



# ANAIS DO SEMINÁRIO INTERDISCIPLINAR DO CURSO DE DIREITO



**Luta por Direitos e Enfrentamento ao Racismo no Brasil**

**4º NOVEMBRO NEGRO 2022**

## DIREITO INDÍGENA E DIREITO INDIGENISTA

*Iarlei Santos de Sousa\*<sup>1</sup>, Lucas de Jesus Andrade Santos\*<sup>2</sup>, Maria Alice Medeiros Miranda\*<sup>3</sup>  
Maria Clara da Cruz Xavier\*<sup>4</sup>, Viviane Pereira Garcias\*<sup>5</sup>*

### RESUMO

A pesquisa realizada buscou compreender e problematizar a relação do Estado com os povos indígenas, abordando principalmente as questões que envolvem a perspectiva do direito indígena e indigenista, assim, buscando conceituar e diferenciar ambos, como também definir e contextualizar as relações e acontecimentos históricos que levaram aos resultados atuais que envolvem os grupos em questão. O método de produção se deu por meio da análise e pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase em diferentes textos que abordam a temática do direito nesses contextos. Por meio desse processo de investigação foi possível perceber que as raízes constituintes das sociedades indígenas antecedem a existência do fator colonial, assim como apresentam grande efetividade na manutenção de suas estruturas e do funcionamento da sociedade como ser dotado de diversidade.

**Palavras-chave:** Direito. Estado. Indígena. Indigenista. Racismo.

### 1 INTRODUÇÃO

O artigo proposto busca abordar a problemática acerca da existência do direito indígena e do direito indigenista, apresentando maior ênfase na construção das relações dessas entidades com as comunidades indígenas, assim como a relação do Estado com esses povos.

A necessidade de se debater e pesquisar acerca desse ponto vem de uma falta de representatividade estrutural para com esses povos. Assim, é de grande importância o estabelecimento de respeito às suas crenças e costumes, retirando, desse modo, o olhar colonizador e inferiorizante que é direcionado a esses grupos possuidores de uma própria definição daquilo que se vale por lei em seus contextos.

Procura-se concluir, por meio de levantamento bibliográfico, de que maneira e de que forma essa imposição de valores considerados universais se incluía, na “adequação” de indígenas ao “desenvolvimento”.

### 2 APRESENTAÇÃO E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

O processo sofrido pela América Latina no período colonizador foi responsável por promover diversas mudanças nos âmbitos antropológico e geomórfico. Esta questão acabou sendo um fator expressivo para o desenrolar do modo como se estruturaram as relações sociais nesses espaços.

\*Graduandos em Direito pela UEFS. E-mails: <sup>1</sup>iarleitbr@gmail.com, <sup>2</sup>lukandrade.san@gmail.com

<sup>3</sup>alicemedeiros1000@gmail.com, <sup>4</sup>mariaclaracruzavier@gmail.com, <sup>5</sup>viviane.pereira.garcias@gmail.com

Entre os séculos XV e XVI, Carlos Marés (1998) apresentou que a população do continente se aproximava a 70 milhões de pessoas, distribuídas entre diversos povos e alguns grandes impérios, reconhecidos por diversos eventos de massacres e genocídios, que ocorreram contra populações nativas.

Em congruência, Grondin e Viezzer (2019) expõem em seus estudos que no período de 1492 e 1900 ocorreu o maior genocídio da história da humanidade que eliminou 70 milhões de indígenas das Américas. Assim, fica evidente o impacto e a existência de práticas genocidas a essas populações. Esses fatores, somados ao crescente processo de escravidão e imigração de outros grupos, foram responsáveis pelo processo de substituição populacional que ocorreu no continente.

Esse contexto histórico, construído por séculos de colonização, contribuiu consideravelmente para as mudanças sociais e culturais que ainda perpetuam e permeiam a sociedade moderna. Assim, a maioria se submeteu, contra a sua vontade, aos costumes que vigoravam em uma sociedade hegemônica, contudo, parte desses grupos se manteve com suas estruturas sociais, a exemplo dos povos indígenas, que possuem um Direito próprio, diferente e não necessariamente comunicado com o Direito hegemônico estatal.

Esta variação entre direitos é responsável por organizar cada um destes povos, de acordo com suas individualidades, por isso é muito difícil estabelecer análises uniformes e gerais para todos, o que gera a necessidade da existência de um Direito mais abrangente, que seja capaz de atender com mais eficácia a pluralidade dos povos.

Diante disso, é necessário entender que todos os povos apresentam um sistema jurídico que organiza sua sociedade, impondo hierarquias, poderes, relações, obrigações, direitos e formas de soluções de conflitos, este direito é conhecido como Direito interno, que relaciona diversas áreas, como a ética e o conhecimento, mas que exerce um papel importante na adaptação às circunstâncias sociais de cada povo.

Toda sociedade se forma objetivando garantir o bem estar para seus membros, por isso são necessárias regras com os mais diversos componentes que envolvem o cotidiano dessas comunidades. Os povos da América, indígenas ou não, sempre tiveram como preocupação e luta a manutenção da sociedade própria. Dentre estes, existiam as sociedades anticoloniais, chamadas em geral de quilombos, que tinham como a razão a luta contra a escravidão.

Neste caso, a diferença entre as sociedades indígenas e as demais se dá ao fato de que as indígenas existiam previamente, sem ter qualquer relação com o direito colonial. A etnicidade indígena é mais complexa, pois sua união se dá muito antes do poder colonial e, portanto, é capaz de consolidar uma sociedade mais estruturada, com identidade, língua, religião e direito consolidado.

Contudo, ao analisarmos a legislação indigenista é perceptível que em mais de 500 anos de um Estado colonial português e depois um imperial e republicano, as etnias indígenas foram consideradas categorias transitórias ou até mesmo em extinção. Mesmo se tratando de questões mais recentes, como exemplificada no Estatuto do Índio de 1973, o indígena ainda é visto sob um aspecto totalmente integracionista.

De certa forma, a condição indígena é posta como um objeto a ser eliminado por meio da integração desses povos ao ideal normativo nacional, negando assim os seus métodos de organização e desenvolvimento, que geralmente são baseados em suas culturas ancestrais. A abordagem integracionista dos povos originários foi vigorosamente enfatizada pelo poder estatal entre os anos de 1910 e 1967, por meio da atuação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Este período foi excepcionalmente crítico para as comunidades indígenas, com conflitos frequentes devido à disputa territorial.

Em 1908, o Brasil foi publicamente acusado de massacrar os povos indígenas durante o século XVI, durante o Congresso Americanista realizado em Viena. Para tentar limpar sua imagem, o governo acabou instituindo o SPI, que, na realidade, servia como uma fachada para a apropriação das terras dos indígenas e para a fundação de colônias agrícolas que utilizavam mão de obra indígena coletada em expedições às aldeias (número 8.072 do Decreto de 20 de junho de 1910). Assim, os nativos seriam transformados em “civilizados” através do trabalho.

Anos mais tarde, escândalos de corrupção atingiram o SPI, sendo gradualmente substituído pela Funai, que manteve o papel integracionista. Somente em 2013, relatos sobre os abusos e torturas sofridos pelas comunidades indígenas durante aquela época vieram à tona por meio do Relatório Figueiredo. Assim, os povos nativos passaram a buscar a manutenção de sua sociedade, pelo coletivo e pelo território onde esse coletivo se desenvolve. Para tanto, é necessário introduzir, diante do direito estatal, um reconhecimento.

O desenvolvimento das práticas agrícolas trouxe o agravamento das opressões sofridas por estes povos que reivindicam seus espaços, constituindo um período de movimentos reacionários contra essas ações. No Brasil, voltados para estes embates, nasceram a União das Nações Indígenas (UNI) e a Aliança dos Povos da Floresta. No final dos anos 80, período caracterizado pela reconstrução democrática, os povos indígenas passaram a exigir mudanças estruturais nos processos constituintes ainda abertos, como resultado foram introduzidos direitos voltados aos povos indígenas, reconhecidos pela Constituição.

Por fim, historicamente, a mais importante vitória dos povos indígenas diante do processo de transformação do sistema jurídico foi a alteração da norma internacional sobre a relação dos Estados Nacionais com os povos indígenas e tribais, residentes em seus respectivos territórios, emitida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A OIT foi responsável por emitir diversas normas de aproveitamento, voltadas para a inserção das populações indígenas no mercado de trabalho dos países coloniais e independentes do passado colonial. Entretanto, cabe ressaltar que essas normas tinham um profundo caráter etnocida, buscando transformar esses povos em trabalhadores assalariados, individuais, afastados de sua comunidade e, portanto, perdendo a sua identidade cultural e étnica.

Não há dúvidas de que os povos originários possuem direitos próprios, caracterizados de diferentes formas, de acordo com as individualidades. Entretanto, se estabelece uma relação conflituosa, à medida que se tem a imposição do direito estatal sobre tais ordenamentos, o Direito indigenista, que busca reunir e construir referenciais teóricos de normas que tem como base o direito produzido pelo Estado para os povos indígenas, é um direito imposto, construído e aplicado sem a participação dos povos, ignorando assim quaisquer impactos trazidos ao cotidiano dessas populações.

A partir desse ponto, é possível assumir três premissas por parte desse direito, são elas: a política indigenista e suas diferentes formas historicamente a partir do Brasil colonial; o contexto político e econômico em que essas normas foram produzidas; e, possíveis análises situacionais desses povos indígenas, considerados em sua totalidade e não como comunidades isoladas de todo o contexto social alheio. Estes pontos trazem à tona a dificuldade na formulação de tais normas, porém, torna-se mais evidente, a sua ineficácia.

Nesse aspecto, para uma melhor contemplação sobre esses fatores, torna-se necessária a diferenciação entre direito indígena e direito indigenista. É de extrema importância lembrarmos que, no período em que os colonizadores portugueses chegaram ao Brasil, as comunidades indígenas já existiam, porém os portugueses acreditavam que os nativos eram “povos sem Deus e sem Lei, apesar de alguma organização social” (SOUZA FILHO, 1998, p. 29), e dessa forma, baseado em sua ideia de superioridade, impuseram a sua religião e direito a esse povo.

Em congruência, o Estado não pode ser a única fonte do direito, pois coexistem paralelamente ao sistema jurídico brasileiro diversos outros sistemas jurídicos, especialmente, nesse caso, os sistemas de justiça indígena. Cabe ressaltar que cada um é dotado de um regime jurídico interno próprio, baseado na cultura, na sua cosmovisão e nas tradições milenares. São instituições e saberes locais passados de geração para geração que foram se aperfeiçoando ao longo do tempo, mas que subsistem paralelamente ao sistema estatal. Essas normas são responsáveis por abranger e administrar a vivência social dentro da realidade indígena.

Contudo, em contraste com a forma como se dá na sociedade jurídica, tais direitos não estão codificados ou escritos, mas possuem grande relevância na vida comunal. Nesse contexto, é o direito que nasce na aldeia, das reuniões, da dialética dos caciques e lideranças, das decisões tomadas no conselho tribal, diante dos ideais baseados nos costumes, no respeito às decisões dos mais velhos que se embasam no conhecimento que é passado de pai para filho. São nessas práticas normativas, que são tidas como subalternas pelo Estado, que coexistem e dão todo sentido ao cotidiano nas comunidades indígenas, é nesse direito que se tem a amplitude de destinatários, pois englobam tanto os indivíduos, como também as comunidades e as formas próprias de organização de cada povo, além de considerar não só as pessoas como sujeitos de direito, mas também a natureza, os animais e afins.

Partindo para um contexto mais atual, se antes os povos indígenas eram considerados incapazes de realizarem práticas civis e requerentes de tutela, com as mudanças trazidas pelo artigo houve uma quebra nesse paradigma, o que permitiu um reconhecimento das formas sociais de organização de cada povo e/ou comunidade indígena, considerando que diferentes comunidades apresentam diferentes regimes de liderança e sucessão política, assim, elevando a condição das comunidades indígenas de modo que esses povos fossem reconhecidos como sujeitos plenos de direito. Essa mudança foi responsável por substituir uma perspectiva integralista, que desrespeitava e suprimia esses povos por uma visão mais compreensiva e respeitosa.

Essas conquistas não foram obtidas de graça, pelo contrário, foram resultados da luta do próprio movimento indígena e das lideranças. Em congruência, os povos indígenas têm a plena consciência de seus direitos, o que é perceptível pelo fato de se tratarem de um dos movimentos mais ativos do país, onde caciques deixam suas terras em busca de representatividade em decisões realizadas no congresso, responsáveis por buscar a realização de mobilizações sociais reivindicando seus direitos.

Esses processos não se dão por meio de decisões e ideais embasados na Constituição, mas sim por meio da elaboração de pautas políticas que incluem não só seus interesses, mas também conectam suas demandas à sistemática mundial. Eles fundamentam essas ideias justamente no direito indígena próprio, justamente diante dessa concepção de ser povo originário, anterior ao próprio Estado e da noção de nacionalidade, este é o sentido da busca pelo respeito e proteção ao direito de existir em qualquer situação.

Ainda se tratando da concepção jurídica, um dos pontos sensíveis se dá na problemática acerca dos marcos temporais. Concebe-se que o limite constitucional às demarcações, que se dá expresso diante do estabelecimento de um marco temporal, tem íntima correlação com o emprego do instituto civilista, dessa maneira, fazendo frente ao usufruto e posse imemorial indígena. Nessa perspectiva, há um embate entre os conceitos tradicionais de ocupação e propriedade, frente ao arcabouço constitucional dos índios.

A Constituição de 1988 reconhece aos índios o direito de ser índio, de manter-se como índio, com sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Além disso, reconhece o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Esta concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 1988, o índio, no Brasil, tem direito de ser índio (SOUZA FILHO, 2010, p. 106-107).

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio dessa exposição, torna-se mais que evidente a existência e a eficácia do direito indígena, responsável por organizar e garantir o bem-estar social dessas comunidades, frente ao direito indigenista. Tem-se um direito que precede toda a estrutura colonial, que se constitui ao longo da convivência e que por muitos séculos, antecedeu a chegada de outros povos ao Brasil. Assim, é possível perceber com precisão o direito como agente duplo, capaz de perpetuar as amarras que suprimem e controlam os grupos inferiorizados, mas também responsável por permitir a busca e a contestação acerca desses problemas.

O direito indígena não está escrito em um papel, nem mesmo na constituição, pelo contrário, é produzido diante da vivência e faz valer o contexto em questão. Se ao agirem assim, do ponto de vista do direito formal, os indígenas estariam dando exemplo de participação cidadã.

Por outro lado, aos olhos do direito indígena, eles estão exercendo a sua cultura, independente de normas, dogmas, contratos ou estruturas. Neste sentido, os povos indígenas têm muito a oferecer ao direito. Assim, partindo para uma visão que busque contemplar as perspectivas interdisciplinares do projeto, é possível ressaltar que conforme foram realizadas as pesquisas, foi possível observar a relação da temática indígena com os conteúdos estudados no semestre letivo.

Dessa maneira, associamos o contexto histórico no qual os povos nativos estavam inseridos, junto às consequências desse contexto no cenário atual, com o racismo estrutural e o colonialismo e colonialidade, ambos estudados na matéria de sociologia. Utilizamos também do pluralismo jurídico, questão abordada na Teoria Geral do Direito para sustentar a existência de mais de um tipo de direito válido, nesse caso, o direito indígena e o direito indigenista. Ainda nessa questão, há também os questionamentos de Lyra Filho (1982) acerca da legitimidade do direito que emana do Estado.

Ademais, ainda em relação ao Estado, foi possível observar o antagonismo de classes e as relações de dominação entre os povos originários e as classes dominantes, pois o Estado defende os interesses da burguesia que em muitos casos são prejudiciais para a vida dos povos indígenas, dessa forma, essa problemática foi abordada em Ciências Políticas quando estudamos as lutas de classe tratadas por Karl Marx e Frédéric Engels no Manifesto Comunista (1848).

Por fim, podemos relacionar Aristóteles e a sua busca pela eudaimonia (felicidade) com a vivência dos indígenas nas suas comunidades, pois, assim como para Aristóteles só era possível alcançar a felicidade na pólis para os indígenas também é possível alcançar a felicidade vivendo nas aldeias, onde seus direitos, leis, cultura e costumes são preservados, respeitados e criados diariamente.

### REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, S. **Racismo estrutural**. Produção Editorial LTDA, 2019.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- BRASIL. **Relatório da Comissão de Investigação do Ministério do Interior. (Relatório Figueiredo)**. Brasília, 1967.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito**. 11. ed. Rua da Consolação, São Paulo: Brasiliense, 1982.
- JÚNIOR, José Geraldo de Sousa et al., (org.). **O direito achado na rua: Introdução crítica ao direito como liberdade**. Brasília DF: OAB Editora; Editora Universidade de Brasília, 2021. 728 p. v. 10.
- MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução de Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005.
- QUIJANO, Anibal et al. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina**. 2000.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.
- GRONDIN, M.; VIEZZER M. **O maior genocídio da história da humanidade**. Tancredo: Editora GFM Gráfica e Editora, 2019.
- BRASIL. Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/d8072.htm#:~:text=DECRETO%20No%208.072%2C%20DE%2020%20DE%20JUNHO%20DE%201910.&text=Cr%C3%AAa%20o%20Servi%C3%A7o%20de%20Protec%C3%A7%C3%A3o,e%20aprova%20o%20respectivo%20regulamento](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d8072.htm#:~:text=DECRETO%20No%208.072%2C%20DE%2020%20DE%20JUNHO%20DE%201910.&text=Cr%C3%AAa%20o%20Servi%C3%A7o%20de%20Protec%C3%A7%C3%A3o,e%20aprova%20o%20respectivo%20regulamento). Acesso em: 20 de Abril de 2022.