



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS (UFG)
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO AGRÁRIO

NEIRE DIVINA MENDONÇA

Política indigenista, proteção jurídica e globalização

Goiânia

2001



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

**TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES
E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG**

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

Dissertação Tese Outro*: _____

*No caso de mestrado/doutorado profissional, indique o formato do Trabalho de Conclusão de Curso, permitido no documento de área, correspondente ao programa de pós-graduação, orientado pela legislação vigente da CAPES.

Exemplos: Estudo de caso ou Revisão sistemática ou outros formatos.

2. Nome completo do autor

NEIRE DIVINA MENDONÇA

3. Título do trabalho

POLÍTICA INDIGENÍSTA, PROTEÇÃO JURÍDICA E GLOBALIZAÇÃO

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

- a) consulta ao(a) autor(a) e ao(a) orientador(a);
 - b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação.
- O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Nivaldo Dos Santos, Professor do Magistério Superior**, em 24/04/2025, às 09:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **NEIRE DIVINA MENDONÇA, Usuário Externo**, em 24/06/2025, às 11:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5328406** e o código CRC **55419CAA**.

NEIRE DIVINA MENDONÇA

Política indigenista, proteção jurídica e globalização

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Goiás (UFG), como requisito para obtenção do título de Mestra em Direito Agrário.

Área de concentração: Direito

Linha de pesquisa: Direito agrário

Orientador: Professor Doutor Nivaldo Dos Santos

Coorientador: Professor Doutor Marcelo De Barros Barreto

Goiânia

2001

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Mendonça , Neire Divina
Política indigenista, proteção jurídica e globalização [manuscrito] /
Neire Divina Mendonça . - 2001.
103 f.

Orientador: Prof. Nivaldo dos Santos; co-orientador Marcelo de Barros Barreto; co-orientador Germano Campos Silva .
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, Goiânia, 2001.
Bibliografia.

1. . I. Santos, Nivaldo dos, orient. II. Título.

CDU 349.42



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO
DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
INTITULADA "POLÍTICA
INDIGENÍSTA, PROTEÇÃO
JURÍDICA E GLOBALIZAÇÃO"
APRESENTADA E DEFENDIDA PELA
CANDIDATA NEIRE DIVINA
MENDONÇA.**

Aos trinta dias do mês de maio do ano de dois mil e um (30.05.01), às 10:30 h (dez e trinta) horas, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, realizou-se a Sessão de Julgamento da Dissertação de Mestrado intitulada "POLÍTICA INDIGENÍSTA, PROTEÇÃO JURÍDICA E GLOBALIZAÇÃO", apresentada e defendida pela candidata NEIRE DIVINA MENDONÇA. A Banca Examinadora ficou assim composta: Professor Doutor Nivaldo dos Santos, Orientador e Presidente da Banca; Professor Doutor Germano Campos Silva da Universidade Católica de Goiás e Professor Doutor Marcelo de Barros Barreto da Faculdade Anhanguera de Ciências Humanas. Presentes, ainda o mestre Colombo Baiocchi Neto, além de outras pessoas convidadas. Após a abertura dos trabalhos, o Senhor Presidente agradeceu a presença de todos, apresentou a Banca Examinadora e também a mestranda. Em seguida, foi dada a palavra à candidata, pelo prazo máximo de vinte (20) minutos, para fazer exposição sobre o seu trabalho, o que foi feito. Após a exposição, foi dada a palavra ao Professor Doutor Marcelo de Barros Barreto para fazer suas arguições, que foram respondidas pela mestranda no tempo regulamentar. A palavra também

**FERE COM O
ORIGINAL**

1533

ELMA

E

o

Neto
06/09



foi dada ao Professor Doutor Germano Campos Silva para fazer suas considerações, que também foram respondidas pela mestranda no tempo regulamentar. Em seguida, o Senhor Presidente fez suas considerações, que também foram respondidas pela mestranda no tempo regulamentar. Logo após, o Senhor Presidente informou aos presentes que a Banca deixaria o recinto por alguns minutos, a fim de colher as notas de cada examinador. A Banca retornou ao recinto e mandou convidar a todos para a proclamação dos resultados, sendo atribuídas as seguintes notas: 8,5 (oito vírgula cinco), pelo Professor Nivaldo dos Santos, 8,5 (oito vírgula cinco), pelo Professor Doutor Marcelo de Barros Barreto, e 8,5 (oito vírgula cinco), pelo Professor Doutor Germano Campos Silva, sendo a candidata aprovada com a nota final 8,5 (oito vírgula cinco), e declarada Mestre em **DIREITO AGRÁRIO**. E nada mais foi dito, pelo que eu, Glorismar Calaça Menezes, lavrei a presente ata que, depois de lida, vai assinada pelos professores membros da Banca Examinadora e por mim rubricada.

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos

Prof. Dr. Marcelo de Barros Barreto

Prof. Dr. Germano Campos Silva

CONFERE COM O ORIGINAL

Para meus filhos Marina Rúbia e Benjamim, meus pais, irmãos e meu sobrinho Rafael, dedico todo esforço e dedicação necessários a este trabalho, bem como a enorme satisfação de um sonho realizado.

AGRADECIMENTOS

Foi em busca de um sonho que encontrei pessoas grandiosas, que se tornaram parte deste trabalho. Quero agradecer, primeiramente, a Deus pela oportunidade que me foi concedida, dando-me forças para subir cada degrau, vislumbrando o alcance de meu objetivo.

Tenho de pedir desculpas e agradecer aos meus filhos, Marina Rúbia e Benjamim Neto, pelas horas incontáveis que tive de me ausentar da presença deles, sem as quais não seria possível a elaboração dessa dissertação.

Agradeço à Universidade Católica de Goiás e à Congregação do curso de Direito que me possibilitaram fazer com tranquilidade o Mestrado, em especial ao Prof. Aldo Azevedo, exemplo de dedicação ao Direito Agrário.

Encontrando barreiras, encontrei também um amigo. Agradeço, postumamente, a todo apoio e amparo que, o ex-Presidente da FUNAI, Sullivan Silvestre de Oliveira, *in memoriam*, me prestou, sem o qual não teria sido possível uma pesquisa bem elaborada.

Em especial, um agradecimento ao meu Orientador, Prof. Dr. NIVALDO DOS SANTOS, que dedicou parte de seu precioso tempo, sempre com dedicação, paciência e presteza, acompanhando-me nesta busca.

Muitas pessoas, ao longo desse tempo, contribuíram para *tomar possível* este momento tão importante da minha vida acadêmica: aos meus Professores do Mestrado, *em especial* à Prof• Maria Mitsuko, modelo de seriedade e competência, ao Prof. Juan Bemardino Marques Barrio, pelas orientações prestimosas, à amiga e ProP. Isabel Duarte Valverde, que em tempos difíceis foi um estímulo para continuar essa jornada, ao meu pai Lourival e minha querida mãe Jacy, que tem sido o sustentáculo de minha caminhada, aos meus irmãos Mércia e Sérgio, que sempre estiveram presentes e tentaram preencher as necessidades de meus filhos durante minhas ausências, o meu mais profundo Obrigada!

SUMÁRIO

RESUMO	03
ABSTRACT	04
INTRODUÇÃO	05

CAPÍTULO I

1 - AGENTES POLÍTICO-IDEOLÓGICOS.....	08
---------------------------------------	----

CAPÍTULO II

1- RELATO HISTÓRICO-JURÍDICO DA POLÍTICA INDIGENISTA.....	18
1.1 - Abordagens político-jurídicas do Brasil-Colônia ao Império.....	18
1.1.1 - O Regulamento de Tomé de Souza.....	19
1.1.2 - Ascensão do Marquês de Pombal.....	21
1.1.3 - O Diretório.....	22
1.1.4 - Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império Brasil	24
1.1.5 - Pontuações iniciais	25

CAPÍTULO III

1 - A POLÍTICA DEMARCATÓRIA REPUBLICANA.....	31
1.1 - Aspectos gerais.....	31
t.2 - O Positivismo e o reconhecimento dos povos indígenas.....	32

1.3 - Órgãos de proteção ao Índio.....	34
1.4 - Textos constitucionais.....	44
1.5 - A legislação ordinária	47

CAPÍTULO IV

1 - PROTEÇÃO TUTELAR E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	56
--	----

CAPÍTULO V

1 - O PROJETO DO NOVO ESTATUTO DAS SOCIEDADES INDÍGENAS.....	71
--	----

CAPÍTULO VI

1 - OS DIREITOS DOS ÍNDIOS E A GLOBALIZAÇÃO (MUNDIALIZAÇÃO).....	75
--	----

CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
----------------------------	----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92
---------------------------------	----

SUMO

A dissertação tem como objetivo estudar a política indigenista, sob o prisma da proteção jurídica, neste processo atual de mundo globalizado, focalizando a situação das sociedades indígenas localizadas no Brasil, analisando a legislação existente desde o Descobrimento até os dias atuais. Da exegese dos textos legais evidencia-se a cristianização dos primitivos habitantes tendo sido o método utilizado pela Coroa Portuguesa para promover a colonização das novas terras. Tal processo teve continuidade no Império, com maior vigor a partir da segunda metade do século XIX e foi consolidado no período republicano do Estado Brasileiro. Copiosa a legislação de proteção aos povos indígenas, contudo, não foi convenientemente executada. Assim, também, a participação dos jesuítas e o pensamento positivista não impediram o genocídio contra essas sociedades. Esbulhados nas terras e sem, efetivamente, usufruírem das riquezas nelas existentes, embora amparadas na prescrição constitucional, as sociedades indígenas efetivas uma crescente reação, seja por meio da resistência pacífica ou empregando meios violentos. A alternativa concreta que se lhes apresenta e a qual este trabalho pretende servir como instrumento, é a utilização dos mecanismos jurídicos disponíveis, em juízo ou fora dele, como forma de fazer o Estado reconhecer os seus direitos à inalienabilidade das suas terras e ao usufruto das suas riquezas, bem como o direito de serem tratadas como nações diferenciadas da sociedade nacional, preservando sua cultura com a garantia da cidadania aos Povos Indígenas.

ABSTRACT

The Dissertation has as objective studies the indigenist politics, was the prism of the juridical protection, in this current process of a global world, focusing the situation of the indian societies in Brazil, analysing the legislation, from the discovery up to the present days. The exegesis of the legal texts shows that the christianization of the primitive inhabitants has been the method used by the Portuguese Crown to promote the colonization of the new lands. This process continued during the Empire, grew stronger during the second half of the nineteenth century the Republican period of the Brazilian State. The legislation on the protection of the indian peoples, although copious, was not properly applied. Likewise, the jesuits' participation and the positivists thinking did not prevent the genocide against these societies. Deprived of their lands of resources existing in their lands, despite the constitutional precept, the indian groups have had an increasing reaction either by means of pacific resistance or by violent means. The real alternative for them, and to which this work intends to act as an instrument, is the use of the judicial mechanisms available, in or out of the Court, as a way to make the State recognize their rights to the usufruct of their riches, as well as the right to be regarded as differentiated nations, apart from the national society.

INTRODUÇÃO

Essa dissertação tem como objeto a análise, em nível legal, de instrumentos e institutos jurídico-políticos, que fundamentaram a política indigenista oficial desde o Brasil-Colônia até a República, em especial atenção às políticas de ocupação das terras indígenas e de suas capacidades civil e política, bem como a inserção desses povos no contexto do mundo globalizado.

Como as populações indígenas (com territórios demarcados ou não demarcados ou não identificados pelo Estado) darão eficácia aos dispositivos constitucionais vigentes ? Pelo pleno exercício da cidadania na sociedade nacional - é a nossa proposta.

Todavia, como fazê-lo ? Que instrumentos jurídico-políticos utilizar para fazer face ao projeto globalizante, que justapõe a cultura global à cultura nacional, estajájustaposta às culturas étnicas.

O reconhecimento dos territórios indígenas, quando realizados constituem-se constituído no objetivo fundamental para a preservação física e cultural para os povos neles localizados. Mesmo assim tem sido insuficiente para a garantia da sobrevivência dessas populações minoritárias, enquanto comunidades diferenciadas da sociedade nacional.

O presente trabalho visa demonstrar que a política indigenista oficial foi sempre um instrumento do Estado contra as populações indígenas, realizando uma integração forçada e não desejada, através da compulsória utilização da mão-de-obra indígena no processo capitalista de produção instaurado pelo colonizador.

Nesse sentido, a dissertação foi desenvolvida mediante um levantamento bibliográfico e documental inicial, já existente quando da realização de monografia da disciplina Estudos Étnicos, no curso do Mestrado, e de out'to complementar, realizado durante a obtenção dos créditos.

Com base nestes levantamentos foi realizada a crítica à literatura e uma reflexão pessoal, sendo então elaborado um relatório, o qual, após a devida crítica tomou-se a redação definitiva.

A dissertação apresenta um texto introdutório no qual procura situar o universo do problema e os seus autores, para a seguir realizar um breve histórico do Brasil-Colônia ao Império, para dimensionar quais os principais instrumentos da política indigenista de modo a permitir o entendimento das suas principais políticas oficiais, a do reconhecimento das terras e a referente à tutela, as quais são analisadas no período republicano.

A História do Brasil aglutina diversos fatores, ora de ordem política, ora de ordem econômica, sempre levando em consideração os interesses de terceiros, que determinaram uma política agressiva de ocupação do interior do país, levando, em conseqüência, a uma aceleração do genocídio contra as sociedades indígenas ali localizadas, concomitantemente com a devastação dos recursos naturais e riquezas a elas constitucionalmente pertencentes.

CAPÍTULO I

1 - AGENTES POLÍTICO-IDEOLÓGICOS

O Estado e a sociedade brasileira agem em relação ao Índio como aquele que vai desaparecer. Os povos indígenas não pensam assim. São cinco séculos de uma integração forçada e não desejada. Se o contato com a sociedade é inevitável, é imperativo que este contato seja suportável para eles.

Neste contexto, consideramos como essencial para o entendimento da política indigenista oficial os seguintes conceitos:

a) - **IDENTIFICAÇÃO:** *Índios* é a designação genérica adotada legalmente pelo Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) para designar as populações indígenas localizadas no território brasileiro. O Estado brasileiro, por sua vez, não se admite como pluriétnico e multisocietário, isto é, constituído de mais de uma etnia e com sociedades diferenciadas da chamada sociedade nacional - *os não índios*.

b) - **INTEGRAÇÃO:** O Brasil foi descoberto (segundo nossos historiadores, tais como: **Gilberto Cotrin, Mario Schmidt e Sonia Irene do Carmo e Eliane Couto** - e invadido (segundo os povos indígenas), ao final do século XV, por portugueses perdidos na sua rota de

navegação.

Sob o pretexto da catequização, a Coroa, com o apoio da Igreja Católica, viabilizou o seu projeto de ocupação territorial e de colonização dos naturais senhores e legítimos possuidores das terras, e como em todas as Américas, os conquistados cederam espaço aos conquistadores e aceitaram a integração pela força das armas, o confinamento ou optaram pela morte.

Segundo **Oliveira Sobrinho**¹:

"... eram cinco milhões em 1.500. Não somente morreram e foram mortos milhões de seres humanos, como se extinguiram para sempre mais de 5 centenas de povos específicos, de etnias, de culturas humanas que eram produto de milhares de anos de evolução e adaptação ao meio ambiente físico e social em que viviam. A humanidade perdeu com isso não só pelos valores e conhecimentos que deixaram, definitivamente, de fazer parte do seu acervo, como pela diminuição da biodiversidade biológica que possibilita maiores chances de sobrevivência ao *Homo sapiens*".

c) - **DESCAS**: Existem direitos históricos, políticos e humanos que os brasileiros têm

¹ *Os silvícolas brasileiros e a legislação pátria*. Decreto legislativo 5.484/28, g. 16

com esses outros brasileiros que contribuíram para a formação do Estado e a conformação do território brasileiro e cujo legado é presente em todos os setores da vida nacional, direitos estes, que a par dos direitos civis e políticos, estão constitucionalmente consubstanciados nos DESCAS: Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais.

A cada tempo da história existem pessoas envolvidas no estudo e na defesa de questões importantes, para nós mesmos e para a sociedade, isto refletirá na esfera sócio-econômica da população.

Segundo Mércio Pereira Gomes:²

"São muitos e variados os elementos que constituem a questão indígena no presente. Os povos indígenas, o Estado, a Igreja, o estágio de desenvolvimento sócio-econômico e suas forças de enfrentamento, os militares, os intelectuais (antropólogos, jornalistas, literatos, advogados, etc.), a classe média urbana, os fazendeiros, os posseiros - todos formam uma estrutura dinâmica e em movimento. O que motiva essa dinâmica varia no tempo: a mão-de-obra, a proteção de guerra, a terra. Está mais do que claro para todos que a terra e suas riquezas, como mercadoria e como reserva de valor, são, atualmente, a

² *Os índios e o Brasil: ensaio sobre um holocausto e sobre uma nova*

grande motivadora da questão...“.

Chamaremos esses elementos de os atores que se referem às políticas indígena e indigenista no Brasil e que, no universo dos operadores ideológico-políticos inseridos, destacamos o papel dos seguintes:

a) - **A IGREJA CATÓLICA** que propiciou à Coroa Portuguesa implantar um projeto de colonização genocida e o etnocídio. Contemporaneamente, a Igreja tem realizado alianças com setores dito progressistas da sociedade e estrategicamente pertinentes aos objetivos clerieais, mas de resultados operacionais *nem* sempre positivos para as populações indígenas. Ao estabelecer aliados, a Igreja também exclui.

Para **Mércio Pereira Gomes**³:

"Em relação aos índios, a realidade atual não discrepade sua história anterior, tanto no seu relacionamento com as outras forças sociais envolventes, quanto no sentido e nos propósitos de sua ação. Pode-se até dizer que a atualidade é relativamente comparável com esse passado. Antes havia jesuítas... Hoje temos os padres comprometidos com a teologia da libertação, os defensores irredutíveis da causa indígena, até as missões estabelecidas nos moldes de cem anos atrás... ou as teologias conservadoras que vêem os povos indígenas como pagões, cabendo à Igreja, como

³ *em obra citada, p.191.*

missão, convertê-los ao cristianismo. Nesta variação interna reside a força social e institucional da Igreja, e não há razão de subestimar a sua capacidade de adaptação aos novos tempos".

No contexto em que está inserida a Igreja é importante ressaltar o papel do CIMI - Conselho Indigenista Missionário, tanto no período em que o controle da informação era total quanto no período contemporâneo. O CIMI teve destacado papel quando da tentativa da regulamentação da exploração de minerais em territórios indígenas, ao final do Governo Figueiredo, como na mais recente e polêmica medida legal do Governo Fernando Henrique, o Decreto 1.775/95 .

b) - Os **MILITARES** cujo projeto desenvolvimentista de ocupação dos espaços interiores do país e consolidação das fronteiras (binômio segurança e desenvolvimento) - que determinaram a execução de mega-projetos a partir dos anos setenta, sob os auspícios de enormes incentivos fiscais patrocinados pelos que detinham o poder político - fizeram das populações indígenas as maiores vítimas do denominado "milagre econômico": garimpo e mineração, barragens e hidrelétricas, são riquezas naturais expropriadas em benefício de poucos grupos privados ou do Estado e sem nenhum proveito para os povos indígenas. O "Projeto Calha Norte" nasceu neste conflito: considerado como essencial estratégia de segurança para a preservação das fronteiras. Todavia, constituir-se-á em suporte para a exploração de recursos naturais, tendo ocasionado atrasos na demarcação dos territórios indígenas com prejuízos irrecuperáveis para as populações que neles habitam.

c) - **O MOVIMENTO INDIGENISTA:** incluídos nesta rubrica estão as entidades da sociedade civil tais como as sociedades de antropólogos, as pró-índio e demais organizações que militam em favor da "causa indígena". No caso das ONGs externas, ou das nacionais financiadas com recursos externos, são apontadas, respectivamente, como voltadas para interesses internacionais ou de serem inocentes úteis, ou de tentar criar condições para subtração de parte do território nacional ou, ainda, ameaçar a soberania do Brasil. Nada disso foi suficientemente demonstrado ou provado, apesar do forte *lobby* de importantes setores da grande imprensa.

Para Mércio Pereira Gomes:⁴

"Essa sociedade civil produz o seu pensamento baseado no seu inter-relacionamento sócio-econômico mais ou menos homogêneo, e, às vezes, chega a ser guiado por forças sociais mais coesas, fruto de elites intelectuais ou mesmo idéias dominantes em partidos políticos, em certas épocas ...".

d) - **A FUNAI E SEUS INDIGENISTAS:** mesmo nos períodos de exceção em que não detinham o poder decisório, os indigenistas da FUNAI atuaram decisivamente para a manutenção e ampliação das terras e territórios indígenas. Foram responsáveis pela demarcação de espaços vitais para as populações indígenas. Aos indigenistas dois obstáculos se antepuseram:

a) o desgaste de pertencerem a uma instituição subordinada ao Ministério do Interior, encarregado

⁴ em obra citada, p.124

da ocupação dos espaços interiores de tornar as terras indígenas "produtivas"; e, b) a falta de uma visão política mais abrangente, com o que permaneceram isolados e sem a necessária articulação para fazer prevalecer seus ideais e objetivos.

e) - Os **NOVOS BANDEIRANTES** (O ESTADO E OS GRUPOS ECONÔMICOS):

O Estado, com empresas públicas mineradoras, patrocinou a si mesmo e a grandes empresas instaladas na Amazônia com incentivos fiscais invadindo assim terras indígenas.

Para Roberto Cardoso de Oliveira:⁵

“Qualquer estudo sobre os índios no Brasil que objetive revelar sua verdadeira situação, não poderá deixar de focalizar o caráter das frentes esbravadoras que os alcançam, hoje, nos seus mais distantes redutos. O papel variado, desempenhado por essas frentes de expansão da sociedade nacional, segundo a intensidade e a qualificação do contrato entre índios e brancos, torna relevantes quaisquer dados que permitam traçar um perfil compreensivo - pois fundado em evidências estratégicas - das formas de ocupação civilizada e das modalidades de exploração do trabalho indígena e não indígena regional”.

Nesse sentido, localizada sobretudo na Amazônia, a grande empresa ou os grandes e proprietários individuais, patrocinador por incentivos fiscais ou por facilidades ou ainda, o Estado através das suas empresas de prospecção de minerais ou de tornaram-se os novos bandeirantes. Sem respeito à Constituição ou à Lei, invadiram e as terras e territórios indígenas, colocando na condição de não-patriotas todos os que não de acordo com o seu projeto desenvolvimentista, nominando os contrários de adversários do e agentes de interesses externos. A execução de projetos de infra-estrutura e de somados à ignorância da sociedade nacional têm constituído em poderoso da sua ação.

f) - **O MOVIMENTO INDÍGENA E AS LIDERANÇAS EMERGENTES:** nos anos recentes, expressivas lideranças indígenas têm-se destacado em defesa de seus povos, fugindo da atuação tradicional de ir reclamar ou pedir em Brasília. Essas lideranças perceberam "outros" são os membros da sociedade nacional, aliados em determinadas situações, mas com os seus interesses vitais e que nem sempre correspondem aos interesses de seus povos.

O movimento indígena prima pela defesa de seus territórios e pela autodeterminação de seus povos. Esse desejo de autonomia dos povos indígenas é cada vez mais forte e surge no final dos anos oitenta e início dos anos noventa, como sua principal bandeira de luta.

No início da década de oitenta, expressava-se já com força, fazendo valer o termo *iHdiatHSmo* opondo-se ao *indigenismo*. Assim, segundo **Rita Heloísa Almeida** no *Primeiro*

congresso dos Movimentos Índios da América do Sul, celebrado em março de 1980, em Ollantoytambo (Peru), ficou estabelecido nas suas resoluções que "reafirmamos o **indianismo** como categoria central da nossa ideologia porque a sua filosofia vitalista propugna a autodeterminação, a autonomia e autogestão sócio-econômica-política dos nossos povos e porque é a única alternativa para o mundo atual, em crise moral, econômica, social e política".(grifo nosso).

O intercâmbio permanente com povos de outros continentes permitiu aos povos indígenas brasileiros uma visão mais ampla do processo civilizatório, igual em regimes de esquerda e direita. Mapuche no Chile, Misquistos na Nicarágua, Quechua e Aymara no governo esquerdista de Alvarado no Peru ou povos indígenas da Colômbia narco-oligárquica tiveram e têm com os respectivos Estados nacionais basicamente as mesmas demandas de colonização e de práticas de etnocídio continuados.

Roberto Cardoso de Oliveira ao analisar a crise do indigenismo,⁷ afirma que

"se o **indigenismo** pretende superar sua crise, somente conseguirá sabendo associar a ótica do Estado - de um Estado democrático - com a ótica do Índio, admitindo como normal a via de negociação, através da qual as aspirações do Índio e as determinações do Estado possam ser de algum modo balanceadas... É de esperar que a ideologia **indigenista** possa adotar certa elasticidade que

⁷ *O índio e o mundo dos brancos*, p.39-40

permita uma convivência inteligente e democrática entre os Índios e o Estado nacional. Criar espaços para esse entendimento é obrigação do Estado..."(grifo nosso).

É nosso entendimento também, pelo que o propomos como um dos parâmetros jurídico-políticos para a política indigenista brasileira.

Pela ausência de políticas definidas para as populações indígenas - políticas públicas como o conjunto de ações que o Estado deve propor e realizar mediante a legitimidade obtida através da participação dos interessados principais na sua formulação - O Estado nacional, compreendendo todo o aparelho estatal constituído dos seus poderes decisórios, executa tão somente ações de curto prazo e de acordo com os interesses locais e as conveniências governamentais.

Tal ocorreu no Estado de Roraima, em relação à área indígena Raposa/Serra do Sol onde o Governo, acossado pela bancada federal, negociou a não instalação de uma CPI na FUNAI em troca da redução da área demarcada(publicação *Jornal O Liberal, Política, Belém-PA de 11/04/99*).

CAPÍTULO II

1 - RELATO HISTÓRICO - JURÍDICO DA POLÍTICA INDIGENISTA

1.1 - Abordagens político-jurídicas do Brasil-Colônia ao Império

A política indigenista oficial nos parece ter sido sempre instrumento do Estado contra as populações indígenas, uma vez que a legislação era variável, conforme interesses do momento.

"Uma clara e contínua intenção de incorporar nativos à colonização pode ser vista como a política que, desde o início, definiu a relação dos portugueses com os índios no Brasil. Analisando-se os principais textos legais, desde aqueles outorgados nos primeiros anos de colonização até os mais recentes, pode-se afirmar que as questões suscitadas pelo índio foram sempre consideradas assunto de Estado. Tal afirmação parece elementar, mas é a partir dela que se torna possível uma nova abordagem da história da legislação relativa aos índios".

O poder do Estado e o da Religião, no período da colonização, referentes aos Índios, eram difíceis de se delimitarem, pois existia uma **Política Indigenista** fruto de uma convenção tdcita entre o Estado e a Igreja. Segundo **Amo Wehling e Maria José** :

"a integração do Estado e da Igreja, típica do absolutismo e que tinha em Portugal sua expressão no Padroado, fazia do rei o Grão-Mestre da Ordem de Cristo, cabendo-lhe a nomeação de todo o clero secular... A unidade de consciências e de ação política, que se buscava, repercutiu no Brasil tão logo a metrópole iniciou o processo de consolidação de seu domínio, isto é, a partir do Governo Geral".

Para compreender o período colonial destacamos sucintamente como marcos essenciais: o Regimento de Tomé de Souza, a política do Marquês de Pombal e os Jesuítas, a instalação do Diretório e a proposta de José Bonifácio.

1.1.1- O Regulamento de Tomé de Souza

Na Expedição de Tomé de Souza, além de funcionários, vieram também seis missionários jesuítas, sob o comando do padre Manuel da Nóbrega. O Governador — Geral juntamente com os Índios, os jesuítas, os degredados e os portugueses voluntariamente emigrados, fundaram a cidade fortificada de Salvador.

⁹ *Formação do Brasil Colonial*, p.148

Segundo **Rita Heloísa de Almeida,**¹⁰ explicita que

"O *Regulamento de Tomé de Souza* data de 17 de dezembro de 1548 e serve como primeiro exemplo. Investido no propósito de lançar as bases do Governo-Geral do Brasil na Baía de Todos os Santos, este regimento... é um modelo de implantação de um governo em terras conquistadas. Apresenta o aspecto genérico de textos normativos, com finalidades de colonização e, ao mesmo tempo, a singularidade de conter instruções voltadas para uma realidade social *com* recorte espacial e temporal específico".

Seu objetivo básico era a centralização administrativo Neste documento observamos que o Governador teria algumas obrigações, tais como fundar uma cidade que seria a capital, na Bahia de Todos os Santos; pacificar os Índios e punir os revoltosos; construir fortes e fiscalizar armamentos e a exploração do pau-brasil; combater a penetração dos GOFsários; doar sesmarias e praticar a justiça superior.

Mais de um século depois veio o Regimento sobre o povoamento da "Repartição Sul", que compreendia a região entre o Rio do Prata, Buenos Aires e Montevideo. Embora distintas da região da Bahia, as instruções nele contidas tinham as mesmas finalidades presentes no Regimento Tomé de Souza, pois que as diretrizes e roteiros visavam a organização

¹⁰ *Em obra citada, p. 70*

do governo sobre as terras conquistadas.

1.1.2 - A ascensão do Marquês de Pombal

A crescente radicalização dos conflitos religiosos na Europa refletiu-se na América. Enquanto protestantes, judeus e ciganos eram hostilizados, os Índios deveriam ser cristianizados.

Segundo **Antonio Carlos Wolkmer**:¹¹

"...para atingir esses objetivos, nenhum órgão da Igreja foi tão eficaz quanto a Companhia de Jesus, a primeira ordem religiosa oficialmente estabelecida no novo país. Menos de duas centenas em todo o século XVI, os jesuítas realizaram no Brasil uma obra inigualável na época. Penetrando o interior com as Entradas, ..., convertendo indígenas, descrevendo seus costumes e estudando suas línguas, defendiam com entusiasmo sua concepção de vida e de religião. Eram, certamente, intolerantes, como intolerante era o século em que viviam...

Na defesa de suas posições, aliás, os jesuítas se chocaram frequentemente com os colonizadores já a partir do século

¹¹ *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*, p. 82-83

XVI, principalmente quando estes utilizavam artifícios para escravizar os indígenas. É errôneo apresentá-los, portanto, como mero braço religioso do Estado ou acobertadores de interesses privados. Tinham os seus próprios fins, nem sempre compatíveis com os demais".

A ascensão de Pombal tornou inevitável um choque de concepções e de ação política. A convicção do Marquês de Pombal a respeito da superioridade da civilização ocidental, assentava-se na atitude de tolerância fundada na liberdade de expressão sobre escolhas pessoais. A nova maneira de pensar excluía os missionários regulares e o "Diretório" é referido como plano de instrução para a civilização dos Índios.

A secularização das aldeias missionadas e a implementação do "Diretório" quebram a concepção de transformação do Índio pelo cristianismo, tornando o processo religioso uma parte inclusa, um refinamento de um processo maior - a civilização.

1.1.5 - O Deseio

Pombal acusou os jesuítas de participar de uma tentativa de regicídio (1758) e de tentar fundar no Brasil um "Império Teocrático". Em 1760 foram expulsos do Brasil. A capital foi transferida para o Rio de Janeiro, aboliu a escravidão indígena, em 1758, criando o "Diretório dos Índios" e as "aulas régias" para substituir a ação jesuítica.

~~1.1.5 - O Deseio~~ M 94

Segundo **Rita Heloísa de Almeida:**¹²

" .. O Diretório é referido como plano de instrução para a civilização dos índios. As concepções religiosas que evocam como referencial ético para tais reflexões e deliberações adotam o exemplo bíblico dos Apóstolos.

. Com base nas experiências de persuasão contra o paganismo que as Escrituras imortalizaram, ela dá a fundamentação ética ao arbítrio de destituir os missionários regulares do poder temporal que detinham sobre os índios, além do espiritual permitido e esperado pelas autoridades civis e militares. Separavam-se os domínios, reforçando-se cada um pela reafirmação de suas especificidades".

Instituído em maio de 1757 teve suas diretrizes aprovadas por força do Alvará de agosto de 1758. Aplicado, primeiro, ao Governo das Povoações Indígenas do Norte e, depois, recomendado como expressão única do comportamento do colonizador em relação aos Índios do Brasil, o Diretório foi lei geral até sua extinção pela Carta **Régia de** maio de 1778.

¹² *Em obra citada, p.151.*

1.1.4- Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império do Brasil

Se a Lei Pombalina de 1755 pretendeu prover a questão indígena de uma ampla regulamentação, consolidando os textos favoráveis anteriormente vigentes, a tentativa se repetiu com os "Apontamentos" de José Bonifácio, a qual somente se concretizou em 1910 com a criação do SPI-LTN (Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais).

No seu "Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império do Brasil", segundo **Expedito Arnaud**¹³, indicava os meios ideais para tal fim:

- a) justiça pelo respeito às terras indígenas;
- b) bom tratamento dos usurpadores cristãos;
- c) comércio com os Índios, ainda que com prejuízo;
- d) paz nas condições propostas por Mém de Sá em 1558;
- e) favorecimento de matrimônio entre Brancos e Índios;
- f) nomeação de caciques brancos para Índios aldeados;
- g) criação de um colégio que ensinasse o guarani e outras línguas, além da catequese;
- h) não introdução de álcool nas aldeias;
- l) criação de uma Caixa Pia, de modo a isentar os Índios do pagamento de tributo.

¹³ *Aspectos da legislação sobre os índios do Brasil*, p. 15

”Preocupou-se Bonifácio ainda para que os índios das matas não fossem mudados para aldeias e em cada aldeia sugeriu um Tribunal Conservador para proteger os índios contra as ações das justiças territoriais e capitães-mores”.

A proposta de Bonifácio não chegou a ser apreciada, nem na Constituinte, suspensa pelo Imperador, nem *a posteriori*, pois o Patriarca foi degredado.

1.1.5 - Pontuações iniciais

Há de ressaltar-se que no período referente ao Brasil-Colônia, os povos indígenas localizados no território brasileiro, e até então contatados, apareceram na legislação com a titularidade de nações.

Exemplos disto estão na Carta Régia, de 5 de setembro de 1811, que reconheceu expressamente os Xavantes e outros povos indígenas como nações, no Decreto de 5 de março de 1819, que concedia favores aos que haviam combatido pela Coroa e na Provisão de 9 de maio de 1823, que louvava a paz celebrada pelos Índios.

Tanto no Brasil-Colônia, quanto no Império prevaleceram sempre os interesses da colonização decorrentes do modelo mercantilista, necessários aos objetivos do Estado, fosse ele o findo domínio da Coroa Portuguesa ou o recém nascido Império Brasileiro.

O período que mediou da efetiva colonização até o século XVIII caracterizou-se pela utilização exclusiva da mão-de-obra indígena e, conseqüentemente, por um período de

plena escravização dos povos indígenas.

Neste sentido ao tratar dos anos finais da escravidão indígena no Brasil, **John Manoel Monteiro,**¹⁴ faz os seguintes comentários, destacando o papel da mão-de-obra indígena e a escravidão causada em consequência:

"Ao longo do século XVII, as atividades econômicas dos colonos da região de São Paulo assentaram-se numa ampla e sólida base de escravos índios, aprisionados nas freqüentes expedições dos paulistas ao sertão. Um fluxo constante de novos índios, que atingiu seu auge no meio do século, abasteceu as fazendas e sítios da região planáltica, ao mesmo tempo proporcionando mão-de-obra excedente, que se empregava, sobretudo, no transporte de produtos locais destinados ao mercado litorâneo. Essa relação essencial entre mão-de-obra abundante e agricultura comercial definiu os contornos da sociedade paulista no século XVII e, ao mesmo tempo, integrou São Paulo aos quadros da economia colonial.

A partir da segunda metade do século, a aquisição de mão-de-obra indígena através do apresamento, tornou-se crescentemente difícil, pois as expedições passaram a

¹⁴ *In Negros da Terra. Índios e Bandeirantes nas origens de São Paulo*, p. 209-210.

enfrentar sertões pouco conhecidos, distâncias maiores e crescente resistência indígena. O declínio da rentabilidade das expedições provocou uma séria crise na economia paulista. A maioria dos produtores rurais, dispendo de apenas alguns cativos índios, afastou-se da produção comercial, enquanto outros - aqueles que conseguiram manter uma força de trabalho considerável - começaram a dirigir recursos a outras atividades. Alguns introduziram escravos africanos em suas fazendas, procurando de forma consciente substituir a população cativa, que declinava. Outros lançaram mão da criação de animais de carga numa tentativa de substituir as reservas de carregadores índios. Havia outros, ainda, como no já relatado caso de Fernão Dias Paes, que enterraram seus recursos e esperanças na busca de metais preciosos.

Assim, no início do século XVIII, o processo de dominação que havia caracterizado as relações luso-indígenas na região, desde os fins do século XVI, manifestava-se pelo menos em dois sentidos fundamentais, deixando marcas profundas na sociedade paulista. Em primeiro lugar, as relações forjadas entre senhores e índios definiram os extremos da estrutura de dominação, estabelecendo os fundamentos de uma sociedade escravista bem caracterizada. E, em segundo, a

distribuição desigual dos cativos, situação que se agravava com a crise do apresamento, determinou diferenças marcantes entre alguns poucos colonos ricos e a grande maioria, a qual se achava cada vez mais submersa num estado de pobreza rural.

À primeira vista, uma solução para a crise da escravidão seria a sua substituição por escravos negros, solução aliás adotada por todos os paulistas mais bastados no início do século XVIII. Para alguns, no contexto do declínio da população indígena, a presença crescente de cativos africanos em São Paulo parecia indicar uma incipiente transição para a escravidão africana. Mas falar em transição, pelo menos no sentido da substituição dos cativos índios na execução de tarefas na agricultura, seria precipitado: manteve-se, nesse período como um processo incompleto, a ser consumado apenas no final do século XVIII, quando a expansão açucareira revitalizaria a economia paulista. O que descaracterizou o processo de transição no início do século foi a demanda por mão-de-obra escrava nas Gerais, elevando precipitadamente os preços de cativos no Brasil inteiro...".

Importante, para a análise da legislação no período Brasil-Colônia e Brasil-

Império, é trazer à colação a citação de Leitão da Cunha por Inglez de Souza, em 1910, sobre a ineficácia da catequese dos índios do Brasil, observada por **Roberto Cardoso de Oliveira**¹⁵:

*"Em primeiro é que toda atenção do legislador voltou-se para o aldeamento, isto é, para um estado em que o selvagem já vive em contacto com a gente civilizada, quando precisamente a vontade do legislador, todos os esforços por eles empregados deveriam procurar de preferência **tirar** o selvagem do meio em que vive do estado de barbarie em que se acha. O segundo está em que o sistema de aldeamento contraria de frente aquilo que o indígena mais aprecia, isto é, a sua liberdade, a vida errante dos bosques, fazendo-os passar sem transição desse estado para um regime de sujeição, em que mais se especula com a sua atividade do que se cuida da sua civilização" (grifo nosso).*

Continuando, "reclamava, então, Inglez de Souza sobre a inexistência de uma legislação que determinasse o grau das relações jurídicas entre os índios, selvagens ou já catequizados, e os que denominavam de civilizados, relações jurídicas que deveriam atender o grau de capacidade civil das populações indígenas".

Uma análise da legislação do período Brasil Colonial demonstra que esta

¹⁵ *A crise do Indigenismo, p. 130*

tpiava, conforme os interesses do momento. Neste período, o tratamento que os índios receberam do Marquês de Pombal, era bastante favorável.

Os jesuítas, expulsos por Pombal, tiveram uma participação acentuada no contato com as sociedades tribais, mas não evitaram o massacre delas, pela associação que fizeram com o Estado português até que com ele confrontaram seus interesses e pela sua incapacidade em perceber o etnocídio que praticaram.

Já, no período entre Reino Unido e o Império, apesar das práticas opressoras e genocidas iniciais, os ensinamentos de José Bonifácio começaram a ser assimilados, mas, somente a partir de 1910, com a criação do SPI (Serviço de Proteção aos Índios), a situação legal, até então desfavorável, começara a ser revertida.

Quanto à política indigenista estão caracterizadas a não uniformidade de tratamento para os povos indígenas e o reconhecimento do Estado brasileiro de existência deles como nações diferenciadas deste.

CAPÍTULO III

1 - A POLÍTICA DEMARCATÓRIA REPUBLICANA

1.1 - Aspectos gerais

Até 1910, a legislação era desfavorável, com a não uniformidade de tratamento para os povos indígenas, apesar do reconhecimento da existência destes como nações diferenciadas do Estado Brasileiro.

Conforme **Moreira Neto**¹⁶ explicita

"uma característica que distingue o período republicano dos anteriores é o fato de o Governo não mais se interessar em promover o trabalho missionário. Enquanto nos períodos colonial e imperial a Igreja Católica era reconhecida como oficial, a iniciativa da catequese partia do próprio Governo oficial. O Governo republicano, embora não mais ligado a nenhuma religião, de nenhum modo criou obstáculos para que os missionários, por sua

¹⁶ *História do indigenato no Brasil, p.170*

própria conta, tentassem catequizar os Índios. O fato da Igreja Católica não ser mais oficial facilitou, a promoção de serviço missionário entre os indígenas por parte de várias Igrejas Protestantes".

Apesar de que pelo Decreto no. 7, de novembro de 1889, o serviço de catequese e civilização passou à competência dos Estados (artigo 63 - ficam os Estados com a inteira responsabilidade para conceder ou não, as terras necessárias à localização dos numerosos agrupamentos indígenas...), uma vez que na Constituição de 1891 não houve nenhuma referência direta aos índios, nem tão pouco resguardou as terras ocupadas pelos índios, como fora previsto na Lei 601 de setembro de 1850.

1.2 - O Positivismo e o reconhecimento dos povos indígenas

No período inicial republicano, que vai da Proclamação da República até a criação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), em 1910, do Apostolado Positivista do Brasil partiu a primeira manifestação consubstanciada em Projeto apresentado à Assembléia Constituinte, que previa a criação de uma República constituída pelos Estados do Brasil Ocidental, Sistemáticamente confederados, e pelos Estados Americanos do Brasil, empiricamente confederados, estes constituídos das sociedades indígenas, para cuja federação pretendia-se a proteção do Governo Federal para qualquer violência contra seus habitantes ou seus territórios, que gozariam de completa autonomia política.

Para **Samuel Huntington**¹⁷:

"qualquer intervenção que fosse necessário fazer, ... só poderia ser feita com a permissão das nações indígenas. Além do mais, eles teriam a proteção do governo federal contra possíveis invasores. A idéia foi vista com pouca simpatia e considerada esdrúxula.

O positivismo não conseguiu fazer o Estado brasileiro reconhecer os povos indígenas como nações livres e soberanas, porém legou-lhe uma tradição de respeito à pessoa do índio, de reconhecimento de seus povos como parte da história e de dedicação e amor à causa dos índios. Isso foi, de certa forma, mais que o pensamento liberal, através da antropologia, legou para os índios. Mas essa tradição sempre esteve sujeita aos caprichos pessoais de políticos e militares, e atrelada e subordinada a políticas temporárias de desenvolvimento indígenas. Daí é que não se pode concluir com muita convicção pela efetivação e efetividade permanentes dessa tradição".

Portanto, até então os povos indígenas localizados no território brasileiro apareceram na legislação com a titularidade de nações, entendidos como sociedades diferenciadas da

¹⁷ *O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial*, p. 83

sociedade nacional, com direito à vida e organizações próprias (Carta Régia de 5 de setembro de 1500 reconheceu os Xavarttes e outros povos indígenas como nações).

Podemos observar que sempre prevaleceram os interesses da colonização, decorrentes do modelo mercantilista necessários aos interesses do Estado.

O que distingue o período colonial-imperial do republicano é o não interesse do Estado no serviço missionário. Antes do período republicano, a Igreja Católica era reconhecida oficialmente, partindo do próprio Estado, a iniciativa para a catequese. Após a proclamação da República, não havia mais uma religião oficial, facilitando assim o trabalho missionário das Igrejas Protestantes.

Para continuar o trabalho junto aos índios, necessário optar por instituições religiosas ou por leigas. Os que defenderam a assistência leiga aos índios, baseando no pensamento positivista, acreditavam que os índios aos poucos se integrariam, venceram: foi criada a SPI.

1.3 - Órgãos de proteção ao Índio

A política indigenista que se inicia com a criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais teve a influência dos positivistas: Decreto 8.072, de 20 de junho de 1910, que criou o SPI-LTN, modificado na parte referente aos trabalhadores nacionais, e na estrutura, pelo Decreto 9.214, de 15 de novembro de 1911 e o Decreto 5.484, de 27 de junho de 1928, editado pelo Congresso e promulgado pelo então Presidente Washington Luís.

Nos dias atuais está norteada por alguns dispositivos legais definidores da ação do Estado Brasileiro, em especial as Leis 5.371/67 e 6.001/73, que, respectivamente, criaram a FUNAI (Fundação Nacional do Índio), em substituição ao SPI e o Estatuto do Índio.

Segundo **Moreira Neto**" afirma que

”a criação do Serviço de Proteção aos Índios inaugura um novo tipo de política indigenista: os Índios passam a ter o direito de viver segundo suas tradições, sem ter de abandoná-las necessariamente; a proteção é dada aos índios em seu próprio território, pois já não se defende a idéia colonial de retirá-los de suas aldeias para fazê-los viver em aldeamentos pelos civilizados; fica proibido o desmembramento da família indígena, mesmo sob o pretexto de educação e catequese dos filhos; garante-se a posse coletiva pelos indígenas das terras que ocupam e em caráter alienável; garante-se a cada índio os direitos do cidadão comum, exigindo-se dele o cumprimento dos deveres segundo o estágio social em que encontra-se”.

¹⁸ *Em obra citada, p.171-172*

¹⁸ *Em obra citada, p.138*

Previa tal política indigenista, pois, na visão de **Roberto Cardoso de Oliveira**⁹:

"uma organização que, partindo de núcleos de atração de índios e arredios, passava a provações destinadas a índios já em caminho de hábitos mais sedentários e, daí, a centros agrícolas, onde já *abertos* aos trabalhos nos moldes rurais brasileiros, receberiam uma gleba de terras para se instalarem juntamente com sertanejos. Esta perspectiva otimista fizera atribuir à nova instituição, tanto as funções de amparo aos índios como incumbência de promover a colonização *com* trabalhadores rurais. Os índios quando face a isto amadurecidos, seriam localizados em núcleos agrícolas, ao lado de sertanejos".

A criação do SPI foi uma tentativa de acomodar situações conflitantes: o dever de proteção aos índios e a necessidade de colonização dos espaços interiores do país.

Esta legislação não trouxe qualquer forma de regulamentação jurídica dos indígenas, havendo de conseqüência, editada um Decreto de 1928 e que teve como marco importante a extinção da subordinação dos interesses indígenas ao juízo de órfãos e que passou ao órgão tutor sujeito à fiscalização judicial.

Determinava o Decreto original (artigo 2o.), que a assistência tinha por objetivo velar

pelo direito dos Índios de modo a:

- a) - garantir a posse dos territórios e o que neles se encontrassem;
- b) - evitar invasões nas terras dos Índios e destes nas dos civilizados;
- c) - respeitar a organização dos Índios e promover a punição dos crimes contra os Índios, entre outras formas de proteção a eles.

"Com isso, respeitava-se as terras indígenas e punha-se cobro a velha prática dos **descimentos**, que desde os tempos coloniais vinham deslocando tribos de seu *habitat* e desorganizando a sua vida tribal, estabelecendo a proteção ao índio em seu próprio território", como afirma **Roberto Cardoso Oliveira.**²⁰

No que se refere à política indigenista, a partir de março de 1964, com o advento do movimento autodenominado de *Revolução de 64* e de uma nova ordem institucional, demonstrou ela ser nefasta para os interesses e direitos das populações indígenas, na medida em que o modelo de desenvolvimento adotado exigiu uma política agressiva de ocupação dos espaços interiores do território nacional. O objetivo era a exploração econômica de tais áreas e para alcançar a integração desejada foram adotadas políticas de incentivos fiscais à agroindústria, à mineração, de infra-estrutura rodoviária e energética, que levaram à instalação de enormes projetos agropecuários, extrativistas e minerais, além da construção de grandes hidrelétricas e que afetaram decisivamente as populações indígenas, em especial as da Amazônia.

²⁰ *Em obra citada, p.38-39*

Passados quase setenta anos, o SPI mostrou-se um órgão acusado de corrupção e sem condições de permanecer, pelo que o regime militar instaurado em 1964 decidiu pela criação de uma fundação de direito privado e pela instituição de uma nova regulamentação jurídica.

O Serviço ao Índio - SPI, afundado na corrupção, não resistiu ao relatório Figueiredo, conforme afirma **Samuel Huntington**²¹, em obra citada, e acabou cedendo vez a um novo organismo a Fundação Nacional do Índio - FUNAI (Lei 5.871/67, artigos 2o. e 11), autorizada a ser instituída pela União como pessoa jurídica de direito privado, constituída pelo patrimônio dos extintos Serviço de Proteção ao Índio (SPI), Conselho Nacional de Proteção ao Índio (CNPI) e Parque Nacional do Xingu, mas equiparada em prerrogativas a uma autarquia para, em seu nome, exercer a tutela das populações indígenas do Brasil.

Entre as prerrogativas do órgão deferiu a lei citada a de estabelecer a política indigenista e garantir a sua execução com base nos princípios de respeito à pessoa do Índio, às instituições e comunidades tribais; garantia da posse permanente e ao usufruto exclusivo; preservação do seu equilíbrio ecológico e cultural e garantia de uma evolução sócio-econômica de acordo com as suas condições.

Para tornar tais prerrogativas eficazes, autorizou a gerência e patrimônio indígena, com a obrigação de conservar, ampliar e valorizar a existente; a assistência médico-sanitária; a educação de base; a despertar o interesse pela causa indígena e aquelas referentes ao poder de polícia nas áreas reservadas e à proteção dos Índios.

²¹ *O choque das civilizações e a recomposição da Ordem M*

Embora observando a estrutura anterior, contudo, seu estatuto foi redigido e aprovado no Congresso, numa época de limitação das garantias individuais, refletindo uma nova ordem ideológica, fundamentada na doutrina de segurança nacional e pela qual o Estado brasileiro centralizado e unitário, não pode conter a existência de nações diferenciadas e autônomas, e como nova ordem econômica, baseada no pensamento trilateral, a nova fase do capitalismo mundial.

Tudo isso levou a uma política agressiva de ocupação dos espaços anteriores e, via de conseqüência, a uma aceleração do genocídio contra as sociedades indígenas ali localizadas, concomitantemente com a devastação dos recursos naturais e riquezas a elas constitucionalmente pertencentes.

Em período recente, nos anos 80/90, as medidas do Executivo trouxeram modificações nesse aparato legal que diluíram a autoridade da FUNAI na formulação da política indigenista, dando aos Ministérios da Educação e da Saúde e à Secretaria de Meio Ambiente, poderes para a definição e planejamento de programas e projetos que digam respeito, respectivamente, à educação de base, à assistência médico-sanitária e à preservação do meio ambiente em áreas indígenas (Decretos 23 a 26, de 04/02/91)

Com relação à demarcação das terras indígenas, prevista no texto constitucional para estar concluída em 05/10/93, houve um relativo avanço na medida em que foi extinto um Organismo denominado "Grupão" na realidade um Grupo de Trabalho criado pelo Decreto 88.118/88, onde a presença do extinto Conselho de Segurança Nacional, depois Secretaria de Assessoramento da DefeSa, depois Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da

República, hoje ABIN, era preponderante. Com isso, devolveram-se algumas prerrogativas à FUNAI, embora continue limitada na definição das áreas indígenas de fronteira, face a recente regulamentação do Conselho de Defesa Nacional (Lei 8.183/91).

Com a pulverização dos seus poderes, o órgão perdeu influência no governo, legitimidade junto às populações indígenas e representatividade junto à sociedade civil. Como exemplo, o governo instituiu uma Comissão para reavaliar a legislação - o novo projeto do Estatuto das Sociedades Indígenas - sendo a FUNAI chamada a colaborar na condição de assessoramento (Decretos no.99.405 de 19/07/90, no. 99.971 de 03/01/91 e no. 27 de 04/02/91).

O resultado das más administrações denota um quadro desolador: os Índios morrem pelas doenças transmitidas pelos ditos civilizados, sobretudo na Amazônia; não se respeita do Índio, suas instituições ou seus interesses; são esbulhados na posse e nas riquezas que existem em suas terras; seu *habitat* é destruído por rodovias, projetos extrativistas, mineração e hidrelétricas; sua cultura é destruída pelo esquecimento premeditado; seu patrimônio devastado e desvalorizado; sua água é contaminada e sua subsistência é ameaçada; os choques de Índios e posseiros é notícia permanente, fruto da ineficiência demarcatória, seja por interesses políticos ou inexistência de recursos financeiros.

Samuel Tiuntington²² afirma que

"A FUNAI também tentou dar continuidade aos projetos econômicos do SPI, sobretudo no que tange à produção

²² *em obra citada, p. 85*

de bens comerciáveis. Adicionava-se a isso política interna de tornar-se auto-suficiente financeiramente através da chamada *Renda Indígena*. As áreas que podiam produzir madeira, como as do *Kaingang* e Guarani, no Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, receberam investimentos em forma de serrarias, ou foram arrendadas para empresas madeireiras, na idéia de que iriam resultar em altos dividendos para os índios e para o órgão... Em escala mais reduzida e sob o pretexto de fazer os índios produzirem excedentes econômicos, a FUNAI criou diversos *Projetos Comunitários* que também fracassaram".

Sílvio Coelho dos Santos^o, define a situação dos povos indígenas no Brasil, a partir dos *Kaingang*, como de povos colonizados.

"Esta situação não é particular, no Brasil, aos *Kaingang*. As demais sociedades indígenas, em que pesem as diferenças quanto ao relacionamento com a sociedade nacional, também estão sujeitas às mesmas formas vis de dominação. Isto porque a sociedade nacional como um todo, tendo como base o modo de produção capitalista, realiza seus projetos de expansão

²³ *Povos Indígenas e a Constituinte*, p. 19

aproveitando à exaustão o potencial representado pelas sociedades tribais, seja na forma de utilização de forças de trabalho de seus membros, seja explorando recursos que estão sob o seu domínio.

Numa perspectiva histórica, percebe-se a ocorrência de formas cada vez mais sofisticadas de exploração . Tais formas, paradoxalmente, são refinadas por uma técnico-burocracia que, a partir de uma visão ideológica de caráter empresarial, pretende explorar o patrimônio indígena, com vistas a obter recursos destinados a sua auto-sustentação. O indigenismo em vigor tem nítido caráter de dominação colonialista e, nesse sentido, o país mantém práticas que têm justificativa ideológica em seu passado colonial...".

A nova estrutura legal, contudo, consideradas as condições em que foi gerada, em um Estado centralizado e unitário, que se antepunha às sociedades sem Estado dos povos indígenas de modelo cooperativista e em oposição ao pensamento ocidental, pode ser considerado como um mal necessário para as populações indígenas brasileiras. **Darcy Ribeiro**²⁴ afirma que "ruim com a FUNAI, pior sem ela".

Determinou a Lei 6.001/73 que a União, através do órgão tutor, cumprisse a

²⁴ *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*, p. 23

Convenção 107 (hoje substituída pela Convenção 169 e não Ratificada pelo Brasil, um compromisso que o Brasil, se quiser inserir-se no contexto dos Estados modernos, não pode continuar protelando em ratificar).

O Estatuto das Sociedades Indígenas refletindo toda a política indigenista desde o descobrimento, que teve por objetivo a *integração do índio*, tem no seu artigo 10. a sua **contradição** básica, ao prever que ele regule a situação jurídica dos Índios e das comunidades indígenas com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los progressiva e harmoniosamente. Assim, pois, como manter as suas culturas se a diretriz político-jurídica aponta no sentido da integração? Somente a construção de um Estado pluriétnico e que passa pela reconceituação de Estado e pela adoção, no plano jurídico, de um pluralismo jurídico.

As sociedades indígenas passaram a ter direito a reparação por indenização, quando seus mananciais, terras e tudo que nela existe forem utilizados por terceiros, face à propriedade dessas terras.

Como também, têm o direito aos lucros cessantes decorrentes de instalação de projetos hidroelétricos dos territórios que ocupem e pela impossibilidade prática de qualquer forma de expropriação das terras indígenas.

A inalienabilidade decorre das relações psicológica, fisiológica e sociológica especiais das sociedades indígenas com suas terras; sem o essencial, suas terras, não subsiste o complemento, usufruto das riquezas, assim não há como cumprir-se o mandamento constitucional.

1.4 - Textos constitucionais

O período republicano de governo caracterizou o início da transição da legislação sobre populações indígenas do nível ordinário para o constitucional.

A Constituição de 1891 nenhuma referência direta fez aos povos indígenas brasileiros. Pelo artigo 63, todavia, (posteriormente 64) não foram resguardadas as terras ocupadas pelos Índios, de acordo com a Lei 601 de setembro de 1850, **ficando** os Estados com inteira liberdade para conceder ou não as terras necessárias à localização dos numerosos agrupamentos indígenas.

As Constituições Federais de 1937, 1946 e 1967 reconheceram, ao nível constitucional, a posse dos índios sobre as terras que estivessem ocupando, bem como a sua inalienabilidade (CF de 1934, artigo 129) e mantendo o uso e o gozo sobre as riquezas naturais nelas existentes (CF de 1937, artigo 154; CF de 1946, artigo 216), ou a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais, com inalienabilidade e nulidade dos atos contra ela praticados (CF de 1967, artigo 198).

O artigo 5º, XIX, da Constituição de 1934 tornou exclusivo da União a política indigenista, acabando por fim a ambigüidade que ainda existia em relação ao papel dos Estados, sobretudo no que se refere ao domínio sobre as terras indígenas.

Importante caracterizar que a Constituição Federal vigente trouxe para a esfera constitucional regras antes ao nível infra-constitucional, dando novas atribuições ao Ministério

Público e deixando para o Legislativo e para o Judiciário, respectivamente, a regulamentação complementar e a interpretação sobre o regime da tutela e do novo *status* das comunidades indígenas.

O novo texto constitucional, coerente com a tradição republicana, ampliou as disposições legais acerca das populações indígenas. Tais dispositivos trouxeram, da lei ordinária para o nível constitucional, prerrogativas referentes ao reconhecimento diferenciado dessas populações (artigo 2º, inciso IX da Lei 6.001/73; CF de 1988, artigo 231) e quanto à sua personalidade jurídica (artigo 37 da Lei 6.001/73; CF de 1988, artigo 232).

Dispõe o artigo 231 e seu parágrafo 2º da Constituição Federal vigente:

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

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

A Constituição inovou ao tratar as terras indígenas como aquelas tradicionalmente ocupadas (art. 231, *caput*), especificando no texto constitucional quais sejam: as utilizadas para as suas atividades produtivas; as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

O novo texto constitucional é mais preciso e menos sujeito à interpretação desfavorável às populações indígenas do que o anterior que se referia às terras como "posse permanente das terras que habitam"(artigo 2º, IX da Lei 6.001/79), ou "terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas"(artigo 17, I da Lei supracitada) ou ainda terras de posse imemorial. Tal restou de um amplo *lobby* das populações interessadas e dos membros da sociedade civil engajados na luta pela garantia das terras como elemento vital para a sobrevivência dos povos indígenas como sociedades étnicas diferenciadas da sociedade nacional.

Como bem assinalam **Antony Seeger e Eduardo B. Viveiros de Castro**²⁵

"... é preciso acentuar a dicotomia existente entre o conceito de terra como meio de propriedade, base do trabalho agrícola onde se distribuem recursos e o conceito do que seja território tribal, cuja dimensão sócio-política-antropológica é bem ampla, face à relação existente entre a identidade da tribo e o seu território".

²⁵ *Terras e territórios indígenas no Brasil*, p. 101

Com o contato e a dominação os conceitos de terra e território se antes variavam muito em relação a cada sociedade indígena hoje tendem a se homogeneizar, o que gera a produção de uma concepção indígena de terra como espaço geométrico, fechado por fronteiras definidas pelo direito nacional e que distingue, em consequência, duas identidades étnicas em oposição: os Índios (dentro) e os não-Índios (fora).

Todavia, é irreal imaginar uma auto-suficiência das comunidades indígenas dentro dos seus territórios; as Sociedades Indígenas não são autarquias, dependem economicamente da sociedade nacional, pelo que a luta pelas suas terras se dará, pela garantia da propriedade e do território tribal, em termos de conceitos jurídicos nacionais e pela garantia da autogestão da alocação dos recursos destes territórios das normas próprias de cada grupo. Caso contrário, teremos o fantasma da "emancipação" e a consequente inserção dos Índios como indivíduos da economia nacional - como pobres e camponeses sem terras.

1.5 - A legislação ordinária

O processo demarcatório de áreas indígenas obedece ao rito estabelecido pelo Decreto 22/92, que mais parece um ato de exceção, uma vez que não assegura às partes a contraditório, nem prevê a sua publicidade e não respeita o devido processo legal, sendo desfavorável aos índios, como também agredindo o Estado de Direito, a unidade e a soberania nacionais.

Para tanto o Projeto do Novo Estatuto da Sociedade Indígenas, em seu artigo 61, visa garantir no processo de demarcação de área indígenas, a observância aos preceitos constitucionais

do contraditório, da publicidade e do devido processo legal.

“Artigo 61 - as terras indígenas serão demarcadas administrativamente, por iniciativa e sob a coordenação do órgão indigenista oficial, de acordo com o procedimento e as disposições previstas nesta lei, observados os princípios da publicidade, do contraditório e do devido processo legal, com aprovação do Congresso Nacional.”

Ao nível infra-constitucional, a Lei no. 601, de 18 de setembro de 1850 e seu Regulamento, o Decreto no. 1.318, de 30 de janeiro de 1854; o Decreto no. 8.072, de 20 de junho de 1910; o Decreto no. 5.584/28, e por fim, as Leis 5.371/67 e 6.001, de 19 de dezembro de 1973, são marcos jurídicos referenciais.

A Lei no. 601, de 18 de setembro de 1850, que é um divisor de águas, quanto ao tratamento dispensado aos Índios no Império, é a primeira lei sobre terras e pretendia estabelecer uma reforma fundiária no país. O artigo 12 desta Lei previa que o governo reservaria das terras devolutas as que julgasse necessárias *“para a colonização dos indígenas”* (inciso I).

O Regulamento dessa Lei, o Decreto no. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, afirmava que (Capítulo IV, Das Terras Reservadas, artigo 72) eram reservadas terras devolutas para a colonização e aldeamento nos distritos onde existirem hordas selvagens e o artigo 75 determinava que as terras reservadas para a colonização de Índios e por eles distribuídas, seriam destinadas ao

seu usufruto, e não poderiam ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não concedesse o pleno gozo delas, desde que o Índio atingisse o que se considerava estado de civilização.

Este dispositivo legal é a primeira notícia do usufruto sobre as terras dos Índios e sua inalienabilidade, mais tarde incorporada aos textos constitucionais.

Sucessivas legislações restringiram tais terras reservadas, de modo que o governo e as autoridades provinciais sabiam da existência dos Índios no sertão. Raciocinava-se que o Índio se afastaria na medida em que os Brancos estabelecessem as vias, casas e roças no sertão.

Com a criação SPI-LTN (Decreto 8.072, de 20 de junho de 1910, modificado na parte referente aos trabalhadores nacionais e na estrutura do Serviço pelo Decreto 9.214, de 15 de novembro de 1911), o governo republicano reiterou o princípio de que aos Índios caberia o **usufruto** das terras demarcadas (artigo 6o.), sendo que os Índios não poderiam arrendar, alienar ou gravar ônus reais às terras recebidas (artigo 7o.) e tornaram nulos os contratos daí decorrentes (artigo 8º).

A legislação, ao tratar dos Índios aldeados - aqueles que eram reconhecidos pelo Estado como ocupantes em determinadas áreas - afirmava (artigo 10), que se quisessem ficar na posse delas, o Governo providenciaria para que fossem efetivamente adquiridas.

Aqueles que aceitassem ficar naquelas terras que ocupavam próximas aos centros urbanos populosos teriam, além da posse (artigo 10), uma área de terra para cultivo. O Governo

estava autorizado a construir residências e estradas de rodagem, usando a ligação dos aldeamentos aos centros de consumo (artigo 11, parágrafo único). Havia um nítido estímulo à integração dos Índios com a sociedade nacional, através da colonização das terras.

A intenção era clara, tanto isso é verdade que é reconhecido por **Manoel T.C. Miranda e Alípio Bandeira**²⁶ ao afirmar que

"de sorte que a Povoação Indígena torna-se assim um estágio espontâneo entre o índio e o trabalhador nacional, ou seja, entre o índio errante e o mesmo índio sedentário, cooperador no trabalho agrícola".

O Decreto 5.484/28, ao tratar "*Das terras para os índios*" (Título II), destacava as terras do patrimônio oficial (Capítulo I), prevendo que elas poderiam passar para o Ministério da Agricultura, se julgadas necessárias pelo Serviço de Proteção aos Índios (artigo 80.). Ficava, também, o Governo Federal autorizado a permutar com particulares terras do patrimônio nacional que estivessem em disponibilidade (artigo 9.º).

Em relação às terras do Estado (Capítulo II, artigo 10), determinava que o Governo Federal providenciasse **o retorno ao Patrimônio da União**, de forma gratuita, das **terras devolutas**, transferidas aos mesmos pelo artigo 64 da Constituição Federal de 1891 e que estivessem ocupadas pelos Índios e das **terras das extintas aldeias que tivessem sido transferidas** às antigas Províncias pela Lei de 20 de outubro de 1887.

Mandava, porém, **respeitar a posse dos Índios, assim como o uso e gozo das riquezas nelas encontradas**, sendo que, uma vez cumprida a condição, as terras poderiam ser utilizadas para a criação de Povoações Indígenas.

Em período recente e com notória influência da Convenção OIT/107, adveio a Lei no. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, O Estatuto do Índio, nascido em período de alta repressão política, censura total dos órgãos de comunicação, no ápice do *boom* econômico que caracterizou o "*milagre brasileiro*".

Com o advento do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), as terras indígenas estão classificadas no artigo 17, como aquelas tradicionalmente ocupadas (previstas no parágrafo 1º do artigo 231 da CF de 1988); as reservadas e as do domínio das comunidades tribais, não podendo elas ser objeto de arrendamento de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas (artigo 18).

Portanto, enquanto as terras ocupadas previstas na Lei 6.001/73 correspondem às terras ocupadas mencionadas na legislação dos Decretos 8.672/1910 e 9.214/1911, as terras reservadas de que fala o Estatuto do Índio equivalem-se às dos Índios aldeados e das povoações indígenas da citada legislação anterior.

Pela legislação atual, as terras reservadas são aquelas áreas destinadas à posse e ocupação dos Índios (artigo 26), onde possam viver e obter meios de subsistência, com os mesmos direitos estabelecidos no artigo 231 e seus parágrafos da CF. Contudo, com as restrições

legais, que a lei não explicita. Ao nosso ver, apenas as que couberem no artigo 231, isto é, aquelas de ordem legal já existentes no momento da constituição da área reservada. Não excluem, em nenhuma hipótese, o usufruto e a utilização das riquezas naturais, os quais estão impedidos pela norma do artigo 26 da Lei que determina sua aplicação às áreas reservadas.

Estas terras reservadas, por sua vez, distinguem-se em reserva indígena, parque indígena, colônia agrícola indígena e território federal indígena.

A demarcação das terras indígenas (artigo 19), embora esgotado o prazo previsto na CF/67 (artigo 65), não foi concluída pela FUNAI, tampouco o prazo previsto na CF/88 (artigo 67), que foi de cinco anos, o que tem resultado no crescimento acelerado da violência entre Índios e não-Índios nas diversas regiões conflitadas.

O artigo 20 da Lei 6.001/73 prevê as hipóteses de intervenção nas terras indígenas como para pôr termo à guerra entre grupos étnicos, proteger a saúde dos povos indígenas, reprimir a turbação ou esbulho em larga escala e por imposição de segurança nacional.

O texto vigente da atual Constituição Federal (parágrafo 5o., do artigo 22) derroga em parte a lei ordinária. Prevê como hipótese a remoção *ad referendum* do Congresso Nacional nas ocorrências de catástrofe e epidemia. Ou, mediante a prévia apreciação do Poder Legislativo, no caso de interesse da soberania nacional. É omissivo quanto ao esbulho e turbação em larga escala, como ocorre agora na área *Yanomami*, pelo que por analogia devesse ser adotada a hipótese.

Na realidade, estes foram subterfúgios legais que o Estado brasileiro encontrou para se

apropriar das terras e das riquezas indígenas, numa clara violação ao preceito constitucional, quando isto fosse conveniente ou necessário. Tanto isso é verdade, que o legislador não pode esconder os verdadeiros objetivos da sua proposta nas alíneas *d e/* do parágrafo lo., do citado artigo 20, ao prever a intervenção para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional (alínea *d*) ou a exploração do subsolo (alíneas).

O objetivo atual, como o de ontem, é o da apropriação pelo Estado das terras e das riquezas naturais nelas existentes em proveito do projeto nacional de desenvolvimento. Prevê que as terras espontaneamente e definitivamente abandonadas pelas comunidades indígenas ou grupo tribal reverterão, por proposta da FUNAI, para a União. Ora, que Sociedades Indígenas se conhece que abandonaram espontânea e definitivamente seu *habitat* natural? Como pretendeu o Estado que tribos nômades passem a sedentária? Na verdade, com a omissão governamental, o Índio, não espontaneamente, mas definitivamente, vem se afastando dos seus territórios, perdendo-os para a sociedade nacional envolvente.

Instituto importante para o direito indígena é a posse nos termos da do Estatuto. Isso porque, na grande parte das terras, estão apenas identificadas ou não sofreram o processo de demarcação, com o que contestada a ocupação ou o domínio da União.

No que se refere a posse esta é definitiva (artigo 23) com a ocupação efetiva da terra, de acordo com os usos e costumes e tradições, terra que detém para habitação, exercício para atividade de subsistência ou atividade economicamente útil. A lei deixa claro que o usufruto estabelecido pelo constituinte assegura às Sociedades Indígenas a posse, o uso e a percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem como direito de

exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades. Portanto, a sociedade nacional ou o Estado tem por obrigação a indenização em *royalties* nos termos da Constituição Federal. Inclui-se aí o aproveitamento dos recursos fluviais (artigo 24 da Lei 6.001/73 combinado com artigo 231, parágrafo 3o. da Constituição Federal)

O Estatuto do Índio assegura, também, o reconhecimento dos direitos dos Índios e da comunidades tribais à posse permanente das terras que, tradicionalmente, ocupem, nos termos da Constituição Federal, independentemente de demarcação (artigo 25 da citada Lei combinado com o artigo 231, *caput* da Constituição Federal).

Ao tratar desses direitos - direitos originários sobre terras que tradicionalmente ocupam (artigo 231, *caput* da CF/88) - que direito são esses? Certamente aqueles previstos no Alvará de 1o. de abril de 1680, repetidos pelo Decreto de 1854, que regulamentou a Lei de 1858 - a Lei de Terras - citado por **Carlos Araújo de Moreira Neto**²⁷

"... quero se entenda reservado o prejuízo e direito dos Índios, primários e naturais senhores da terra".

Se não fosse pelo direito adquirido (artigo 5o., XXXVI da Constituição Federal de 1988) as populações têm a seu favor o **Indigenato**, instituto que caracteriza a posse aborígene. Os povos indígenas são os primeiros senhores naturais das terras brasileiras. É o instituto do Indigenato que caracteriza esta situação jurídica, a qual difere da mera ocupação, da posse ou da

²⁷ Em obra citada, p. 59

propriedade nos termos conceituais do direito privado.

Sobre as terras indígenas acresce afirmar que as terras tradicionalmente ocupadas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis (artigo 231, parágrafo 4o. da CF/88). Embora a Constituição só se refira expressamente às ocupadas, aplica-se o disposto às demais (artigo 31 da Lei 6.001/73). Por outro lado, não poderá sobre elas incidir o instituto da desapropriação (artigo 38 da citada Lei).

A inalienabilidade aí deve ser entendida em todas as suas formas (venda, permuta, cessão, doação e outros) e a indisponibilidade no seu sentido mais amplo: a impossibilidade do Estado ou da sociedade nacional dispor das terras indígenas, exceto nos termos preceituados pela Constituição Federal.

Em todos os casos, caberá à comunidade indígena manifestar-se, cabendo-lhe o poder de veto, sob pena de decisão ou da lei contrariarem a Constituição.

A União tendo o domínio das terras indígenas e tendo por obrigação a sua defesa, um bem do Estado e do interesse público, deve proteger essa posse, pois, sem ela, não há como falar em interesse no seu domínio. A defesa das terras indígenas, uma obrigação da União, independe da sua demarcação (artigo 25 da citada Lei), incluído aquelas tão somente identificadas, interditadas ou não.

CAPÍTULO IV

1 - PROTEÇÃO TUTELAR E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Situados os contextos histórico e institucional e definida a situação de territorialidade dos povos indígenas, resta abordar a sua capacidade - civil e política - para a defesa dos direitos e interesses com base nos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais.

O Código Civil, em vigor desde 1917, considerou os povos indígenas (silvícolas) relativamente incapazes e o Serviço e Proteção ao Índio (1910) instituiu um sistema tutelar que ligava os índios à proteção do Governo. À época nossa legislação tinha o objetivo protetor e não restritivo, tanto que ficaram garantidos a eles vários direitos, contemplados em nossa Constituição atual.

Com a extinção do SPI em 1967, foi criada a Fundação Nacional do Índio, pela Lei 5.371/67 com poderes de assistência jurídica tutelar ao índio e de representação dos mesmos.

A Lei 6001/73 (Estatuto do Índio) estabelece o regime tutelar para os índios e suas comunidades, que ainda não se integram à sociedade “civilizada”.

A Constituição Federal de 1988 institui que o Ministério Público tem legitimidade para

defender judicialmente os direitos e interesses dos índios, em seu artigo 129, V, uma vez que os indígenas e suas comunidades são partes legítimas para estarem em juízo, defendendo seus direitos, com a intervenção do Ministério Público em todos os atos processuais, obrigatoriamente, segundo o artigo 109, XI.

Esses direitos tutelados pelo Estado referem-se à preservação de seus costumes, crenças, língua, organização social, cultura, direito de terem suas terras e territórios preservados e garantida sua posse e o usufruto exclusivo das riquezas existentes neles (artigo 231 e seus parágrafos).

Quanto à exploração de pesquisas em áreas de povos indígenas, a Resolução n.º 304, de 09 de agosto de 2000, do Conselho Nacional de Saúde, veio regulamentar essa situação, impondo respeito a visão de mundo dos indígenas, a seus costumes, atitudes estéticas, crenças religiosas, organização social, filosofias peculiares, diferenças lingüísticas e estrutura política. Não se admitindo a exploração física, mental, psicológica ou intelectual e social daqueles, como também situações que coloquem em risco a integridade e o bem estar físico, mental e social dos mesmos. Todo esse respeito e restrições são aliados à concordância da comunidade indígena, alvo da pesquisa.

As pesquisas feitas nestas áreas podem ser suspensas se causar qualquer conflito ou mal estar dentro da comunidade, como também se houver violação à sobrevivência desta, principalmente quando se tratar da vida deles, dos recursos fitogenéticos, do conhecimento das propriedades do solo, subsolo, fauna, flora e cultura da comunidade indígena envolvida.

Portanto, os direitos dos índios e suas comunidades estão, de forma diferenciada, tutelados desde o período colonial. Em alguns momentos da História essa tutela se fez mais eficaz, como tentaremos relatar.

O Estatuto do Índio dispõe que

"As Populações Indígenas gozam da extensão das leis do país nas mesmas condições que os demais brasileiros, devendo ser resguardados seus usos, costumes e demais tradições, bem como as condições peculiares que a lei reconhece" (artigo 1º, parágrafo único).

Portanto, no que se refere aos direitos políticos e civis, os povos indígenas, pelo Estatuto do Índio, têm os mesmos direitos previstos nos artigos 5º, 12 e 14 da Constituição Federal vigente, os quais tratam dos direitos e deveres individuais e coletivos, dos direitos da nacionalidade e dos direitos políticos, todos inseridos nos direitos e garantias fundamentais. Tal só faz repetir a tradição jurídica inaugurada com o advento da Constituição Republicana de 1891, pela qual dos Índios passaram a ser admitidos como brasileiros.

Alcança-os, pois, em relação aos direitos da cidadania, os direitos políticos, especialmente os referentes à elegibilidade (artigo 14, parágrafo 3º da Constituição Federal combinado com as restrições previstas no parágrafo seguinte).

Com relação aos direitos civis é importante ressaltar que, salvo se optarem pelo direito aceito pela sociedade nacional (artigo 9º, I a IV ou artigo 10), é prerrogativa dos povos indígenas utilizarem suas próprias regras tribais (artigo 6º), aplicando-lhes as regras do direito comum, exceto se da interpretação da lei decorrer prejuízo ou se houver regras específicas do Estatuto do Índio.

Como referência temos que:

a) - aplica-se-lhes, como aos demais nacionais, o disposto no parágrafo único, do artigo 5º da Constituição Federal, isto é, os tratados internacionais em geral e mais aqueles específicos para as populações tribais que o Brasil seja signatário;

b) - a União, os Estados que compõem a Federação e os Municípios têm obrigação de proteger as comunidades indígenas (artigo 2º), devendo estender às mesmas os benefícios da legislação; propugnar para o seu desenvolvimento e respeitando as condições destas, dando-lhes livre arbítrio para a escolha da melhor forma de vida que lhes convenha; garantir a presença nas terras que lhes pertençam, proporcionando-lhes meios para tal; buscar a integração respeitando os seus valores culturais, tradições, usos e costumes das Sociedades Indígenas, vale dizer, buscar a integração de forma progressiva; garantir, nos termos que determina a Constituição Federal, a posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos naturais e/ou utilidades dos territórios dos povos indígenas, bem como o pleno exercício dos seus direitos civis e políticos; assistir aos Índios não-integrados na comunhão nacional e executar os projetos em comum com o Índio, e somente quando a ele beneficiar, promovendo sua valorização perante a consciência nacional (artigo 5º, 6º e 12º, alínea *a* da CF e artigo 2º, incisos I a X da Lei 6.001/73).

Definido, pois, que o exercício da tutela inseriu-se no campo do Direito Civil por primeiro - na alçada do Judiciário e na assistência tutorial pelo órgão tutor - e, num segundo momento no campo do direito político com o advento da Constituição Federal de 1988.

A tutela, como instrumento da política colonizatória, teve, assim, uma trajetória político-jurídica vinculada aos interesses da Colônia, do Império e da República, estando o direito indígena sempre vinculado ao Estado brasileiro.

Num rápido retrospecto histórico, foi na Regência, pela Lei de 27 de outubro de 1831 (que revogou totalmente as Cartas Régias, de 13 de maio, 5 de novembro e 2 de dezembro de 1808, na parte que mandava guerrear os Índios), que concedeu-se liberdade e pela qual passaram a ser classificados como óWaos, a partir de então regidos pela Ordenação, Livro I, Título 88. Esta legislação determinou aos juízes de paz que os vigiassem e socorressem no distrito e aos juízes de órfãos, também responsáveis pela fiscalização de abusos, que providenciassem, onde pudessem receber salários ou aprender ofícios fabris, sendo durante este período socorridos pelo Tesouro.

Com a extinção dos ouvidores das Câmaras, pelo Decreto de 3 de julho de 1833, a administração dos bens das Sociedades Indígenas passou a competência, antes privativa daquelas, também aos Juízes de Órfãos. Estava assim legalmente definida a situação do aborígene brasileiro, considerado como órfão, com todos os resguardos que demandava a Ordenação do Livro I, Título 88.

Na década seguinte, destaca-se o Regulamento 143 de março de 1842, que veio regular

a execução do artigo 117 da Lei no. 261, de 3 de dezembro de 1841, que tratava da jurisdição dos Juízes de Órfãos.

Já no período republicano, o Decreto 5.484/28 regulamentou a situação jurídica dos indígenas, quase duas décadas depois de institucionalizado o órgão para cuidar da assistência e proteção dos indígenas (SPI-LTN). Com o advento deste Decreto, nasceu o instituto especial para as Sociedades Indígenas. Este Decreto, em disposição preliminar (artigo 1º), emancipava os Índios nascidos no território nacional, qualquer que fosse o grau de civilização, da orfanológica.

A Exposição de Motivos dizia:

“Nem se compreende que, sendo os funcionários do serviço, naturais procuradores dos Índios, estejam estes, pela tutela orfanológica, sob o patrocínio de pessoas estranhas ao mesmo serviço e, portanto, alheias aos seus planos. às suas necessidades e às suas conveniências...Considerando a tutela orfanológica como um empecilho ao trabalho do SPI, contudo, não impedia a apreciação dos atos do órgão pelo Poder Judiciário”.

Com a supressão da tutela dos Juízes de Órfãos, transferida do Judiciário para o Executivo, ficavam os indígenas livres quanto à disposição dos seus bens e ao processo de sucessão (artigo 4*)

A **capacidade relativa** para os Índios, instituída pelo artigo 6º., inciso III, do Código Civil de 1917, era regulada, conforme o parágrafo único do artigo 5º. do Decreto 5.484/28, o qual falava em "**capacidade de facto**", que somente se tornaria plena quando incorporada à sociedade "civilizada".

O Decreto 5.484/28 dispunha também sobre as atividades dos inspetores do SPI (artigos 6º e 7º), que seriam por si, ou por terceiros indicados, procuradores dos índios e, expressamente, sobre a tutela do Estado (artigo 6º) e sobre a validade dos atos praticados entre Índios e Brancos sem a assistência do órgão de proteção oficial.

À exceção dos Índios dos Centros Agrícolas, gozariam de assistência gratuita por parte do SPI, ou das autoridades federais, para efeitos de defesa pessoal ou do patrimônio, tanto nos procedimentos de natureza particular ou pública (artigo 36º).

A gestão dos bens seria realizada pelos inspetores que, contudo, prestariam contas dos seus atos ao Judiciário, anualmente (artigo 37), sendo o saldo em dinheiro ou remanescente, empregado em favor do Índio ou da coletividade (artigo 37, parágrafo único).

Na passagem para os Centros Agrícolas ou a incorporação à sociedade (artigos 38 e 39), no plano individual, o Índio recebia os bens para livre administração e, no coletivo, com o chefe ficavam os bens, exceto aqueles bens da parte da tribo que não fizesse a opção, os quais ficavam sob gestão dos diretores.

O texto do Decreto evidencia a influência do pensamento positivista, mas é específico quanto ao aproveitamento da mão-de-obra indígena e a integração desta na sociedade nacional. Respeitou, porém, na melhor tradição, os direitos dos Índios quanto às riquezas naturais do seu solo, bem como também previu importantes mecanismos para a defesa das Sociedades Indígenas.

A tutela, portanto, teve duas fases distintas: primeira, quando executada pelo Judiciário; depois, exercida pelo Executivo, via SPI e FUNAI. Naquela, instituída pelo Decreto de 3 de junho de 1833, mantida pelo Regulamento de 15 de março de 1842, passando aos Juízes de Órfãos as responsabilidades pelos indígenas, situação que perdurou até 1928, com o advento do Decreto 5.484/28.

Instituída como **tutela especial**, a cargos dos diretores de Índios, foi mantida pela Lei 6.001/73, mas já com o poder tutelar da FUNAI, tutela essa no sentido de assistência, como explicita o Capítulo II, do Título II, estando a representação judicial a cargo do Ministério Público.

A nova sistemática advinda no período pós-64, embora adotando a mesma estratégia do início do século, realizando primeiro a criação do órgão (antes SPI e agora a FUNAI), e depois a regulamentação da situação jurídica dos Índios (antes do Decreto 5.484/28 e agora o Estatuto do Índio) trouxe a conceituação jurídica tanto do que seja índio, quanto de comunidade indígena ou tribal (artigo 3º da Lei 6.001/73).

Pela legislação que vigora, pois, **Índio ou Silvícola** é o indivíduo de origem ou ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado com o grupo étnico que se

diferencia da sociedade nacional; e **Comunidade Indígena ou Tribal**, é o conjunto de famílias ou sociedades índias, em isolamento, contato intermitente ou permanente, sem integração com a sociedade nacional.

A legislação que deu base ao texto da Lei 6.001/73 foi a Convenção da OIT n.º. 107, a qual traz em si também a ambigüidade de ter a um tempo os limites das concessões dos Estados Nacionais e, ao outro, o desejo de reconhecer os direitos das populações tribais. Nesse sentido, pois, o legislador nacional afastou a idéia de Nação para se fixar na da comunidade indígena ou tribal, abandonando o pensamento expressado quando da elaboração do Código Civil de 1917.

Índio e Silvícola foram conceitos que se confundiram na terminologia dos nossos juristas, servindo, até período recente, o primeiro para identificar aquele que de alguma forma tivesse contato com a "civilização", e o segundo, para designar o habitante da selva.

Os Índios, antes tido como nômades, aldeados, em povoações indígenas e em Colônias Agrícolas e os confundidos na massa geral da população (Decretos 9.214/11 e 5.484/28 são agora classificados (artigo 4º) como isolados, em vias de integração ou integrados.

Isolados são os grupos desconhecidos e dos quais se possuem poucos ou vagos informes; **em vias de integração**, aqueles em contato intermitente ou permanente, conservando ainda as condições de vida nativa, mas aceitando práticas da sociedade nacional e cada vez mais dependentes desta; e, **integrados** à comunhão nacional, exercendo plenamente os direitos civis, ainda que com usos e costumes e tradições referentes à sua cultura. Portanto, não mais sujeitos ao regime tutelar (artigo 7º).

O artigo 37 da Lei 6.001/73 - sucedânea do Decreto citado no que tange à tutela - ao tratar da defesa das terras indígenas diz que os grupos ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público.

Já, anteriormente, por força do Código de Processo Civil e por se matarem os Índios de relativamente capazes (artigo 6º., III do Código Civil Brasileiro vigente), o Ministério Público tinha, independentemente do interesse da União, participação obrigatória em todos os atos do processo.

Ao vigorar o novo texto constitucional de 1988 instalou-se a controvérsia jurídica quanto a permanência do instituto da TUTELA. Há aqueles que entendem-na incompatível com a Constituição Federal e nesse sentido andou o projeto do novo Estatuto das Sociedades Indígenas em tramitação no Congresso Nacional.

Nosso entendimento é que à FUNAI continua cabendo a obrigação da assistência em geral às populações indígenas, inclusive a jurídica extrajudicial, na forma da legislação civil e das leis especiais. Assistência que não se confunde com representação, que é prerrogativa da comunidade indígena como meio de manutenção da sua vontade.

Em relação à assistência jurídica, importa destacar que a primeira versão do Projeto de Constituição previa para o Ministério Público a defesa dos direitos e interesses indígenas, tanto em nível judicial, como em nível extrajudicial.

A redação final hoje expressa no artigo 129, inciso V, consagrou a expressão "Judicial", com o que afetou a FUNAI nas prerrogativas antes estabelecidas, tanto na Lei 5.371/67 (que criou-a), como no Estatuto do Índio (Lei 6.001/73).

Todavia, conforme prevê a Lei 5.371/67, as prerrogativas e deveres da FUNAI não desaparecem em decorrência, por exemplo, da gestão do patrimônio indígena, nestes incluídas as terras das comunidades indígenas e dos recursos naturais ali existentes, usufruto das populações indígenas, mas propriedade da União.

Mas, a iniciativa da defesa das populações indígenas é do Ministério Público, cabendo ao órgão prestar assistência jurídica naquilo que não for incompatível com as suas prerrogativas (artigo 129, inciso V da CF).

Para o **Ministro Adhemar Raymundo**, em seu *relatório no HC no.4.876 de Brasília, acórdão de 27 de novembro de 1980*, do então Tribunal Federal de Recursos, o incapaz relativamente pode praticar ato. Diz ele que

"...data venia, é da essência da própria assistência. Isto está em Orlando Gomes - "Introdução ao Direito Civil"; está em Espíndola, "Sistema do Direito Civil", que a assistência se caracteriza por uma representação dada a alguém, para que em certos casos, o exercício do direito tutelado só pode ter validade jurídica com anuência daquele que exerce a assistência".

Tal entendimento no campo estrito do Direito Civil, pelo novo texto constitucional, *data venia*, a assistência caracterizada em representação se aplica ao campo extrajudicial.

O Decreto no. 92.470, de 18 de março de 1986, prevê entre as competências da FUNAI os poderes de representação ou assistência jurídica inerente ao regime tutelar do Índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais (artigo 2º). Isso ocorreu no Estatuto do Índio, pois o mesmo prevê que estão sujeitos ao regime tutelar os Índios e as comunidades indígenas ainda sem integração à comunhão nacional, ou melhor, ainda não-emancipados. A capacidade relativa adveio com o Código Civil Brasileiro de 1917, que explicitou-a no artigo 6º, inciso III, deixando a sua regulamentação para a lei especial, conforme seu parágrafo único. O que veio com o Decreto 5.484/28 e a Lei 6.001/73.

Ora, configuradas a legislação ordinária até edição da Constituição de 05 de outubro de 1988, vê-se que tanto a representação, como a assistência cabiam à FUNAI (artigo 2º. do Decreto citado e da Lei 5.371/73). Todavia, o Estatuto do Índio (artigo 37) já previa as comunidades indígenas como partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo. Na hipótese, caber-lhes-ia a assistência do Ministério Público, o que, considerada a sua condição de relativamente incapazes, era obrigatória por força do próprio Código de Processo Civil.

Pelo exposto, mesmo antes da vigência da atual Constituição Federal, quando indiscutível a existência de TUTELA, os grupos tribais e comunidades indígenas não tinham sua capacidade limitada para estarem em Juízo (artigo 37 da Lei 6.001/73). Possuíam tais grupos tribais e comunidades indígenas uma personalidade jurídica de fato.

Inovou o Constituinte, pois, quanto à inclusão das organizações representativas das comunidades (aí incluindo os grupos tribais de que fala a lei ordinária) e quanto às modificações da personalidade jurídica de fato para personalidade jurídica de direito público.

Isso porque o Constituinte agora, ao incluir as comunidades indígenas no texto constitucional, conferiu a estas personalidades jurídicas de direito público interno, como também o fez o Projeto do Novo Estatuto, em seu artigo 8º, gozando as mesmas de proteção do Estado.

Enquanto as organizações são sociedades legalmente constituídas e como tal, com representação de acordo com os seus Estatutos, as comunidades se farão representar na forma dos seus costumes e tradições, devidamente acolhidas pelo Constituição Federal (artigo 231, *caput*).

Pelo disposto no artigo 129, inciso V da Constituição Federal, o Ministério Público passou a ter como função institucional a defesa, em juízo, dos interesses e defesas das populações indígenas.

Ao prever tal hipótese, o legislador constituinte derogou a TUTELA no que concerne ao seu exercício em juízo, mantendo-a no sentido de assistência extrajudicial. Pelo texto constitucional não está a FUNAI impedida de atuar em juízo, pode ser admitida como litisconsorte ou ser chamada aos autos para assistência às comunidades indígenas.

Ao modificar o Projeto "A" de Constituição Federal, a Assembléia Constituinte excluiu a defesa extrajudicial, inicialmente prevista. Com isso, preservou a TUTELA extrajudicial para o

órgão tutor, cabendo-lhe a prerrogativa de estabelecer a política indigenista com base nos princípios enumerados na Lei 5.371/67, em seu artigo 2º.

A tutela pelo órgão tutor - com o advento da nova Constituição - se dá nos limites da assistência. Isto é, como já define o Capítulo II, do Título II do Estatuto do Índio, que trata "Da Assistência ou Tutela". Ao órgão tutor, a FUNAI, cabe definir a política indigenista, conforme os princípios legais, e neste caso, o exercício da TUTELA, no sentido de assistência às comunidades indígenas e não de substituição das suas vontades.

Pelo exposto, o regime tutelar previsto na Lei 6.001/73 prevalece, mas no sentido de assistência ou como representação extrajudicial nos limites permitidos pela Lei 5.371/67. Enquanto que ao Ministério Público cabe a defesa judicial dos direitos e interesses das comunidades indígenas e/ou das suas organizações.

A FUNAI perdeu a prerrogativa prática do monopólio de iniciativa da assistência, em juízo, embora esteja impedida de atuar quando se toma necessária sua presença no processo judicial ou quando esteja obrigada por força de dispositivos da Lei 5.371/67.

Concluindo, estando os dispositivos constitucionais e infra-constitucionais em pleno vigor e de acordo com a Convenção 107 da OIT, as populações indígenas, a par de buscarem, em juízo, o resguardo das suas terras, devem atuar de modo a garantir os demais direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais que lhe são próprios, de modo a se constituírem em sujeitos de direitos iguais dos demais nacionais e mais aqueles inerentes a sua etnia, configurando o pleno exercício da cidadania.

Torna-se de fácil entendimento, uma vez que a Constituição 1988 suprimiu o caráter integracionista da legislação e da própria política indigenista oficial, isso fez com que garantissem aos índios o respeito a suas culturas, afastando o objetivo anterior de incorporação, assumindo não só a existência, mas a importância da diversidade cultural das sociedades indígenas para o patrimônio cultural ou um dos legados mais significativos de nosso país.

CAPÍTULO V

1 - O PROJETO DO NOVO ESTATUTO DAS SOCIEDADES INDÍGENAS

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei originário da Câmara dos Deputados de no. 2.057, aos quais foram apensados vários outros projetos, com substitutivo apresentado pelo Relator, do qual transcrevemos o *Recurso da Câmara dos Deputados*²⁸:

“Os três projetos fundamentais sob exame da Comissão visam a substituir a Lei no. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, conhecida por 'Estatuto do Índio'. Esse Estatuto, vanguardista em suas concepções quando promulgado há duas décadas, resente-se hoje de uma abordagem considerada ultrapassada em muitos aspectos, inclusive devido ao advento da Constituição Federal de 1988. Com efeito, o Estatuto do Índio privilegia uma abordagem mais individualista, por um lado, e tem por escopo a incorporação dos chamados 'silvícolas' à comunhão nacional, por outro, ao mesmo tempo em que mantém, e regulamenta, a tutela civil sobre os

²⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS, *Recurso no. 182 de 1994*, p. 16

Índios estabelecida, em nosso tempo, pelo Código Civil de 1916.

A Constituição de 1988 suprimiu o caráter integracionista da legislação e, por conseqüência, da própria política indigenista oficial, antecipando-se à evolução de conceitos integrados, quase um ano depois, na Convenção nº. 169, da Organização Internacional do Trabalho, sobre **Povos** Indígenas e Tribais em países independentes. O objetivo de incorporar os Índios cedeu seu lugar ao de lhes garantir o respeito por suas formas culturais próprias, entendendo-se e assumindo que a diversidade cultural protagonizada pelas Sociedades Indígenas é um dos patrimônios mais significativos legados ao País".

O substitutivo do Relator inovou radicalmente ao considerar extinta a tutela especial prevista no inciso III, do parágrafo único, do artigo 6º do Código Civil Brasileiro. Acolheu, também, como indispensável, regulamentação mais detalhada das relações civis agora consideradas plenamente exercíveis pelos Índios, *por* suas comunidades e organizações. Incorporou, ainda, o campo novo e árduo da propriedade intelectual e do direito autoral e propôs uma nova sistemática, agora com representação de Estados-membros para a demarcação das terras indígenas. Dispôs, por fim, sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais do subsolo das terras indígenas e sobre a exploração dos recursos hídricos nelas existentes.

O Projeto cria a figura das **Sociedades Indígenas**, definindo-as como *todas as coletividades que se distinguem entre si e do conjunto da sociedade por descenderem de populações de origem pré-colombiana*, assim como define **Comunidade Indígena** como o *grupo humano local parcela de uma sociedade indígena*. O Projeto reitera também, embora mais sucintamente, a definição do que seja **Índio** - *o indivíduo que se considera como pertencente a uma Sociedade ou Comunidade Indígena e é por seus membros reconhecido como tal*.

No que concerne à proteção, dispõe que são legítimas para a defesa dos direitos, interesses dos Índios e das Comunidades Indígenas, pela ordem, o Ministério Público, os Índios, Comunidades e Organizações e o Órgão Indigenista Federal, pelo que depreende-se, de forma concorrente.

O substitutivo tramita no Congresso Nacional sem que o Brasil tenha ratificado ainda a Convenção 169/OIT (Organização Internacional do Trabalho), a qual, face aos novos pactos sobre direitos políticos, civis, econômicos, sociais, culturais e ambientais, avançou em relação aos direitos das minorias étnicas sucedendo a anterior Convenção 107 da mesma Organização, e que tratava também as populações tribais, sendo esta Convenção sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semi-Tribais de Países Independentes (Genebra, 26/06/57), estipulando o seu artigo 11 que "o direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupam tradicionalmente". O legislador procurou incorporar novos temas e de extrema relevância e pertinência para as populações indígenas brasileiras, tais como aqueles direitos que versam sobre a biodiversidade e as propriedades intelectual e autoral.

Em seu artigo 50, especifica as partes legítimas para defenderem os direitos e interesses dos índios: o Ministério Público Federal; os índios, suas comunidades e organizações; e o órgão indigenista federal.

Ao órgão indigenista oficial compete também o poder de polícia (artigo 51) dentro dos territórios indígenas, para proteção dos índios, suas terras e patrimônio. Esse poder deverá ser apoiado pela Polícia Federal e pelas Forças Armadas (artigo 54 e 55), para ter eficácia, pois apesar de ter sido previsto, o poder de polícia, na Lei 5.371/67, em seu artigo 1º, VII, esse nunca foi regulamentado e tinha um entendimento distorcido, pois resultou em se impor aos índios a exigência de autorização de chefes de posto para se deslocarem de um lugar para o outro.

O Ministério Público Federal, além de parte legítima para a defesa dos interesses dos índios, também fica obrigado a uma prévia audiência nas ações onde as comunidades indígenas constem no pólo passivo e requerida concessão de medida judicial liminar, segundo o artigo 49 do mesmo Projeto.

CAÜTULOS

1 - OS DIREITOS DOS ÍNDIOS E A GLOBALIZAÇÃO (MUNDIALIZAÇÃO)

Inseridas no contexto da sociedade nacional estão as populações indígenas formalmente constituídas com todos os direitos políticos e civis de que falam a Constituição e as leis ordinárias do Estado brasileiro, como também pelos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCAs) nelas resguardados ou em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

Em realidade, todavia, se já excluídos esses direitos para grande parcela dos demais nacionais, em relação aos povos indígenas, pode-se seguramente falar em direitos sonegados. Daí porque imperioso dar eficácia ao texto constitucional vigente e relativo às populações indígenas

A luta pelas terras e territórios indígenas é essencial hoje para a sobrevivência física das populações indígenas. Não é suficiente, todavia, agora ou num futuro próximo se os povos indígenas não puderem - através do reconhecimento dos seus DESCAs - exercer plenamente a cidadania perante às respectivas sociedades nacionais. Especialmente das suas culturas.

Definidos pois o universo, os atores e suas competências, no que se refere ao quadro brasileiro, necessário verificar como trabalhar essa nova inserção de populações que pouco ou

nenhum contato têm com a sociedade nacional - ou mesmo os que estejam em contato estreito com ela - frente à economia e cultura do mercado.

Este quadro no qual estão inseridas as populações indígenas brasileiras, em especial as da Amazônia, não difere do quadro latino-americano como um todo, mesmo onde estão localizadas populações majoritárias.

O modelo neoliberal e a globalização da economia apontam para a concentração do capital e para a homogeneização da cultura. Neste contexto, as populações indígenas devem intensificar nos foros administrativos e judiciais nacionais, e mesmo internacionais, a manifestação quanto aos seus direitos e interesses constitucionalmente garantidos, pois existe a previsão constitucional e legal de que os Índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo para sua defesa, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo, quanto ao nível interno.

Formalmente, as populações indígenas têm assegurado direitos constitucionais e o acesso à Justiça. Em realidade, tais normas não têm a eficácia que pretendeu o legislador constituinte. Resta verificar como tornar eficazes tais normas jurídicas.

Ao longo da política indigenista oficial contemporânea tem-se consumido esforços no sentido de garantir às populações indígenas demarcação e reconhecimento de suas terras/territórios, o que, todavia, é insuficiente para a preservação dessas populações, tanto física quanto culturalmente.

A exegese por si só da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988 -já terrivelmente mutilada pelos efeitos do liberalismo caboclo - não é suficiente.

Necessários o chamamento aos autos das convenções específicas em relação às populações tribais - e às quais o Estado brasileiro que aderiu ou terá que aderir (Convenções 107 e 169/OIT), bem assim aquelas correlatas, tais como os pactos referentes aos direitos civis e políticos ou econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Embora o fator demarcação de território seja preponderante para a sobrevivência física, importa em igual medida o reconhecimento dos demais direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais de modo constitucionalmente eficaz. Nesse sentido, prioridade deve ser concedida ao moderno direito internacional e ao novo direito comunitário que surge, face a importância dos princípios inseridos nos tratados internacionais e absorvidos pelo direito interno dos Estados, como ocorre agora no Brasil por força da nova Constituição Federal (artigo 5º, § 2º)

Tal, imprescindível, porque não há como dar eficácia às normas jurídicas, internas ou externas, sem a pressão da comunidade internacional aliada à efetiva participação das populações interessadas. As lutas desenvolvidas por outros povos contra outros Estados Nacionais, como ocorre no Equador (IB, pt, Internacional, 08/02/99), no Canadá em 02/04/99, nos Estados Unidos em 27/08/97 ou no México comprovam a assertiva, em pesquisa feita via internet.

Um importante instrumento jurídico-político é aquele traduzido da *II Cúpula Hemisférica*, que ocorreu na cidade de Santiago, no Chile, em 1999, que discutiu a integração cultural e econômica do Mercosul ao NAFTA, visando a criação da Área de Livre Comércio das

Américas (ALCA), destinada a empreender uma série de iniciativas que modificarão profundamente o atual cenário jurídico nas Américas.

O Plano de Ação prevê, no que concerne à Erradicação da Pobreza e da Discriminação, um item específico para as populações indígenas, onde o objetivo é o de promover maior participação da população indígena na sociedade, mediante o acesso apropriado à educação, aos serviços de saúde e à capacitação profissional e, assim, melhorar seu padrão de vida.

O Estado brasileiro tem sustentado, ao longo de cinco séculos, uma continuada política de etnocídio em relação aos povos indígenas. Ao longo de quase quinhentos anos, as populações indígenas têm resistido ao genocídio devastador do colonizador, que reduziu uma população estimada de cinco milhões a aproximadamente trezentas mil pessoas.

Por muito tempo, discutiu-se nas Cortes se os Índios eram ou não seres humanos. Superada essa questão *por* Bulas Papais de Urbano VIII e Paulo III todavia, restou permanente a não aceitação pelo Estado brasileiro da existência de nações culturalmente diferenciadas da sociedade nacional.

"A política estatal tem sido, ao longo do tempo, uma política de integração forçada e não desejada", como anota **Shelton H. Davis**²⁹.

O Estado brasileiro - aí entendido em todas suas esferas - trabalha não como uma

²⁹ *Vítimas do milagre: o desenvolvimento e os índios do Brasil*, p.6

hipótese, mas com a certeza de que o Índio vai acabar. Vale dizer, o processo de aculturação, primeira etapa, e a final integração, são inevitáveis e como tal, neste sentido deve orientar-se a política indigenista oficial.

A nova etapa do capitalismo mundial, representada pelo neoliberalismo monopolizador dos recursos planetários e descaracterizador das identidades nacionais - ao qual o Brasil se compôs como periférico e secundário -, além da ameaça à integridade dos Estados Nacionais pela redefinição do conceito do que seja soberania num mercado globalizado, aponta para a reprodução da violência desses últimos contra as minorias étnicas, demonstrada inequivocamente nos atos de busca de um espaço desenvolvimentista dentro de um modelo desenhado de fora para dentro. Para **Rubens Bayardo**” afirma que

"Os termos etnicidade, multiculturalismo e o direito à diferença se relacionam com o surgimento de novas reivindicações étnicas. Alguns setores da opinião pública relacionam essas confrontações referentes à limpeza étnica com as reivindicações do direito ao respeito à diferença, as que considerariam uma espécie de justificação ou apoio a esse tipo de posturas. Isto provoca uma discussão entre particularistas e universalistas, entre a defesa do direito à diferença ou a necessidade de impor valores comuns tais como os direitos humanos, que presumidamente

servem igualmente para todas as pessoas".

Há que se falar não mais em integração, mas num novo projeto que deve caracterizar-se essencialmente pela "indianidade" de que fala **Guilherme Bonfil Batalha**, em sua obra *Utopia e revolução. 'o pensamento político dos índios na América Latina*, bem como a *Declaração de Ollantoytombo*, elaborada ao final da Reunião dos Povos Indígenas da América Latina, ocorrida no Peru, na cidade de *Ollantoytombo*, em 1984, pois que é o conflito permanente entre o colonizador, não importa sob que matiz ou forma de neocolonialismo se apresente, e aquele que deve ser colonizado - que vai determinar a afirmação da identidade própria dos povos indígenas.

A sobrevivência, pois, desses povos no Brasil, como diferenciados da sociedade nacional, está não na acomodação/conciliação de interesses proposta pelo Estado, onde o mais forte vai fazer sucumbir o mais fraco, mas na exacerbação do conflito de interesses pela fixação da identidade própria.

A afirmação dessà vontade, portanto passa pelo exercício pleno da cidadania, instrumento único e capaz de impor a velocidade desse processo interativo no interesse dessas minorias étnicas, de modo a preservar os espaços ambientais necessários à preservação dessas populações e sem incorrer no erro fatal de aderir ao conceito de desenvolvimento - e ao próprio processo de desenvolvimento proposto pelo colonizador.

O constituinte de 1988 assegurou, ao nível constitucional, direitos e garantias aos povos indígenas, quanto aos elementos básicos para a sua sobrevivência:

- a) - o direito à preservação da própria cultura;

- b) - o direito à educação na própria língua (reforçada pelo advento da nova LDBN);
- c) - o direito à posse das suas terras e ao usufruto dessas riquezas; e,
- d) - à proteção direta do Ministério Público na defesa desses direitos e interesses.

Todavia, a não regulamentação, por parte do Congresso Nacional, de dispositivos constitucionais com relação aos direitos das populações indígenas, bem como projetos em tramitação no Legislativo e com indisfarçáveis interesses mercantilistas, como é o caso da exploração de recursos minerais em terras indígenas - são uma permanente ameaça, pelo que este é um campo de luta dessas minorias ao qual deve unir-se a sociedade civil engajada na luta pelos direitos políticos e civis em geral e pelos DESCAs indígenas, em particular.

A fúria avassaladora do projeto globalizante - o instrumento mais visível do neoliberalismo e, ao mesmo tempo, sua maior contradição - tem servido no país como panacéia para a cura de todos os males, como o paraíso a que finalmente chegarão todos os pobres e oprimidos - inclusive os povos indígenas. O discurso exaustivo através de uma mídia zelosamente preparada é um obstáculo formidável aqueles que se opõem a esses novos bandeirantes, e, sem dúvida, exige a construção uma alternativa democrática e pluralista.

A concepção de um pluralismo jurídico, em oposição ao entendimento de que só o Estado cria do Direito, é condição essencial para a afirmação dessa entidade cultural própria. Os povos indígenas têm direito a serem eles mesmos, eis que as Sociedades Indígenas são ricas em suas culturas, costumes e organização social. Nada impede que prevaleçam ao lado da cultura ocidental-cristã da sociedade nacional do colonizador.

A propaganda inculcada - inclusive entre membros dos aparelhos Judiciário e Legislativo - de que a admissão da identidade própria e de territórios específicos, onde as populações exercitarão essa identidade com autonomia, é grave precedente para a unidade nacional, não resiste a menor contestação científica.

Como assinalado por **Richard Barnet & H. Muller³¹**:

“...nada impede que um judeu seja judeu e americano, isto é, que mantenha sua lealdade à sua formação religiosa e aos seus laços históricos com o povo judeu e, ao mesmo tempo, tenha uma lealdade para com os Estados Unidos”.

Assim, nada impede que um membro de uma das várias Sociedades Indígenas, localizadas no âmbito do Estado brasileiro, possa preservar sua identidade e lealdade com suas origens e, ao mesmo tempo, com o Estado brasileiro.

Ruben Olive³² afirma

"Eu contexto atual el zapatismo desde la reivindicación étnica reclama un derecho a ser diferente al mismo tiempo que integrarse a la nación"

³² *Apud Ruben Bayardo e Moníca Lcarriéu, em obra já citada, p.38.*

como un todo. La patria que queremos tiene que nacer otra vez. De metros despojos, de nuestros corpos rotos, de nuestra esperanza tendrá que levantarse otra vez esta bandeja”.

Esse discurso é essencial para opor-se ao discurso daqueles para os quais o país não pode ter seu progresso retardado pelo interesse de grupos populacionais minoritários em detrimento da imensa maioria dos brasileiros.

Até aqui o Estado brasileiro esqueceu-se voluntariamente de perguntar aos povos indígenas a opinião destes sobre sua própria identidade. O meio adequado que possuem para serem ouvidos é pelo conflito pacífico, a ser suscitado pela utilização dos mecanismos legais e realizado pelo efetivo exercício da cidadania, a que têm direito como os demais brasileiros.

Esta manifestação da cidadania, a todo tempo em construção, é exercício fundamental não só para os povos indígenas, mas para todos os brasileiros ameaçados também por um processo de integração forçada e não desejada à ideologia do mercado.

A sobrevivência física e cultural dos povos indígenas do Brasil, como referenciados da sociedade nacional está na não-acomodação/conciliação de interesses proposta pelo Estado Nacional, onde o mais fraco sucumbirá ao mais forte, mas, na exacerbação do conflito de interesses diversos pela fixação da identidade própria.

Necessário, pois, instrumentalizar as Sociedades Indígenas com meios adequados para

o exercício dos seus direitos constitucionais - meio adequado para a afirmação da sua própria identidade - uma conquista política excepcional, mas ameaçada pelo processo globalizante, neoliberal e privatizante e que, de forma elitista, vem sendo imposto aos brasileiros.

Nesse campo, os operadores jurídicos têm enorme contribuição a oferecer, mediante o apoio institucional para o resguardo desses interesses e direitos constitucionalmente previstos, como também da transmissão da experiência acumulada na formação de novos operadores jurídicos, comprometidos com uma sociedade pluriétnica, multisocietária e juridicamente pluralista.

Neste sentido, necessário manter um canal de participação dos operadores jurídico-políticos comprometidos com a causa indígena no Projeto de Lei, *em* tramitação no Congresso Nacional, e que versa sobre um novo Estatuto para o Índio brasileiro.

Bem como fazer valer o artigo 225, § 1º, II da Constituição Federal que prevê a incumbência ao Poder Público de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e de fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético. Isso se faz necessário, uma vez que as áreas habitadas por povos indígenas são as mais ricas em biodiversidade, sendo preciso garantir a existência e manutenção dos direitos coletivos desses

NOVOS

Existem três Projetos de Lei para regulamentar o acesso aos recursos genéticos: PL nº 306/95 da Senadora Marina Silva, PL nº 4.579/98 do Deputado Federal Jacques Wagner e o PL nº 4.751/98 do Governo Federal. Sendo que as principais questões abordadas são: natureza

jurídica/titularidade dos recursos genéticos, atribuições institucionais, condições ao acesso aos recursos genéticos em terras indígenas, responsabilidades das instituições de pesquisa e direitos intelectuais coletivos e patenteabilidade.

Todos sabemos que a exploração de recursos genéticos dentro das terras indígenas e unidades de conservação (parques nacionais, estações ecológicas, áreas de proteção ambiental...) e o uso de conhecimentos tradicionais dos povos indígenas como matéria-prima para as pesquisas de novos fármacos vem crescendo à medida que a desregulamentação prevalece.

Todas as discussões passam pelas diferenças entre soberania do Estado e soberania da Nação (dos Povos) sobre a diversidade. Principalmente, se colocarmos na pauta do debate a soberania dos Povos Indígenas sobre o conhecimento que detém a respeito da biodiversidade nacional.

O acesso aos recursos genéticos em terras indígenas, observados nos Projetos de Lei 306/95 e 4.579/98, seriam passíveis de “emissão de parecer dos órgãos competentes, bem como do consentimento prévio e informado da comunidade indígena envolvida (artigo 17, § 3º). Já, o Projeto de Lei do Governo condiciona o **acesso** aos recursos genéticos em terras indígenas à anuência prévia da FUNAI, ouvida a comunidade indígena envolvida.

Observadas as entrelinhas dos Projetos de Lei notaremos que o Governo fala em “ouvida a comunidade indígena” e os outros projetos mencionam “consentimento prévio e informado da comunidade indígena”. Existe uma enorme diferença entre SER OUVIDO e CONSENTIR. São nos meandros da lei que se encontram a defesa de possíveis interesses de

terceiros.

O Governo está esquecendo que no artigo 231 da Constituição Federal, há um reconhecimento do direito aos povos indígenas ao usufruto exclusivo dos recursos naturais existentes em suas terras, excetuando os recursos minerais e hídricos. Sendo que os recursos genéticos não estão excepcionados, o usufruto exclusivo também estende-se sobre os recursos genéticos. Portanto, qualquer pesquisa ou acesso a recursos sobre usufruto exclusivo dos povos indígenas deve, necessariamente, ser antecedido pela anuência prévia destes. A Constituição Federal é clara, não há como confundir ANUIR de APF-NAS SER OUVIDO.

A filosofia mercantilista e centralizadora que permeia todo o Projeto de Lei do Governo precisa ser revista, observando o que estabelece a Convenção de Diversidade Biológica, ocorrida na Conferência das Nações Unidas para Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em junho de 1992 — conservação da diversidade biológica e necessidade dos Estados implementarem mecanismos para garantir sua soberania sobre os recursos genéticos existentes em seus territórios.

Necessário se faz compatibilizarmos a busca pelo desenvolvimento tecnológico e científico nacional e o, já reconhecido, direito dos povos indígenas sobre a gestão dos seus recursos naturais e seus direitos intelectuais coletivos, sem esquecermos da preservação da cultura dos povos indígenas, reconhecendo sempre a identidade desses povos como sendo a base da identidade nacional brasileira.

Para isso, o respeito à diversidade e aos direitos conhecidos e reconhecidos dos povos

indígenas, neste processo de mundialização, é o caminho para conseguirmos ter uma probabilidade favorável para garantirmos a cidadania a esses povos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da legislação do período que o Brasil foi colônia de Portugal, demonstra que a legislação variou consideravelmente, conforme os interesses do momento. Nesse período, os indígenas receberam um tratamento bastante favorável do Marquês de Pombal.

Os jesuítas, expulsos por este, tiveram uma participação acentuada no contato com as sociedades tribais, mas não evitaram o massacre delas, pela associação que fizeram com o Estado Português, até que confrontaram—se os interesses e, também, pela incapacidade em perceberem o etnocídio que praticavam.

No período referente ao Reino Unido e ao Império, embora as práticas iniciais opressoras e genocidas, prosperaram os ensinamentos de José Bonifácio. Contudo, a intensificação da colonização, a partir da segunda metade do século, trouxe uma legislação desfavorável aos povos indígenas, situação que somente fora revertida a partir de 1910.

Como observações importantes desta etapa da política indigenista estão caracterizadas a não uniformidade de tratamento para os povos indígenas e o reconhecimento da existência destes como nações diferenciadas do Estado Brasileiro.

A criação do SPI foi uma tentativa de acomodar situações conflitantes: o dever de

proteção aos Índios e a necessidade de colonização dos espaços interiores do país. Esta legislação contudo, não trouxe qualquer forma de regulamentação jurídica dos indígenas, havendo em consequência, esta sido instituída por um Decreto de 1928 e que teve como marco importante a extinção da subordinação dos interesses indígenas ao juízo de órfãos, passando o órgão tutor ser sujeito à fiscalização judicial.

Passados quase sessenta anos, o SPI mostrou-se um órgão acusado de corrupção e sem condições de continuar existindo, por isso o regime militar, instaurado em 1964, decidiu-se pela criação de uma fundação de direito privado e pela instituição de uma nova regulamentação jurídica.

Embora observada a estrutura anterior, contudo, tal regulamentação foi redigida e aprovada no Congresso, numa época de limitações das garantias individuais, refletindo uma nova ordem ideológica, fundamentada na doutrina de segurança nacional e pela qual o Estado Brasileiro, centralizado e unitário, não pôde conter a existência de nações diferenciadas e autônomas, e como nova ordem econômica, baseada no pensamento trilateral, a nova fase do capitalismo mundial.

Essa combinação de fatores determinou uma política agressiva de ocupação dos espaços interiores e, conseqüentemente, levou à aceleração do genocídio contra as sociedades indígenas ali localizadas, concomitantemente com a devastação dos recursos naturais e riquezas a elas constitucionalmente pertencentes.

Neste contexto há que se considerar que a tutela especial deve ser entendida pelo órgão

tutor como assistência, isto é, utilizada em favor do índio e nas condições que este entender como melhor.

Fica entendido o direito das sociedades indígenas recorrerem à tutela jurisdicional do Estado para a defesa de seus direitos e interesses, mesmo contra o tutor, quando a ação ou omissão deste resultar prejuízo.

Por último, a política demarcatória, ao longo destes anos, não atendeu às necessidades dos povos indígenas. A sobrevivência desses povos, sem embargo do conflito de interesses pela fixação de uma identidade própria destes, passa pelo exercício pleno da cidadania, instrumento único e capaz de preservar os espaços ambientais necessários à preservação dessa populações.

Outrossim, a falta de celeridade do Congresso Nacional em regulamentar os dispositivos constitucionais com relação aos direitos das populações indígenas e o Novo Estatuto das Sociedades Indígenas, somada à fúria avassaladora do projeto globalizante podem inviabilizar a sobrevivência desses povos.

Importante considerarmos que para a sobrevivência destes não é apenas garantir-lhes a demarcação de suas terras, mas também é a preservação da sua identidade, observadas as peculiaridades culturais, sociais, antropológica e econômica.

Portanto, fazer valer a Constituição Federal, objetivando a promulgação do Novo Estatuto das Sociedades Indígenas e os Projetos de Lei que regulamentam o acesso aos recursos genéticos em terras indígenas e fora delas, é de primordial importância para um confronto leale

justo dos povos indígenas, que devem ser respeitados e defendidos pelo povo brasileiro, entrincheirado à sua frente, contra a mundialização, que está sendo mais um instrumento de devastação dos povos indígenas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Rita Heloísa de. *O diretório dos índios. um projeto de cfvi/fSação no Brasil século XVIII*. Brasília: UNB, 1997.

ARNAUD, Expedito. *Aspectos da legislação sobre os índios do Brasil*. Belém: Edição do CNPq e do Museu Paraense Emílio Goeldi, 1973.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS UNIVERSIDADES COMUNITÁRIAS. *Vida de branco. Índios estão perdendo a identidade*. Brasília. a.II, ri.8, p.10, abr./maio, 1999.

BARRETT, Richard & MULLER, H. *O poder global*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1978.

BARTH, Fredrik. *Los grupos étnicos y su fronteras.* *La organización social e las diferencias culturales*. México: Fondo de Cultura Económica, 1976.

BATALLA, Guilherme Bonfil. *Utopia e revolução: o pensamento político dos índios na América Latina*. s.n.t. 45p. mimeo.

BAYARDO, Ruben e LACARRIEU, Monica. *Globalización e identidad cultural*. Buenos Aires: Ciccus, 1997.

BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: Comentado*. Rio de Janeiro: Freitas Alves, 1917. v.1.2.3.

BOBBIO, Norberto. *CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Recurso no. 182, de 1994, p.16-149

BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Constituição. *Constituições do Brasil. de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e suas alterações*. Brasília: Senado Federal, 1986. 2v.

_____ *Constituição da República Federatfva do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARMO, Sonia Irene do e COUTO, Eliane. *História, Passado e Presente*. São Paulo: Atual, 1999.

COTRIN, Gilberto. *História & Reflexão*. São Paulo: Saraiva, 2000.

- DAVIS, Shelton H. *Vítimas do milagre. o desenvolvimento e os índios do Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Curso de direito agrário*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Genocídio. *Revista de Direito Penal*, São Paulo, n.9/10, 1973. p.27-36.
- FUNAI. *POLLÍTICãS 6 prOlamas de ação*. Brasília, 1988.
- GADELHA, Regina M.A. Fonseca. *Globalização, metropolização e políticas neoliberais*. São Paulo: EDUC, 1997.
- GARCIA, JÜNIOR., Armando Álvares. *Área de livre comércio das Américas (ALCA) e seu marco jurídico: o futuro (in)certo do BTasfl a partir de 30 de setembro de 1998*. São Paulo: LTr, 1998.
- GOMES, Mércio Pereira. *Os índios e o Brasfl. ensaio sobre um holocausto e sobre uma nova possibilidade de convivêncfa*. Petrópolis: Vozes, 1988.
- GUIMARÃES, Paulo Machado. *Demarcação dns terras indígenas. a agressão do Governo*. Brasília: CIMI, 1989.
- HUNTINGTON, Samuel. *O choque das civilizações e a recomposição da Ordem Mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.
- IANNI, Octávio. *A Era do Globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.
- LARANJEIRA, Raymundo. *Direito agrário*. São Paulo: Ltr, 1984.
- LEI 6001/73 — Estatuto do Índio e Projeto de LEI 2057/91 (Estatiiido das Sociedades Indígenas) com o Recurso 182/1994 da Câmara dos Deputados.
- LOBO, Luiz Felipe Bruno. *Direito indigenista brasileiro*. São Paulo: Ltr, 1996.
- MAIA, Luciano Mariz. *Legislação indigenista*. Brasília: Senado Federal, 1993.
- MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. Goiânia: AB Editora, 1998.
- MARTIUS, Carl F.P. von. *O Estado do Direito entre os Autóctones do Brasil*. São Paulo: Editora da USP, 1982.
- MELATTI, Júlio César. *Índios do Brasil*. São Paulo: HUCITEC, Editora da UNB, 1993.

MIRANDA, Manoel T.C. e BANDEIRA, Alípio. *Memórias*. São Paulo: Revista de Direito, 1999.

MIRANDA, Alcir Gursen de. *O direito e o índio*. Belém: CEJUP, 1994.

MONTEIRO, John Manoel. *Negos da Terra: Índios e Bandeirantes nas origens de São Paulo*. São Paulo: Cia das Letras, 1994, 300 p.

MOREIRA NETO, Carlos Araújo de. *História do indigenato no Brasil. Atas do Simpósio sobre a biota Amazônica*. vol.2, Rio de Janeiro, 1967.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *A crise do indigenismo*. Campinas: UNICAMP, 1988.

OLIVEIRA SOBRINHO. *Os silvícolas brasileiros e a legislação pátria. o Decreto legislativo 5.484, de 1928*. Revista Pandectas Brasileiras, 644, jan/jun, 1929.

PRÍNCIPE REGENTE. *Carta Regia de 5 de novembro de 1808*, sobre os índios Botocudos, culturas e provação dos campos gerais de Coritiba e Guarapuava. In: Cartas de Loei, Alvoras, Decretos e Cartas Régias. Rio de Janeiro, 1808. p. 157-159.

_____. *Carta Regia de 5 de novembro de 1811*, aprova o plano de uma sociedade de comércio entre as capitanias do Goyaz e Pará e concede isenções e privilégios em favor da mesma sociedade, 1811, Relatório da II Cúpula Hemisférica. Chile, 1899.

PASSARINHO, Jarbas. REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. no. 2, jan/fev/mar, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

RIBEIRO, Darcy. *Os índios e nós*. In O Globo, 28/10/96, pág.7

_____. *Os índios e a civilização. a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. Petrópolis: Vozes, 1977.

SANTILLI, Juliana. *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

SANTOS, Sívio Coelho dos. *O índio perante o direito (ensaios)*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1982.

_____. *Povos indígenas e a Constituinte*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1989.

SCHIMMOT, Mario. *Nova História Crítica*. São Paulo: Nova Geração, 2000.

SEEGER, Antony e CASTRO, Eduardo B. *Viveiros de Terras e Territórios Indígenas no Brasil*. Rio de Janeiro: Encontros com Civilização Brasileira, jun/1979.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA, José Bonifácio de Andrade. *Apontamentos para Civilização dos índios bravos ão Império do Brasil*. São Paulo: Nacional, 1939, p.257-87 (Biblioteca Brasileira, 166).

SOUTHEY, Roberto. *História do Brasil*. v.1, São Paulo: Obelisco, 1965.

TENÓRIO, Igor. *Manual de direito agrário brasileiro*. São Paulo: Resenha Universitária, 1978.

_____. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. HC no. 4.876 de Brasília. Acórdão de 27 de novembro de 1980. *Diário da Justiça*. Cacique Mário Juruna versus União. Relator: Ministro Adhemar Raymundo.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas. *Coletânea Jurídica*. Brasília: Tribunal Regional Federal da la. Região, v.2, p.53-86, 1993.

WEHLIN, Amo e JOSÉ, Maria. *Formação do Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Direito e justiça na América Indígena. da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

www.nnsl.com/nunavet99

www.uol.com.br/times/nytimes/ny270801.htm

<http://eleições.oglobo.com.br/plantas/1ZAPA.htm>