízo, podendo postular em nome próprio seus direitos. Ademais, suas organizações também são partes legítimas para ingressar em juízo na defesa de seus interesses e demandas, sejam elas governamentais ou não. Dessa forma, a vinculação do Ministério Público nesse caso é vista como uma forma de proteção ao indígena, visto que o *parquet* exerce na ordem constitucional a digna função de fiscal do ordenamento jurídico.

A Constituição cidadã de 1988 é um marco importante no histórico jurídico nacional para a proteção e garantia de direitos indígenas. A partir dela, foi reconhecida a diversidade cultural desses grupos sociais, respeitando e garantindo o direito à posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam.

Ainda, a partir da Constituição vigente, as organizações indígenas ganharam maior protagonismo na tomada de decisões políticas. Destarte, reconhecida sua importância na participação social, as organizações indígenas têm papel singular ao pressionar o Estado por políticas públicas voltadas a seus segurados e representar seus povos nos mais diferentes fóruns.

Outrossim, no limiar da promulgação da Carta Magna de 1988, a principal atuação dessas organizações foi pautada na defesa de direitos territoriais e demarcação de terras com vistas a evitar o extrativismo e a exploração dos recursos naturais, bem como proteger os povos que habitavam as matas de qualquer abuso de direitos. Atualmente, com o desenvolvimento de novas organizações, elas têm expandido sua área de atuação, promovendo a preservação cultural e patrimonial indígena, bem como buscando nos órgãos públicos a promoção de projetos de governos voltados para educação, saúde e desenvolvimento sustentável.

Entretanto, em que pese seu avanço ao longo da história e o reconhecimento constitucional e internacional, as organizações indígenas enfrentam até hoje dificuldades relacionadas a sua legitimidade perante alguns órgãos do governo e setores sociais. Dessa forma, ainda há no Brasil a necessidade de reconhecimento de algumas comunidades e de seus direitos, de forma que a atuação das organizações é frustrada por vezes em razão do preconceito ou por interesses patrimoniais que afetam diretamente os povos originários.

Destarte, dentre esses desafios, cabe mencionar a dificuldade em demarcar e proteger territórios tradicionais, que muitas vezes ocasionam disputa e conflitos sangrentos, marcados por violência e até mesmo mortes. Ainda, a estigmatização e negação de setores sociais que insistem em minimizar os direitos dos povos originários é um desafio encontrado na defesa de seus interesses junto ao fraco diálogo mantido entre esses povos e os principais líderes

políticos no país.

Em suma, na atualidade as organizações indígenas ainda não encontram um pilar fixo e seguro para desenvolver suas atividades plenamente pois persistem adversidades que corroboram para que a luta dos povos originários por seus direitos não tenha um fim. Assim, mesmo com a mudança de paradigma constitucional trazida pela Lei maior vigente no país, há questões a serem trabalhadas para garantir o desenvolvimento pleno de direitos e garantias dos povos tradicionais que representam uma poderosa força em busca de igualdade, justiça social e afirmação de identidade e dignidade.

Nesse diapasão, a ideia de construção de um Estado pautado na igualdade de seu povo, que reconhece democraticamente e garante a existência de diversas formas familiares, econômicas e sociais, segundo os valores tradicionais dos diversos grupos étnicos e culturais que habitam uma nação e formam seu povo, perpassa pela necessidade de uma mudança radical nas bases político- ideológicas e nas estruturas político-jurídicas do próprio Estado brasileiro.

No Brasil, contudo, há ainda um fator que torna esse processo mais árduo, que Rosane Lacerda⁷⁷ nomeia de “vício tutelar”, que são amarras que ainda prendem a sociedade brasileira e continuam regendo as relações entre Estado e povos indígenas de forma que a pauta indígena segue sendo marginalizada e desprezada.

Destarte, ainda hoje é alimentada a ideia da colonização, mesmo que não de forma escancarada como antigamente, reforçando a ideologia da incapacidade crônica que envolve os indígenas, tornando-os inferiores à luz dos demais cidadãos e perante os órgãos governamentais. Destarte, trata-se de uma verdadeira política ideológica segregacionista e negacionista, que visa inibir os indígenas de alcançar a tão sonhada igualdade material.

Assim, apesar dos grandes avanços no decorrer dos anos, especialmente após a promulgação da Constituição cidadã de 1988, marcada pela atuação e luta das organizações indígenas pela demarcação e devolução de terras, na ocupação dos diversos fóruns de debate e na busca de políticas públicas que garantam seus direitos, muito ainda há que ser feito para superar as marcas da colonização portuguesa que se arraigou tão fortemente no imaginário popular brasileiro.

Por fim, o Estado brasileiro, mesmo tendo mudado sua forma de governo, passando da monarquia para a república, garantindo ainda a democracia e igualdade entre seus

⁷⁷ LACERDA, Rosane Freire. “*Volveré, y Seré Millones*”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. Brasília – DF, 2014. p. 424.

cidadãos, não deixou de ser marcado pela colonialidade, o que corrompe e desafia a pluralidade de seu povo, apaga de sua história as riquezas e cultura da população indígena.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mora em reconhecer aos indígenas sua capacidade civil, bem como a política integracionista e o Estado tutelar foram fatores que atrasaram a conquista de direitos aos povos originários. Entretanto, apesar das cicatrizes históricas que marcam esse povo, esse cenário de negligência e desrespeito vem sendo paulatinamente desconstruído por meio de políticas públicas galgadas especialmente por organizações indígenas.

Todavia, apesar das conquistas dos povos indígenas nacional e internacionalmente serem reflexo de anos de luta, o cenário ainda não é propício para rebaixar as pressões por melhorias, visto que até hoje esses povos ainda são tratados com hostilidade por eixos da sociedade e do Estado.

Assim, o desenvolvimento e abrangência de direitos trazidos especialmente pelo art. 232 da Constituição Federal deve ser comemorado, mas a luta social desses povos e de toda a sociedade deve perseverar na busca da garantia de sua identidade cultural, respeito, igualdade e preservação de suas terras, que inclusive são de posse permanente de suas comunidades tradicionais, conforme o texto constitucional.

No plano jurídico normativo, os povos originários estão amparados e abarcados pela Lei maior, contudo, na prática comprova-se os esforços das organizações em garantir que os indígenas vivam com plenitude de direitos em seus territórios, ou ao menos minorar os prejuízos sociais de anos de exclusão.

Nesse liame, necessário se faz garantir a plena atuação das organizações que fazem um trabalho ímpar na defesa de seus interesses e necessidades. Assim, mesmo após anos sendo apagados da história brasileira, vistos como seres inferiores e sem capacidade de autodeterminação e escolha, os povos indígenas representam hoje no Brasil a luta por igualdade, se opondo a um Estado que se oculta atrás do manto da igualdade e da dignidade da pessoa humana, mas que na verdade se omitiu e se omite até hoje a desenvolver políticas públicas que reparem os quase 500 anos de atraso e desumanização dos povos originários.

Isso posto, deve-se reconhecer a atuação das lideranças indígenas e de suas organizações como meio essencial de diálogo e sopesamento de poder, como forma de garantir finalmente aos indígenas um país que os respeite e os acolha como parte da identidade nacional e não como um empecilho ao desenvolvimento da nação.

REFERÊNCIAS

Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em 21 de setembro de 2023.

AGREDO CARDONA, Gustavo. **O território e seu significado para os povos indígenas**. Revista Luna Azul (On Line), v. 23, pág. 1 de dezembro, 15 dez. 2006.

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB). Disponível em: <https://apiboficial.org/sobre/>.

BANIWA, Gersem Luciano. **Escritos Indígenas: Movimentos e políticas indígenas no Brasil contemporâneo**. Tellus, ano 7, n. 12, p. 127-146, abr. 2007 Campo Grande - MS.

BRASIL, **Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973**. Estatuto do Índio.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. BRASIL. Código Civil.

BRASIL. Congresso. Senado. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1808, Página 37, Vol. 1. Acesso em 18 de agosto de 2023. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/anterioresa1824/cartaregia-40169-13-maio-1808-572129-publicacaooriginal-95256-pe.html

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de agosto de 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos E.U. do Brasil, de 10.11.1937**. D.O.União, Seção 1, 10.11.1937, p. 22359. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Diário do Congresso.

BRASIL. **Decreto Lei n.º 07, de 20 de novembro de 1889, cf. Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1889. Ano XXVIII n.º 321, Outubro / dezembro de 1889.

BRASIL. **Decreto n.º 24.700**, de 12 de julho de 1934, cf. CLB, 1934 [1935] v. IV: 895.

BRASIL. **Decreto n.º 5.484**, de 27 de junho de 1928, cf. CLB, 1928 [1929]: 111-119.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in) certeza do Direito – A produtividade das tensões principiológicas e a superação do Sistema de Regras.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHO, Leandro. "**Colonização do Brasil**"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/colonizacao-brasil.htm>. Acesso em 16 de agosto de 2023.

COELHO, Ferreira. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Comparado com o Direito estrangeiro**, etc. Vol. IV Parte Geral (Arts. 5.^a a 12). Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1922.

CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 107 da OIT, de 05 de junho de 1957. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 28/08/2023.

CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 7 de junho de 1989. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169).pdf)

[Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf](#). Acesso em: 28/08/2023.

CORREIA SANTOS, Barbara. et al. **Organizações Internacionais e os Direitos dos Povos Indígenas Brasileiros (2019-2020)**. São Paulo. 2021.

DA SILVA CRUZ, Carlos Fernando. **A Tutela Jurídica Dos Direitos Indígenas E O Sistema Interamericano De Proteção Dos Direitos Humanos Sob A Ótica Da Teoria Crítica De Joaquín Herrera Flores**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d72310edc006dad>. Acesso em: 28/08/2023.

DANTAS, Fernando. **Descolonialidade e direitos humanos dos povos indígenas**. Revista de Educação Pública. [S. l.], v. 23, n. 53/1, p. 343-367, 2014.

DUSSEL, Enrique. 1492: **o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Conferências de Frankfurt/Enrique Dussel, Tradução Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ. Vozes, 1993. p. 50.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais na Contemporaneidade**. Universidade Estadual de Campinas. Universidade Nove de Julho. Revista Brasileira de Educação. v.16.n.47.maio-ago.2011.

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Millones”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação**. Brasília – DF, 2014.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença Não é Incapacidade: Gênese e Trajetória Histórica da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Insustentabilidade nos Marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988 (Volume I - Tomo I)**. Brasília - DF, 2007, p. 70.

LEITE, Carla Vladiane Alves. NETO, José Querino Tavares. **O genocídio indígena e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Uma análise da influência e efetividade na proteção de direitos dos povos indígenas no Brasil.** Uruguai: Conpedi Law Review. v. 2 p. 90 - 104. 06 out. 2016. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3655/3155>>. Acesso em 10 de junho de 2023.

MATOS, Maria Helena Ortolam. **O processo de criação e consolidação do movimento pan-indígena no Brasil (1970-1980).** 1997. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – ICH, UnB, Brasília, 1997 (Versão renumerada).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ministério do Interior. **Relatório Figueiredo.** 1967. Acesso em: 28/08/2023. disponível em: <https://midia.mpf.mp.br/6ccr/relatorio-figueiredo/relatorio-figueiredo.pdf>

Nacional, Ano I, n.º 2. Rio de Janeiro, quarta-feira, 25 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** UNIC/ Rio, p. 1 - 21, 3 mar. 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** 107ª Sessão Plenária. 2007.

OLIVEIRA, João Pacheco de. et. al. **A presença indígena na formação do Brasil.** Edições MEC/UNESCO. Brasília. 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos.** São José, Costa Rica: 1969.

RAMOS, Alcida R. **O Pluralismo Brasileiro na Berlinda**. Brasília: Série Antropologia, 2004.

RAMOS, Alcida Rita apud NEVES, Lino João de Oliveira. **Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contrahegemônicas dos povos indígenas do Brasil**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

RANGEL, Lúcia Helena. **Vida em Reserva**. In Vários autores. Índio no Estado de São Paulo: resistência e transfiguração. São Paulo. Yankatu Editora. Comissão Pró-índio de São Paulo, 1984.

SAES MACCHIONE, Alexandre; HOEPER DECANAL, Pedro. **As ideias jurídico-econômicas de Clóvis Beviláqua**. XII Congresso Brasileiro de História Econômica & 13ª Conferência Internacional de História de Empresas, 2017.

SANTANA, Renato. **“Crimes de tutela: a ideologia da ditadura por trás da política anti-indígena de Bolsonaro**. Infoamazonia, 14 de setembro de 2022. Disponível em: <https://infoamazonia.org/2022/07/12/crimes-de-tutela-a-ideologia-da-ditadura-por-tras-da-politica-anti-indigena-de-bolsonaro/#:~:text=A%20partir%20do%20C%C3%B3digo%20os,conhecimento%20sobre%20a%20realida de%20nacional>.

SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Capacidade Civil Indígena**. Direitos Fundamentais & Justiça - Ano 8, Nº 28, P.209-228, Jul./Set. 2014.

SILVA, Julianne Holder da Câmara. **A Legitimidade do Uso da Terra Indígena Por Não Índios a Partir do Protagonismo Dos Povos Indígenas**. Natal. Editora Polimatia. 2020.

SILVA, Julianne Holder da Câmara. **Aspectos da Cidadania Indígena: Contexto Histórico e Evolução Constitucional Emancipatória**. RDP, Brasília, Volume 18, n. 97, jan./fev. 2021

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: O Direito achado na rua – Experiências populares emancipatórias de criação do Direito**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da UNB. Brasília, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. BERGOLD, Raul Cezar. **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil, Desafios do Século XXI**. Curitiba. Editora Letra da Lei., 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Direito Envergonhado – O Direito e os Índios no Brasil**. Revista IIDH, vol 15. Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1990.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL. **Massacre do Paralelo 11 Extermina 3.500 Índios**. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/>. Acesso em: 28/08/2023

WOLKMER, Antonio Carlos. **Novos Pressupostos para a Temática de Direitos humanos. In: Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica / org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. 2. ed.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.