

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO  
ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

**O DIREITO DE RESISTÊNCIA À OPRESSÃO E OS POVOS INDÍGENAS EM  
MATO GROSSO DO SUL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO  
PLURALISMO JURÍDICO**

CAMPO GRANDE

2020

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO  
ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

**O DIREITO DE RESISTÊNCIA À OPRESSÃO E OS POVOS INDÍGENAS EM  
MATO GROSSO DO SUL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO  
PLURALISMO JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos, Estado e Fronteira.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Hilário Aguilera Urquiza.

CAMPO GRANDE

2020

Nome: Adriana de Oliveira Rocha

Título: O Direito de Resistência à opressão e os povos indígenas de Mato Grosso do Sul: uma análise sob a perspectiva do pluralismo jurídico.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

### **Banca Examinadora**

Orientador: Prof. Dr. Antônio Hilário Aguilera Urquiza – PPG/DH-UFMS

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Profa. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho – PPG/DH-UFMS

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Dr. Luiz Henrique Eloy Amado – Membro Externo

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Eu, Adriana de Oliveira Rocha, autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Assinatura:

\_\_\_\_\_ Data: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

CAMPO GRANDE

2020

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Claésio Medeiros Rocha e Maria Conceição de Oliveira Rocha (*in memoriam*), pelo dom da vida, pelos cuidados de sempre, e pelo apoio inarredável a tudo o que promovi em minha trajetória. Aos meus irmãos, Luiz Cláudio e Marco Aurélio. Às minhas filhas, Andréia e Anahi, pela riqueza maior que representam para mim, e à minha neta, Paloma, a quem desejo um mundo infinitamente melhor do que pude encontrar neste Brasil, lar de todos nós. Aos indígenas, meu maior orgulho profissional.

## AGRADECIMENTOS

A todos os espíritos benfazejos, a Deus, a Jesus, ao protetor Neem Karoli Baba, à natureza, aos animais, aos xamãs indígenas – em particular, aos senhores Getúlio (que me batizou e entregou um nome Guarani) e Atanásio. A todos que me ensinaram que existe algo maior e mais duradouro do que a ordinária matéria e a simples vida humana, e a entender que tudo é relacional e perecível. Por isso, se abrir para o outro, seja como for, é a principal missão da humanidade neste plano terrestre.

Aos meus queridos pais, Claésio Medeiros Rocha e Maria Conceição de Oliveira Rocha (*in memoriam*), por minha existência, da qual cuidaram e cuidam desde o primeiro dia.

Aos meus irmãos, às minhas filhas, à minha neta, e a meus antepassados, porque estamos todos juntos nesta jornada.

Aos meus amigos, por me suportarem e não desistirem de mim.

Ao professor e orientador Antônio Hilário Aguilera Urquiza, pela gentileza e pela paciência, que nunca me deixaram estar desconfortável em sua presença, e a todo ensinamento proporcionado: eterna gratidão. Ao professor Luís Fernando Sgarbossa, que o antecedeu na orientação, aceitando o projeto, pela ideia da pesquisa.

Aos demais professores do Programa, tão jovem, mas tão aguerrido e bem gerido por todos eles. Aos membros da banca de qualificação, pelo aporte trazido ao trabalho.

Aos funcionários da secretaria do Mestrado, Devanildo Braz e Marcelo Gomes, pela prestação de serviço público de qualidade e pela serenidade.

Aos amigos do programa de Mestrado, por sua companhia e apoio.

À amiga Débora Suemi Shimabukuro, pela delicadeza com todos nós do programa de mestrado, pela honestidade e sinceridade de sentimentos. Em seu nome, agradeço aos demais: viva a amizade!

Aos companheiros de luta pelas causas (dos) indígenas (Carolina Augusta de Mendonça Rodrigues, Katya Vietta e Sâmia Jordy Barbieri, por todos). Aos valorosos indigenistas da FUNAI, aos antropólogos (por todos, Rubem Ferreira Thomaz de Almeida, o Rubinho, *in memoriam*) e aos amigos indígenas, que levarei para sempre no meu coração, em especial, seu Zezinho (*in memoriam*), de Laranjeira Ñanderu, e Clarice Pankararu, as pessoas mais gentis, íntegras e elegantes que pude encontrar em toda a minha existência. Eles sabem o porquê.

*“Há que atravessar as grandes águas.  
Sim, não há dúvida, há que atravessá-las, e por vezes contra a nossa própria  
vontade. Atravessamos as águas porque as circunstâncias a isso nos obrigam.”*  
Xamã Mbya-Guarani, 1965, margens do rio Paraná.

Canto recolhido por Pierre Clastres, em  
o Grão-Falar, Mitos e Cantos Sagrados dos Índios Guarani (1965, p. 114).

## RESUMO

ROCHA, Adriana de Oliveira. O Direito de Resistência à opressão e os povos indígenas de Mato Grosso do Sul: uma análise sob a perspectiva do pluralismo jurídico. 2020. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2020.

O uso legítimo do direito de resistência à opressão, tal como cunhado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França de 1789, é objeto da ciência do Direito e da filosofia há vários séculos, antes e depois da declaração. A presente pesquisa debate esse direito na perspectiva de povos indígenas no Estado de Mato Grosso do Sul, a unidade federada que possui o segundo maior contingente populacional do País, e altos níveis de violações de direitos humanos e fundamentais em relação a esses povos. Estuda-se ainda o conceito de alienação legal, que é aquele definidor da negação de direitos a determinados grupos sociais ainda que formalmente as disposições legais devessem protegê-los. Simultaneamente, se observa a existência de determinadas regras de conduta entre os indígenas, as quais se identificariam com o chamado pluralismo jurídico. Essa forma de existir, de se autodeterminar, e de obedecer a regras próprias de conduta, induziria à superação do estado de alienação legal, por meio do exercício do direito de resistência? Eis o problema da pesquisa. Trata-se de pesquisa dedutiva do tipo descritiva e exploratória, na qual são utilizados os métodos bibliográfico e documental, com o objetivo de identificar nas ações indígenas documentadas em manifestos, notas públicas, cartas, dissertações e teses acadêmicas, livros e noticiário da imprensa, o exercício do direito de resistência à opressão tal qual descrito na literatura filosófica e jurídica, e positivado em alguns documentos internacionais e Constituições de países democráticos. A pesquisa chega à conclusão de que, embora não formalmente utilizado como fundamento do movimento indígena sul-mato-grossense, o direito de resistência à opressão vem sendo exercido pelos indígenas em suas ações para reaver áreas de ocupação tradicional, obter a execução de políticas públicas de educação e saúde, e se posicionar politicamente perante os poderes estatais, de modo a manter sua coesão e existência enquanto população etnicamente diferenciada, tudo com o sentido de superar o estado de alienação legal.

**Palavras-chave:** Alienação legal. Direito de resistência. Povos Indígenas. Pluralismo jurídico.

## ABSTRACT

ROCHA, Adriana de Oliveira. The right of resistance to oppression and indigenous peoples of Mato Grosso do Sul: An analysis from the perspective of legal pluralism. 134 f. Dissertation (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2020.

The legitimate use of the right of resistance to oppression, as coined in the Declaration of the Rights of man and of the Citizen, in France of 1789, is the subject of the science of Law and philosophy for several centuries, before and after the declaration. This research discusses this right from the perspective of indigenous peoples in the state of Mato Grosso do Sul, the federated unit that has the second largest contingent in the country, and high levels of human rights violations in relation to them. It is also studied the concept of legal alienation, which is that definer of the denial of rights to certain social groups even though formally the legal provisions should protect them. At the same time, it is observed the existence of rules of conduct among indigenous people, which would be identified with the so-called legal pluralism. Does this own way of existing, self-determining, and obeying the proper rules of conduct induce the overcoming of the state of legal alienation through the right of resistance? Here's the problem of the research. This is a descriptive and exploratory deductive research, in which the bibliographical and documentary methods are used, with the objective of identifying in the indigenous actions documented in manifests, public notes, letters, dissertations and academic theses, books and press news, the exercise of the right of resistance to oppression as described in the philosophical and juridical literature, and ruled in some international documents and constitutions of democratic countries. The research comes to the conclusion that, although not formally used as the basis of the sul-mato-grossense indigenous movement, the right of resistance to oppression has been practiced by the indigenous people in their actions to recover areas of traditional occupation, obtain the implementation of public policies of education and health, and to position itself politically before the state powers, so as to maintain its cohesion and existence as an ethnically differentiated population, all with the sense of overcoming the state of legal alienation.

**Keywords:** Legal Alienation. Right of resistance. Indigenous People. Legal pluralism.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PI	Posto Indígena
PIN	Projeto de Integração Nacional
SPILTN	Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais
SPI	Serviço de Proteção aos Índios
RANI	Registro Administrativo de Nascimento Indígena
UCDB	Universidade Católica Dom Bosco
UFMS	Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
1 A CONDIÇÃO DO INDÍGENA EM PERSPECTIVA HISTÓRICA E A ALIENAÇÃO LEGAL .....	20
1.1 PRESENÇA INDÍGENA NO BRASIL, COLONIZAÇÃO E POLÍTICAS INDIGENISTAS .....	20
1.2 PRESENÇA INDÍGENA GUARANI E COLONIZAÇÃO NA REGIÃO SUL DE MATO GROSSO DO SUL .....	40
1.3. PRESENÇA INDÍGENA TERENA E KADIWÉU E COLONIZAÇÃO NA REGIÃO SUDOESTE DE MATO GROSSO DO SUL .....	46
2 O CONCEITO DE ALIENAÇÃO LEGAL SEGUNDO ROBERTO GARGARELLA ..	52
2.1 AS EXPRESSÕES DA ALIENAÇÃO LEGAL .....	58
2.1.1 Processos criminais e direito à alteridade .....	59
2.1.2 Registro civil e direito à identificação .....	65
2.1.3 Saúde e educação indígenas: permanentes embates .....	69
2.2 A ALIENAÇÃO LEGAL E O DIREITO DE RESISTÊNCIA .....	74
2.2.1 Tipologia do direito resistência segundo Norberto Bobbio .....	74
2.2.2 Dinâmica entre a alienação legal e o direito resistência: anotações de Gargarella .....	79
2.2.3 Aproximações entre o direito de resistência e os movimentos indígenas sul-mato-grossenses .....	87
3 A SUPERAÇÃO DO ESTADO DE ALIENAÇÃO LEGAL E O PLURALISMO JURÍDICO .....	93
3.1 CRÍTICA À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E AO PAPEL DO JUDICIÁRIO NACIONAL .....	105
3.2 PERSPECTIVAS PARA O FUTURO E LEGITIMAÇÃO DAS AUTONOMIAS INDÍGENAS: UM APORTE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS .....	117
CONCLUSÃO .....	129

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem início no ano de 2007, quando comecei a trabalhar como procuradora federal (carreira vinculada à Advocacia-Geral da União) em ações judiciais em que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) era parte. Iniciei a carreira no serviço público federal no ano de 1994, atuando em causas relacionadas com a autarquia Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Em 2007, recebi a incumbência de defender a FUNAI em juízo, quando passei a trabalhar na Procuradoria Federal, em Mato Grosso do Sul, abandonando os doze anos na Procuradoria Federal Especializada do INSS.

A partir desse momento, considero ter se iniciado este trabalho, já que, para atuar em defesa da FUNAI, foi preciso pesquisar o vastíssimo repertório da historiografia indigenista brasileira, da antropologia, dos ainda poucos estudos jurídicos nacionais especializados, além de necessário adentrar a teia da copiosa legislação indigenista. Apesar de paradoxal, a baixa concretização de direitos é inversamente proporcional à alentada legislação produzida a respeito dos indígenas desde a Colônia, como a dissertação irá abordar (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, 1992).

Como toda advocacia especializada, o estudo da matéria subjacente à legislação é recomendável, mas, no caso da defesa oficial da política indigenista brasileira, é essencial acessar outras disciplinas, tais como a história e a antropologia, já que não é suficiente conhecer as normas, o que a doutrina diz sobre elas, a jurisprudência e as teses jurídicas relacionadas.

Ademais, todas essas criações do Direito relacionadas com o chamado Direito Indigenista (produzido por não índios), têm por fundamento as investigações da história e da antropologia a partir da perspectiva, e sob a égide, da sociedade majoritária (no caso do Brasil, não indígena). O fato social relacionado aos indígenas é tratado a partir da produção legislativa do Estado nacional, e não das regras jurídicas das sociedades indígenas, tema que também faz parte da dissertação, em que se aborda a questão do pluralismo jurídico.

Para defender a FUNAI em juízo, fez-se necessário traçar uma linha do tempo, para distinguir como o Estado operou antes e depois de 1988. Antes da atual Constituição, a autarquia detinha o papel de tutelar civilmente os povos indígenas, considerados relativamente incapazes pela legislação de 1912. O Estatuto do Índio,

de 1973, consagrou a doutrina do Direito Civil, ao classificar os indígenas em integrados e não integrados, e atribuir ao Estado o papel de exercer a tutela.

O mister da tutela foi atribuído, inicialmente, ao Serviço de Proteção aos Índios – SPI, em 1910, mas, depois, o papel foi exercido pela FUNAI, até que sobreveio a nova ordem constitucional. Após 1988, a missão institucional passou a ser a da proteção e da promoção dos direitos dos povos indígenas brasileiros<sup>1</sup>, conforme o estatuto da autarquia (Decreto n. 9.010/2017).

O trabalho jurídico realizado correspondeu à defesa judicial, como advogada, da regularidade dos processos administrativos de demarcação de terras, à proteção e à promoção dos direitos dos povos indígenas em seus variados aspectos (com ênfase em direitos coletivos), à atuação em favor da salvaguarda de servidores públicos a serviço da FUNAI, e à consultoria sobre aspectos administrativos do órgão.

A principal atividade exercida na Procuradoria relacionou-se com a defesa de processos que questionavam demarcações de terras indígenas em Mato Grosso do Sul, um dos estados da federação mais conflagrados quanto à essa atividade privativa da União, consagrada no artigo 231, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, 1988).

Importante registrar que, ao preparar a defesa da FUNAI, a partir do ano de 2007, não havia a perspectiva de participação em um programa de pós-graduação. Inobstante, toda a experiência acumulada veio a se tornar um projeto formal em 2018, para fins de ingresso no programa de Mestrado em Direito da UFMS. Antes disso, outro programa de pós-graduação, *lato sensu*, resultou em trabalho apresentado perante a Universidade de Brasília, UnB, no ano de 2010, tratando da superposição entre unidades de conservação e terras indígenas.

Os estudos realizados para elaborar a defesa da autarquia em juízo necessitam de boa coleta de dados, em razão do ineditismo de cada caso concreto, leituras abundantes e constante escrita de peças processuais. A reiteração dessas práticas em grande número de processos judiciais acabou por constituir a base do trabalho anterior e da presente dissertação.

A atuação em favor da FUNAI, durante os anos de 2007 e 2008, em Mato Grosso do Sul, exigiu dedicação extrema, eis que, naqueles anos, iniciou-se um

---

<sup>1</sup> Art. 2º. A FUNAI tem por finalidade:

I - proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União.

programa ainda inacabado, que pretendia o esgotamento das demarcações de terras indígenas Guarani e Kaiowá no sul do Estado de Mato Grosso do Sul.

Ocorre que esse programa, elaborado pelo governo brasileiro, por meio da FUNAI, com a finalidade de dar cumprimento à disposição constitucional do artigo 67, da CRFB (BRASIL, 1988)<sup>2</sup>, foi severamente combatido nas vias judiciais e nas instâncias políticas. Nas frentes políticas, reuniões de toda ordem, agregando atores dos mais diversos, contrários às demarcações, foram realizadas nas Câmaras municipais, no parlamento Estadual, na sede da FUNAI, e visavam a arrefecer o ânimo do Estado brasileiro – leia-se FUNAI – em levar a termo os estudos para averiguação da existência de áreas de ocupação tradicional, com a finalidade de demarcá-las.

De início, os indígenas não presenciavam essa movimentação política, tampouco eram chamados a debater sobre o programa com os não indígenas. No entanto, realizavam suas próprias reuniões, como a grande reunião (Aty Guasu) dos Guarani e Kaiowá, de agosto de 2008. Nela, antropólogos coordenadores dos Grupos de Trabalho (GTs), recém-nomeados pela presidência da FUNAI, explicaram o trabalho que realizariam, tendo sido recebidos em cerimônia de acolhida na aldeia Sassoró, no município de Amambai. A pesquisadora esteve presente ao evento, e dele retirou valiosas lições.

Durante esse período, e ao longo dos anos seguintes, foi partícipe em diversas reuniões governamentais, como a mesa de diálogo (2013-2016) criada para gerir os conflitos entre indígenas e proprietários rurais em Mato Grosso do Sul, auxiliando a Procuradoria-Geral Federal em trabalhos do interesse da mesa. A essa altura, o acirramento de posições sobre as demarcações em Mato Grosso do Sul atingiu o seu ápice, com a desocupação forçada de indígenas de uma fazenda que estava sob a posse dos Terena. O cumprimento da ordem de despejo resultou na morte de um indígena, Oziel Rodrigues, fazendo com que o governo federal abrisse a mesa de diálogo, a partir da qual, os indígenas passaram a ser chamados às reuniões, onde também se sentaram o governador do Estado, secretários, representantes de entidades ruralistas, técnicos do Ministério da Justiça, e o próprio Ministro da Justiça. Os trabalhos da mesa não fizeram avançar uma solução para os embates jurídicos e políticos então havidos, mas permitiram que os indígenas fossem ouvidos e manifestassem suas posições.

---

<sup>2</sup> Referido dispositivo preconiza que todas as terras indígenas brasileiras deveriam estar demarcadas após cinco anos de vigência do texto constitucional, ou seja, até o ano de 1993.

Mais disso, esteve presente a um sem número de audiências judiciais, reuniões com servidores da autarquia, além de prestar informações às partes envolvidas nas ações, realizar análises preparatórias à elaboração das defesas, e redigir despachos destinados a fazer cumprir decisões judiciais. Esse intenso trabalho, realizado em pouco mais de uma década, trouxe à pesquisa a riqueza da experiência, o que os antropólogos chamariam de trabalho de campo.

No período imediatamente anterior à mesa de diálogo, a partir de julho de 2008, o programa de demarcação de terras Guarani e Kaiowá foi objeto de um número superlativo de ações judiciais, assim que publicadas portarias criando grupos técnicos para estudar as reivindicações territoriais dos Guarani e Kaiowá do sul do Estado de Mato Grosso do Sul.

As discussões judiciais intentadas por particulares, sindicatos rurais, federação de sindicatos rurais, e até pelos governos do Estado e de municípios, tinham por objetivo desde a extinção pura e simples dos grupos de trabalho, por supostos defeitos na sua formação, até a isenção de territórios municipais inteiros da atividade demarcatória.

Tais municípios da região sul do Estado, associados a sindicatos rurais, pretendiam ver judicialmente declarada a inexistência de ocupação tradicional indígena em seus territórios. Curiosamente, alguns deles possuem população indígena rural (onde se situam as áreas de ocupação tradicional) superior à não indígena. É o caso de Paranhos, Itaporã, Coronel Sapucaia, Miranda, Japorã, Amambai e Caarapó, em Mato Grosso do Sul (IBGE, 2010)<sup>3</sup>. Com exceção de Miranda e Bonito, na região Sudoeste, todos os citados tinham previsão de estudos para verificar as reivindicações dos indígenas, que clamavam por ver demarcadas terras tradicionais. A dissertação trata de abordar, em retrospectiva histórica, o processo de perda territorial dos Guarani nessa região.

Além do mencionado programa de demarcações, gerador de um elevado número de processos judiciais, ao longo dessa década (2007-2018), outros povos indígenas habitantes em Mato Grosso do Sul também tiveram demandas judiciais a si relacionadas ajuizadas com frequência crescente. Assim, o universo da pesquisa se apresentou muito claro e expressivo, ao ter-se o privilégio de trabalhar com esse precioso acervo de processos administrativos e judiciais.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br/graficos-e-tabelas-2.html>. Acesso em: 29 fev. 2020.

A confecção das peças processuais se revelou, a um só tempo, espaço de reflexão teórica e de aquisição de repertório sobre a matéria, na medida em que foram elaboradas com base em estudos próprios da autora, mas também seguindo as diretrizes da instituição representada, tomando por base a *expertise* anterior de colegas procuradores, os subsídios fornecidos pela área técnica da autarquia, além de conversas havidas com outros profissionais, e, com bastante regularidade, reuniões e encontros com os indígenas destinatários das políticas públicas executadas pela FUNAI.

A pesquisadora esteve por duas ou três vezes, a convite, nas Assembleias Terena, promovidas pelo Conselho Terena, além de periódicas reuniões em sua sala de trabalho com as comunidades interessadas nos processos judiciais, assim também acompanhou inspeções judiciais em áreas objeto de disputa. Nas assembleias terena, além dos próprios Terena, a presença de participantes de outras etnias como os Kadiwéu e Kinikináu, do sudoeste do Estado, fazia com que as pautas de quase todas as etnias pudessem ser ouvidas. As audiências judiciais, de sua vez, fizeram com que se tivesse contato com outras etnias vivendo em Mato Grosso do Sul, como os Guató (de Corumbá) e os Ofayé (de Brasilândia).

Essa convivência se revelou rica e profundamente transformadora de suas visões de mundo. Os empréstimos culturais (LARAIA, 2008, p. 105) acontecem quando uma cultura recebe de outra, e incorpora a sua própria, novo hábito, aprendizado de palavras, inovação culinária. Trata-se do exercício da mundividência diversa da sua, no dizer do ministro Ayres Britto (STF, Pet. 3388, 2009). E, para bem defender a agência indigenista, é preciso compreender o ponto de vista de sua clientela, os indígenas, o que acaba por ampliar a perspectiva sobre o País e os povos que nele habitam.

Tornou-se, pois, impossível ignorar a potência da matéria-prima geradora do presente trabalho científico, embora, no momento inicial, o único objetivo fosse realizar, da melhor maneira, a defesa da autarquia representada. A pesquisa aparece, então, como uma colaboração ao edifício de estudos construído ao longo de décadas, por pesquisadores de áreas diversas, procuradores federais, membros do ministério público, das defensorias públicas, advogados indigenistas, historiadores, cronistas, antropólogos, jornalistas, filósofos e juristas.

Feito esse apanhado, é possível falar sobre o objetivo da pesquisa. Trata-se de texto que se propõe a desvelar que, mesmo havendo uma agência indigenista de

abrangência nacional, cuja existência é longa, é bastante evidente a fragilidade da manutenção das posições políticas e jurídicas dos indígenas perante a chamada sociedade majoritária. Em outras palavras, é impossível ao Estado fazer com que essas comunidades não sejam assediadas e enfrentem episódios de violência, rebaixamento de direitos, incompreensões da sociedade civil e de agentes públicos de outras esferas de poder estatal. Além do mais, a proposta da Convenção 169, da OIT, é a de autonomizar as sociedades indígenas em relação aos Estados nacionais, proposta esta que foi acolhida, um ano antes, pela Constituição brasileira.

Inobstante da ideia de garantir a autonomia, positivada no capítulo da CRFB dedicado aos indígenas, a agência indigenista não perdeu sua relevância e continuaria a servir de mediadora entre os indígenas e outras esferas de poder estatal, e com a sociedade civil, por deter a expertise e a memória da longa relação entre os indígenas e a sociedade nacional. Não se ignora, porém, que essa relação pode apresentar problemas, os quais são bastante estudados por especialistas, havendo farto registro dessa atividade estatal já centenária em nosso país (SOUZA LIMA; BARROSO-HOFFMANN, 2002).

A dissertação se dispõe a demonstrar, porém, que, mesmo havendo no Brasil esse aparato estatal especializado, e ainda com o incremento da participação das organizações indígenas após a extinção do regime tutelar, constata-se o fenômeno da alienação legal entre os povos indígenas. O conceito foi engendrado por Roberto Gargarella (2005; 2007), autor de base do presente estudo. A alienação legal é descrita por Gargarella como resultante de “un conjunto de normas ajenas a nuestro designios y control, que afecta a los intereses más básicos de una mayoría de la población, pero frente al cual está sometida” (GARGARELLA, 2007, p. 205).

Esse fenômeno – em que o conjunto de normas acabam alheias aos próprios desígnios da comunidade, não estando sujeitas a um controle social mais eficiente – é palpável no caso dos indígenas, os quais, inclusive, não participam da produção das normas que os afetam, por não se verem suficientemente representados nos parlamentos nacionais, sejam os municipais, os estaduais ou as câmaras alta e baixa do Congresso Nacional.

A vulnerabilidade social que irá se descrever ao longo do trabalho necessitaria, de sua vez, ser compensada por uma atuação estatal executiva forte (nem sempre verificada), mas a pesquisa irá demonstrar que as estruturas estatais,



não só não evitam adequadamente a ocorrência da alienação legal, como podem ser suas causadoras.

Simultaneamente, ainda que essas estruturas sejam imperfeitas, elas só existem, contemporaneamente, por obra da legítima demanda dos povos indígenas, ao se firmarem como protagonistas de suas relações com os não indígenas (GOMES DA SILVA, 2015, p. 207). Registre-se, ainda, o concurso de inúmeras entidades e organizações da sociedade civil apoiadoras dos movimentos e comunidades indígenas, postando-se ao lado de suas reivindicações, e os auxiliando em suas pautas das mais diversas maneiras.

Este conjunto de ações – no sentido de repelir a ação estatal deletéria e, simultaneamente, demandar por serviços estatais adequados – é o que identificamos como o exercício do direito de resistência à opressão, principal tema da investigação.

O presente trabalho é, por conseguinte, resultado de um processo mais ou menos longo, que já dura mais de uma década, e que teve um direcionamento para se tornar a conclusão do Mestrado em Direito (área de concentração: Direitos Humanos), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (PPGD/UFMS), projeto vinculado inicialmente à linha de pesquisa “Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável”. No entanto, por conta da substituição do primeiro orientador, a qual foi feita a critério do programa, o trabalho passou a pertencer à linha “Direitos Humanos, Estado e Fronteira”, em que a orientação efetivamente ocorreu, na pessoa do professor doutor Antônio Hilário Aguilera Urquiza.

Ao indicar como objeto do estudo o direito de resistência, na perspectiva do Direito dos Povos Indígenas e, mais adequadamente, do direito internacional dos povos indígenas, o trabalho se aproxima da linha de pesquisa associada com os Direitos Humanos, entendidos como os direitos consistentes com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, ou seja, direitos de toda a humanidade, em suas dimensões e desdobramentos evolutivos.

Tendo como referência teórica autores, como Bobbio (2004) e Gargarella (2005; 2007), procura-se traçar um retrato das lutas sociais empreendidas pelos povos indígenas sul-mato-grossenses, no que elas se aproximam do direito de resistência, e como esse direito pode ser entendido como um direito humano de primeira dimensão, por representar contraposição ao Estado nacional, no que ele contribui

para produzir a alienação legal, a despeito de possuir instâncias protetivas dos indígenas.

O trabalho pretende avaliar como o pluralismo jurídico auxilia na superação desse quadro, em que a negação do texto constitucional, operada voluntária ou involuntariamente por atores diversos, acaba por ser enfrentada com os indígenas recorrendo aos seus próprios códigos jurídicos e sociais. Esse tipo de conduta *contra o Estado* (CLASTRES, 2003, p. 234)<sup>4</sup>, paradoxalmente, resulta no cumprimento do texto da Constituição, em que está garantida a organização social desses povos.

Partindo da observação do quadro acima, a pesquisa apresenta o seguinte problema: a forma de se autodeterminar dos povos indígenas sul-mato-grossenses, obedecendo a regras próprias de conduta, induziria à superação do estado de alienação legal, por meio do exercício do direito de resistência?

Para responder a essa indagação, a investigação se valeu do método dedutivo (partindo do geral para o particular), com a finalidade de descrever e explorar a bibliografia já existente sobre o tema e os subtemas, abordando-o qualitativamente, por meio de levantamento bibliográfico e documental.

Embora a retrospectiva histórica abranja um período bastante longo, o recorte temporal utilizado é entre os anos de 2008 a 2018. Aborda-se a relação entre a teoria do direito de resistência e os movimentos sociais indígenas em Mato Grosso do Sul. Procura-se entender os mecanismos utilizados pelos indígenas para, a um só tempo, se opor à alienação legal, e concretizar minimamente direitos sonegados pela não efetividade da aplicação do direito estatal, substituindo-o, no limite, por seus próprios regramentos.

Como marcos teóricos, elege-se o conceito de alienação legal proposto por Gargarella (2005; 2007), e o pluralismo como tratado por Cardoso e Conci (2019) e outros. A pesquisa tem cunho descritivo, pois reúne bibliografia atinente aos pontos abordados, e vale-se do método dedutivo, pois parte da coleção de informações colhidas nessa bibliografia, para chegar a uma teorização conclusiva sobre os fatos sociais nela descritos.

Os métodos utilizados na investigação resultaram em um texto com três capítulos, sendo o primeiro sobre a condição de alienação legal dos povos indígenas

---

<sup>4</sup> “A história dos povos que têm uma história é, diz-se, a história da luta de classes. A história dos povos sem história é, dir-se-á com ao menos tanta verdade, a história da sua luta contra o Estado” (CLASTRES, 2003, p. 234).

em perspectiva histórica. A teorização sobre o conceito de alienação legal, a teoria do direito de resistência à opressão, contextualizando sua origem, e os casos concretos que demonstram a ocorrência tanto da alienação legal, quanto da resistência aos seus efeitos, operada pelos indígenas do passado, e contemporâneos, são objeto do segundo capítulo. Na terceira seção, a proposta é discorrer sobre o direito internacional dos povos indígenas e como o pluralismo jurídico com ele se conecta, de modo a legitimar ações e práticas dos povos indígenas em situação de alienação legal.

## 1 A CONDIÇÃO DO INDÍGENA EM PERSPECTIVA HISTÓRICA E A ALIENAÇÃO LEGAL

É apresentado, neste capítulo, um breve apanhado da história indígena no Brasil, particularizando-se aquela relacionada com povos vivendo no atual Mato Grosso do Sul. O capítulo serve de base para se explorar o conceito de alienação legal, e como ele se articula com a história desses povos.

### 1.1 PRESENÇA INDÍGENA NO BRASIL, COLONIZAÇÃO E POLÍTICAS INDIGENISTAS

Desde o período colonial até a sobrevivência do Império, em 1822, passando à República, inaugurada em 1889, os indígenas brasileiros tiveram sua condição de sujeitos de direito colocada em xeque em vários momentos, mais ou menos prolongados. A paridade ou a simetria de tratamento jurídico com a população não indígena, fundada na dignidade humana e no direito à alteridade, só veio a se firmar após a Constituição de 1988<sup>5</sup>, já no século 20. Anteriormente às revoluções liberais do século 18, a desigualdade de tratamento entre esses povos recém-contatados e os colonizadores europeus pode ser compreendida enquanto decorrente das relações jurídico-políticas da época, quando era admitida, por exemplo, a escravidão.

Além disso, as declarações oitocentistas que deram origem ao postulado da igualdade entre os homens não haviam sido ainda elaboradas. Inobstante, mesmo após as chamadas revoluções americana e francesa, ou depois do ingresso das metrópoles ocidentais na era das monarquias constitucionais, ou tendo as colônias superado essa sua condição, passando ao *status* de países independentes, ainda que inaugurado no Brasil um governo republicano em 1889, não se assinalaram grandes modificações para as populações indígenas brasileiras, no que diz respeito aos direitos humanos de primeira geração, inerentes à liberdade e à defesa contra o Estado (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, pp. 142-143).

Esses direitos, e outros de segunda e terceira geração, não viriam a ser reconhecidos plenamente aos indígenas brasileiros até 1988, de modo que passaram

---

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição Federal. 1988. Capítulo “Dos Índios”. Artigos 231, 232, parágrafos e incisos.

pela escravização, desterritorialização, massacres e por mais de um tipo de regime tutelar. Em síntese, os indígenas americanos e brasileiros não partilharam dos direitos surgidos nas declarações do século 18, e sua condição só pode ser comparada em termos de subalternização social com a dos escravizados negros.

Assim, no Brasil, nos primeiros tempos da colônia, os povos indígenas do litoral participaram de alianças para defesa da posse portuguesa, incluindo a prática de casamentos com os colonizadores. Tais alianças guerreiras e matrimoniais, além do fornecimento de mão de obra para a economia extrativista, se constituíram em atividade vital no início do empreendimento colonial português (COUTO, 2011, pp. 347-349). Não impediram, porém, a tragédia humana subsequente. Na medida da diminuição de sua importância como elemento essencial à política de alianças, já que o colonizador iria, passo a passo, se apropriando do território, aumentavam em número e vigor os massacres e a escravização.

Os sucessivos arranjos jurídicos adotados pelo Estado colonial português para se relacionar com as populações indígenas podem ser descritos como cambiantes e ambíguos (CUNHA, 1992, pp. 4-5), alternando-se as autorizações para escravizá-los com os éditos que os proclamavam livres. Assim é que, concomitantes com os regimes tutelares introduzidos a partir do século 18 (LACERDA, 2009, pp. 77-99), as relações com os povos aqui encontrados foram expressas em variados diplomas legais, passando, inclusive, pela inimizade oficial – a exemplo das guerras justas do século 19, como se verá adiante.

Os períodos de escravização, e outras formas de controle das populações indígenas, além de acordos e tratados, que visavam ao arrefecimento da resistência bélica oferecida por eles, se alternaram e foram substituídos por alguma proteção jurídica e material, por meio da intervenção de religiosos, ou pela tutela de caráter orfanológico, proporcionada por agentes do Estado.

Em realidade, registram-se experiências de autonomia depois da chegada dos exploradores, fruto da atuação política e/ou guerreira dos índios, mas a submissão ou a fuga para lugares mais distantes acabou por substituir paulatinamente as primeiras alianças, sendo que as populações indígenas costeiras tiveram convivência precoce com os europeus, enquanto aquelas situadas no interior iam sendo contatadas à medida que os grupos do litoral escasseavam em densidade demográfica e utilidade para os colonos (RIBEIRO, 1996, p. 63).

Alguns acordos garantiam o armistício e a produção/circulação de bens e ficaram registrados em documentos formais. Um deles foi firmado entre os Guaikuru/Kadiwéu de Mato Grosso e a Coroa Portuguesa, no ano de 1791, descrito em Cunha (2012, pp. 90-91) e em Silva (2014, pp. 54-55). Deste se extrai o seguinte trecho:

Na tentativa de cessar os ataques Guaikuru, foi firmado entre os Mbayá e a Coroa portuguesa um Termo de Perpétua Paz e Amizade, em 1º de agosto de 1791. Por esse documento, os Mbayá-Guaikuru [...] reconheciam a suserania dos reis portugueses, mas tinham assegurado a posse de um extenso território e a aliança portuguesa para suas guerras' (RIBEIRO, 1962, p. 82). O Termo de Paz concertado entre os líderes Mbayá-Guaikuru Emavidi Xané (Paulo Joaquim José Ferreira) e Caimá (João Queima de Albuquerque) e os portugueses foi extremamente importante, não só porque mencionava uma parte do extenso território ocupado pelos índios, mas especialmente por afirmar que os Mbayá passavam a gozar [...] livre e seguramente de todos os bens, commodidades e privilégios, que pelas leis de S. M. Fidelíssima são concedidos a todos os Índios [...] (RODRIGUES DO PRADO, 1908, p. 53).

Uma nota significativa a respeito das relações com os povos indígenas em território do, hoje, Brasil é que não houve, nas possessões portuguesas, ao contrário daquelas vinculadas à metrópole espanhola, uma aprofundada discussão sobre os fundamentos jurídico-filosóficos da conquista (TODOROV, 2010, pp. 245-265; VIVEIROS DE CASTRO, 2002, p. 368; LAS CASAS, 2010, p. 24; COLAÇO, 1999, p. 73), de forma que a conduta do colonizador português se revelou displicente para com a justificativa teórica de sua presença no Novo Mundo.

Segundo Araújo Júnior (2018, p. 128), a única influência havida no Brasil, do famoso debate travado entre o frei espanhol Bartolomé de Las Casas e o cônego e cronista real Juan Ginés de Sepúlveda, a respeito da existência ou não de “alma” entre os indígenas, foi quanto à adoção de parâmetros e justificativas para a adoção de “guerras justas” contra os povos indígenas considerados infiéis.

Las Casas havia se saído vencedor dos longos debates em Valladolid, na Espanha, entre os anos de 1547 e 1550, mediados por outro notável, Francisco de Vitória, teólogo tomista e titular da cátedra de Direito da Universidade de Salamanca (LAS CASAS, 2008, p. 23). A vitória de Las Casas, no entanto, limitou-se ao reconhecimento de direitos de humanidade aos povos vencidos, assim como a suas terras e bens, mas desde que se mantivessem fiéis e submissos à Corte espanhola.

Os fundamentos daquele debate, porém, tinham influenciado, no Brasil, a confecção do Regimento de Tomé de Souza, de 17 de dezembro de 1548, primeiro documento colonial que tratou das chamadas guerras justas contra os índios infiéis. À essa altura, os primeiros anos da presença portuguesa em terras brasileiras já haviam esgotado o seu modelo de trocas de comércio, com ênfase na exploração do pau-brasil, e havia interesse em categorizar os indígenas em aliados e inimigos. Conforme Araújo (2018, p. 128):

O regime de 17 de dezembro de 1548, de Tomé de Souza, inaugurará efetivamente a colonização, destinando tratamento diferenciado aos aliados e reservando as 'guerras justas' aos inimigos. A doutrina da guerra justa impunha a punição aos infiéis, mas exigia que fossem estabelecidas relações com os grupos amistosos, para que estes garantissem a ocupação e a manutenção da terra e o reforço no combate aos resistentes.

Convenientemente, a discussão espanhola sobre a humanidade dos índios voltou a ter alguma importância em terras brasileiras no final do século 19, e início do século 20, porque, naquele momento, se estava diante de um impasse entre “exterminar sumariamente aos índios, distribuí-los aos moradores” ou cativá-los com brandura (CUNHA, 1992, p. 5). Nesse momento, renasceu, no debate nacional, três séculos e meio após o embate teológico entre Sepúlveda e Las Casas, a indagação sobre saber se os índios eram humanos ou não, havendo, espantosamente, posições em ambos os sentidos.

Do lado da dúvida sobre a humanidade dos índios, estavam cientistas estrangeiros, como Blumembach e Von Martius. De outro, vislumbrando neles atributos humanos, estiveram letrados e humanistas, como José Bonifácio de Andrada e Silva (CUNHA, 1992, p. 5). O interesse em se saber se poderiam ou não, àquela altura, **continuarem a ser mortos ou escravizados** sem maiores dramas de consciência – no caso de se optar pela teoria da não-humanidade – apareceu tardiamente, porquanto “no século XIX, a questão indígena vai deixando de ser basicamente centrada na escravização para transformar-se em uma questão de terras”, segundo Cunha (1992, contracapa).

Remover os índios das terras cobiçadas para instalação de colonos, mediante extermínio, foi uma das posições que ganharam defensores (GAGLIARDI, 1989, pp. 71-87), além de ter sido efetivamente implementada, sendo conhecida a figura do

“bugreiro”, ou seja, aquele encarregado de *limpar* de índios as áreas a serem ocupadas por novos imigrantes europeus, que vinham substituir a mão de obra escravizada e recém-liberta, nos estados do Sudeste e do Sul do País (GAGLIARDI, 1989, pp. 63-66).

Os debates acontecidos no início da Primeira República, e a profissionalização dos massacres, os quais ressurgiram com força no começo do século 20, produziram suas consequências no mundo jurídico, de modo que o lugar do indígena na natureza (humano ou animal), e na cultura (escravo ou livre), seguia resultando em considerações jurídicas diversas, conforme o interesse econômico de cada período.

Um dos debates públicos mais conhecidos foi estabelecido entre o diretor do Museu Paulista, Hermann Von Ihering, e os positivistas de São Paulo, tendo à frente Sílvio de Almeida. No ano de 1908, Von Ihering publicou um artigo na Revista do Museu Paulista, defendendo o extermínio dos índios Kaingang, em São Paulo, que estariam travando o progresso de regiões cafeeiras por opor resistência armada aos empreendimentos de café (GAGLIARDI, 1989, pp. 71-72).

Sílvio de Almeida, positivista paulista, além de Luís Bueno Horta Barbosa, fizeram publicar artigos em oposição a Ihering, nos jornais Estado de São Paulo e Jornal do Comércio, naquele ano, tendo o debate avançado mediante diversas outras manifestações, entre elas, a do tenente-coronel Cândido Mariano da Silva Rondon, que vinha contatando indígenas no interior do País, já tendo sob seu comando a Comissão Telegráfica<sup>6</sup> (GAGLIARDI, 1989, pp. 74-76).

Para o naturalista Ihering, teórico do extermínio, a resistência do indígena ao colonizador, em pleno século 20, só poderia ser resolvida por meio da força, tendo apresentado razões para tanto por meio artigos publicados em jornais, os quais constituíam um programa, conforme descreve Gagliardi (1989, pp. 76-80).

Insistiu em dizer que nunca havia falado em ‘extermínio dos índios’, mas que apenas havia pretendido mostrar a diferença entre o índio catequizado, que se subordinava às autoridades brasileiras e o que não se subordinava de nenhuma maneira, estabelecendo um constante estado de guerra com a população sertaneja e os colonos.

---

<sup>6</sup> “Em 1890, o Governo brasileiro encarregou Rondon de realizar uma série de expedições militares e científicas nas regiões inexploradas do interior do país, o que ele fez ao longo de 25 anos, com grande repercussão no Brasil e no exterior. A Comissão Rondon estendeu mais de 2.270 quilômetros de linhas telegráficas, mapeou mais de 50 mil quilômetros quadrados de terras, e descobriu uma dúzia de novos rios em Mato Grosso e na Amazônia” (DAVIS, 1978, p. 25).



As regiões de maior conflito, afirmava, eram os Estados de Santa Catarina e São Paulo, onde os 'bugres' frequentemente atacavam os colonizadores, destruindo suas casas e matando seus moradores. A cada ataque dos índios, dizia, sucedia-se uma expedição vingativa. Em Santa Catarina, por estarem os colonos mais expostos aos ataques dos índios, eram eles que organizavam essas expedições com ajuda de algum bugreiro. Quando a expedição obtinha sucesso, matavam 'apenas os homens, tomando posse das mulheres e filhos'. Diferente era o que acontecia em São Paulo, onde as 'dadas' eram organizadas por bugreiros. Neste caso, quando a expedição era bem-sucedida os índios eram massacrados, incluindo mulheres e crianças.

A campanha de Ihering fazia ressonância à defesa da pauta dos colonos do sul do País, os quais tinham sido denunciados em Viena, em 1908, no XVI Congresso Internacional de Americanistas, por estarem cometendo massacres "nas florescentes colônias do sul do Brasil" (GAGLIARDI, 1989, pp. 69-70). Segundo Davis (1978, p. 24), além do diretor do Museu Paulista, o coro pela proteção dos colonos alemães no sul do País, e contra os indígenas, vinha de alguns outros lugares de prestígio:

Durante esse período, vários professores de origem alemã ensinavam teorias sociais racistas nas universidades de São Paulo, e muitas missões europeias pediam a ação governamental imediata para proteger a vida dos colonos europeus no Brasil. A influência desses elementos estrangeiros era tão grande que o Presidente do Brasil reuniu várias vezes seus ministérios para estudar a possibilidade de usar o Exército para terminar com os conflitos. No Congresso brasileiro, muitos legisladores argumentavam que seria conveniente, tendo em vista o desenvolvimento nacional, usar as mesmas táticas de extermínio que os militares americanos praticaram contra os índios na ocupação de quase toda a América do Norte.

A despeito das discussões sobre o método, se seria oficial, com uso de forças militares, ou privado, com o concurso dos ditos "bugreiros", o extermínio já vinha sendo empregado em São Paulo, em razão da lavoura cafeeira (GAGLIARDI, 1989, p. 63):

[...] uma grande parte dessa região era habitada pelos índios Kaingang – população autóctone do grupo Gê –, que se haviam instalado aí em tempos imemoriais. Já no final do século XIX foram registrados os confrontos entre esses índios e colonos, que abriam clareiras na mata com intuito de formar fazendas. Desses choques resultavam quase sempre as expedições de represália – 'dadas' ou 'batidas' como eram chamadas –, que eram frequentemente organizadas e financiadas por fazendeiros já estabelecidos na área e por açambarcadores de terras empenhados em ocupar a qualquer custo aquela região de 'terra roxa'.

Também no sul do País, os indígenas Xokleng, integrantes da família linguística Gê, tiveram seus “territórios de caça e coleta gradativamente ocupados por colonos que aí se iam estabelecendo” (GAGLIARDI, 1989, p. 65), a partir do projeto do governo imperial para a imigração europeia, incentivada desde a publicação das primeiras leis antiescravistas, em 1850. O resultado disso foi “a formação de uma rede de pequenas propriedades de exploração agrícola intensiva, que se movia implacavelmente incorporando as terras dos Xokleng” (GAGLIARDI, 1989, p. 65). Como método para garantir a permanência dos imigrantes recém-chegados, a quem tinham sido distribuídas terras, utilizou-se largamente do extermínio defendido por Ihering, até, pelos menos, o ano de 1910 (GAGLIARDI, 1989, p. 66).

Os repetidos massacres na região Sul geraram incômodo na opinião pública, a tal ponto que, em 1907, foi fundada uma associação em Florianópolis na “tentativa de frear as atrocidades praticadas contra os Xokleng” (GAGLIARDI, 1989, p. 67). Todavia, a pressão opositora dos colonos levou ao desfazimento da associação cujo objetivo era catequisar os índios, e evitar o extermínio puro e simples, já praticado há várias décadas.

Da experiência associativa, resultou, porém, a denúncia levada ao congresso de americanistas em Viena, pelo representante do Museu Etnográfico de Berlim, Albert Fric, que havia participado da associação em defesa dos indígenas (GAGLIARDI, 1989, pp. 67-68). A denúncia fortaleceu a posição dos positivistas, sendo determinante para a criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização do Trabalhador Nacional (SPIILTN). Apesar da contundência retórica do naturalista Ihering, e da pressão política interna para que houvesse a legalização dos massacres, sob o argumento de proteção aos colonos recém-imigrados, os positivistas acabaram por impor sua visão ao governo, dado que tinham participado ativamente do movimento republicano (GAGLIARDI, 1989, pp. 48-57).

Entre os positivistas influentes, estava o tenente-coronel Cândido Rondon, principal opositor ao programa de Ihering, e que tinha sido destacado para intervir nos conflitos “entre fazendeiros, trabalhadores ferroviários e índios Kaingang, em São Paulo, durante a construção da Estrada de Ferro Noroeste do Brasil” (FREIRE; GURAN, 2010, p. 13).

As atividades de Rondon terminaram por desaguar na instalação do referido Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPIILTN), “criado para intervir nas situações de conflito, evitando o extermínio de indígenas”

(FREIRE; GURAN, 2010, p. 13), tendo como primeiro diretor nomeado o Coronel Rondon (DAVIS, 1978, pp. 25-26):

Como diz o nome, o SPI não era um órgão encarregado de administrar os assuntos indígenas, e sim uma instituição cujo objetivo era proteger os índios contra atos de perseguição e opressão nas áreas pioneiras. A legislação que estabeleceu o SPI, mais tarde incluída em várias constituições brasileiras, declarava explicitamente ser obrigação do Governo brasileiro proteger os índios dos efeitos destrutivos da colonização interna e defender sua vida, liberdade e direito de propriedade diante do extermínio e da exploração. Além disso, essa legislação reconhecia os direitos dos povos indígenas a existirem em suas próprias terras e a manterem, sob a guarda do Governo, seus costumes antigos e tradicionais.

As práticas de extermínio não cessaram por completo com a simples criação da repartição estatal, embora ela tivesse servido como anteparo à ocupação atabalhoada dos sertões, agora das regiões Centro e Norte, durante os primeiros vinte anos de sua existência, como aponta Davis (1978, p. 26):

[...] o lema do Serviço de Proteção aos Índios era: 'Morrer se preciso for. Matar, nunca'. Através dessa abordagem pacifista, dezenas de tribos foram postas sob a direção do SPI. [...] De acordo com o antropólogo brasileiro Darcy Ribeiro, o SPI correspondeu aos ideais pacifistas de Rondon nesse período inicial. Durante 20 anos, nenhum índio foi morto ou ferido por indigenistas, embora muitos destes tenham morrido.

Sob o positivismo do começo do século 20, a política indigenista tinha como objetivo integrar o indígena à sociedade nacional, fazendo com que se tornasse esmaecido e miscigenado com o restante da população. Criou-se, inclusive, uma classificação sobre tipos de índios, que produz efeitos no imaginário nacional até os dias de hoje, além de influenciar o modo de pensar dos operadores do Direito desde então.

Para os positivistas, os indígenas estavam em estágio atrasado de evolução de modo que atingiriam a condição de civilizados no futuro, de acordo com a doutrina formulada por Augusto Comte (GAGLIARDI, 1989, p. 44):

O conhecimento humano estaria sujeito a passar, inevitavelmente, por sucessivos estados de evolução: o Teológico, o Metafísico e o Positivo. Assim, as sociedades mais primitivas e os povos mais civilizados seriam apenas estados diferentes dessa evolução. A

Europa Ocidental, pelo grau de desenvolvimento científico que alcançara nos últimos séculos, havia ingressado no estado Positivo, depois de ter passado sucessivamente pelos estados anteriores; enquanto que a população africana estava vivenciando uma das três etapas do estado Teológico: o fetichismo.

O estágio atribuído às populações africanas, corroborando, inclusive, o escravagismo, que recentemente havia deixado de existir (1888), era endereçado às populações indígenas pelos positivistas que, no entanto, possuíam uma visão humanista sobre os povos remanescentes, defendendo o seu não-extermínio.

O fato é que as ideias positivistas continuaram a influenciar as gerações seguintes de indigenistas, chegando aos anos 1970, quando foi editado o Estatuto do Índio. Embora distanciada dos primeiros tempos do indigenismo, a classificação criada por Darcy Ribeiro, em relatório dos anos 1950, contém aspectos do positivismo-evolucionista, e acabou por influenciar a legislação indigenista posterior, vindo a fazer parte do Estatuto do Índio, lei editada em 1973, ainda vigente. De acordo com Davis (1978, p. 28):

Ribeiro classificou as tribos remanescentes em quatro categorias, dependendo do seu grau de contacto com os agentes da sociedade brasileira: relativo isolamento, contacto intermitente, contacto permanente e integração.

Nos períodos anteriores, embora sob os auspícios do suposto científicismo que marcava o ingresso das ideias positivistas no Brasil, cujo início data de 1850 (GAGLIARDI, 1989, p. 42), o Serviço de Proteção aos Índios, idealizado pelos republicanos, “enfrentou desde o princípio as pressões dos setores conservadores e clericais, que foram radicalmente contrários à sua fundação” (GAGLIARDI, 1989, pp. 278-279).

Na verdade, a repartição estatal nunca esteve livre de boicotes, com retirada de quadros militares da sua lotação, diminuição do número de servidores (1911), redução drástica de recursos (1915), propostas de extinção no parlamento (1924), e instabilidade de posição no organograma do governo (primeiro governo Vargas).

Somente a partir de 1940, o SPI passou a ser influenciado “por um conhecimento sistemático, produzido dentro da universidade, cujo objeto de estudo era o indígena” (GAGLIARDI, 1989, pp. 279-280). No final dessa década, porém, outra crise foi registrada, sendo que poucos eram os indigenistas pioneiros que

permaneciam ativos. A crise era também de paradigma, já que o evolucionismo não encontrou lastro na realidade. De acordo com Gagliardi (1989, p. 281):

Em uma conversa com Egon Schaden, em 1949, Rondon declarou que a integração indígena na sociedade nacional criava-lhes graves problemas de desajustamento, pois ao abandonar uma cultura tribal e passar para o estado de civilização, em vez de constituir um 'progresso', representava uma forma de depauperamento, o sacrifício de um modo mais genuíno de ser homem. Ao invés de nacionalizar o indígena, Rondon afirmou que deveria ser preservada a cultura, quaisquer que sejam os seus valores básicos, constituindo uma forma legítima de se realizar e exprimir a natureza humana.

A década de 1950 encontrou um SPI envolto em nova tentativa de extinção pelos setores conservadores da sociedade, interessados em devolver aos clérigos e missões religiosas as dotações orçamentárias e os bens do patrimônio da autarquia. Tal cenário encontrou, contudo, defesa ferrenha da laicidade do trabalho, agora pautado em conhecimentos da antropologia e realizado pelos novos etnólogos contratados na administração de José Maria da Gama Malcher (GAGLIARDI, 1989, p. 282).

Entre eles, estava Darcy Ribeiro, cuja atuação foi fundamental para manter o serviço em mãos do Estado, embora, com as eleições de 1955, tenha sofrido interferências partidárias, e abandonado a primeira fase, de caráter humanista e científico. Conforme Davis (1978, p. 30):

Na época do estudo de Darcy Ribeiro, a política indigenista do Brasil sofria várias mudanças de importância. Do período do pós-guerra em diante ela foi se tornando cada vez mais ligada à política regional e nacional. [...] No final dos anos 50, um novo grupo de oficiais do Exército e funcionários públicos começou a assumir posições de poder no SPI. Uma onda de corrupção burocrática infestou então a administração do SPI.

Fato é que a decadência do órgão se acentuou, sendo atestada por vários colaboradores no fim da década, até que o regime instalado em 1964 "significou a intensificação da expropriação de suas terras, mais doenças, mais massacres" (GAGLIARDI, 1989, pp. 283-284). A gravidade da situação levou à criação de uma investigação interna, que veio a ter como produto o Relatório Figueiredo, nome do procurador que presidiu a comissão, Jader de Figueiredo Correia. O documento de

5.115 páginas, e vinte volumes<sup>7</sup>, produziu reação imediata no nível internacional, atraindo observadores estrangeiros “embora houvesse rumores de que [...] fora arquivado e perdido” (DAVIS, 1978, p. 33).

Revelados os perturbadores fatos e conclusões a que chegou a comissão de sindicância, que iam desde extermínio de grupos indígenas inteiros por meio de introdução de doenças infecciosas, envenenamentos, assassinatos, venda ilegal de terras e até perversões sexuais envolvendo servidores da agência governamental, tudo em conluio com terceiros, o governo militar se viu alvo de “uma onda de protesto no mundo inteiro”, conforme Davis (1978, p. 35):

Vários jornais, por exemplo, acusaram o governo brasileiro de consentir numa política de genocídio contra as tribos indígenas remanescentes e exigiram uma investigação imediata pelas Nações Unidas. Até mesmo um dos mais importantes jornais brasileiros, o Jornal do Brasil, teve a coragem de escrever: ‘A investigação do Serviço de Proteção aos Índios vai acabar nas Nações Unidas. O crime é genocídio e violação dos direitos humanos. É melhor que crimes como esses sejam expostos para que nossa vergonha seja vista à luz do dia’.

A consequência da vinda a lume desse importante documento foi a extinção do SPI, e a criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), em 1967. Segundo Davis (1978, p. 36), a criação da FUNAI, acompanhada de promessas de medidas reparatórias aos indígenas, bem como de punição aos envolvidos, pelo então Ministro do Interior, general Albuquerque Lima, “levaram ao enfraquecimento do protesto internacional contra a política indigenista brasileira”, sem que houvesse investigação do governo pelas Nações Unidas (DAVIS, 1978, p. 36).

A seguir, com a morte do presidente militar Arthur da Costa e Silva, e assunção da presidência pelo general Emílio Garrastazu Médici, em 1969, Albuquerque Lima deixou o Ministério do Interior, sendo substituído pelo coronel José

---

<sup>7</sup> “As 68 páginas do relatório consistem em um resumo das provas encontradas e reunidas em 30 volumes processuais. No mesmo ano, os volumes desapareceram em um incêndio e apenas 29 foram recuperados em 2013. Após o escândalo internacional provocado por ele, a ditadura militar extinguiu o SPI e criou a Fundação Nacional do Índio, o que não aplacou as denúncias internacionais. Um processo foi instaurado no Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa, sob a presidência do jornalista Dalton Jobim, que concluiu, em 1969, não ter havido genocídio e sim crimes comuns. Dos 133 denunciados, onze foram demitidos a bem do serviço público e trinta e cinco foram investigados pela polícia, mas não há notícia de condenações (Santos, 2017). O procurador Jader Figueiredo Correa morreu em um acidente de ônibus em 1977 e o filho dele, Jader Figueiredo Correa Júnior relatou, na época da redescoberta do documento, que o pai chegou a sofrer ameaças de morte após a investigação.” (PALMQUIST, 2018, p. 72).

Costa Cavalcanti. O início da existência do novo órgão indigenista foi marcado pela construção de um sistema de rodovias na Bacia Amazônica, em junho de 1970, quando foram inauguradas as obras da Transamazônica. A obra monumental fazia parte do programa de governo do general Médici, na próxima fase do regime militar, calcada no chamado “milagre econômico” (1968-1972)<sup>8</sup>. Esse período de economia em expansão gerou para os povos indígenas um dos principais passivos de violações de direitos da contemporaneidade.

Como forma de denunciar essas violações, já no ano de 1979, um grupo de entidades encabeçado pela Comissão Pró-Índio de São Paulo, presidida pela antropóloga Manuela Carneiro da Cunha, fazia um apelo ao governo federal, por intermédio de um manifesto. As entidades haviam primeiramente se reunido em Brasília, em 1978, ocasião em que repudiaram o projeto de emancipação dos indígenas formulado pelo governo Geisel. A emancipação visava a tornar os índios livres da tutela estatal, ao tempo em que suas terras ficariam disponíveis para o comércio (LACERDA, 2009, pp. 173-176).

[...] o Executivo passou, a partir de 1974, a anunciar sua intenção de promover rapidamente a liberação dos índios do regime tutelar. Em março desse mesmo ano, o Ministro do Interior, Costa Cavalcanti, ao encerrar seu mandato, mostrava-se frustrado ‘... por não ter emancipado nenhum índio durante sua gestão’. No mês seguinte, no novo Ministro, Rangel Reis, anunciava a emancipação entre os pontos básicos da política indigenista do governo”. Em 1975, dando sequência aos seus propósitos, Reis falava da possibilidade de alterações no Estatuto do Índio a fim de facilitar a proposta emancipatória. Anunciava como possível um novo modelo de tutela, aquele aplicado aos colonos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), consistente em assistência técnica e em salário mensal. O anúncio despertou uma reação sem precedentes dos setores não-governamentais comprometidos ou simplesmente simpatizantes com os povos indígenas. Advogados, antropólogos, missionários, jornalistas, estudantes e artistas logo iniciaram uma permanente mobilização de denúncia às opiniões públicas nacional e internacional quanto às verdadeiras intenções por trás do projeto. A essa mobilização somaram-se também, de forma decisiva, as lideranças indígenas mais expressivas da época. [...] Mas o ponto central das preocupações dos indigenistas estava no destino a ser dado às terras dos indígenas emancipados. O documento previa que

---

<sup>8</sup> “Embora o “milagre econômico” brasileiro estivesse em gestação há muitos anos, ele só despertou a atenção mundial em 1968. De 1965 a 1968, por exemplo, o Produto Interno Bruto do Brasil (o menos diferenciado e mais usual indicador do crescimento econômico) alcançou um índice de 6% ao ano. Entre 1968 e 1972, esse indicador deu um salto excepcional para 10%, alcançando em 1972, uma taxa de crescimento econômico real de 11,3%. De acordo com os padrões econômicos, o Brasil alcançara então um dos melhores desempenhos econômicos do mundo capitalista” (DAVIS, 1978, p. 38).

fossem repartidas em lotes individuais, passíveis de alienação depois de um certo tempo. Também definia a divisão em lotes individuais. Caberia à Funai, em procedimento administrativo, garantir que apenas uma parte fosse reservada ao uso comum, nos casos de emancipação coletiva. Os lotes individuais seriam 'doados' aos índios pela União Federal após autorização legislativa; ficariam inalienáveis, temporariamente, podendo ser posteriormente alienados como quaisquer imóveis comuns.

Um ano depois, unidas contra o projeto, as entidades criaram a Comissão, mas foram atropeladas por fatos e agendas ainda mais dramáticos (Cadernos da Comissão Pró-Índio, 1981, p. 8):

Esse número dos Cadernos é dedicado à terra. Ficou pronto em fins de 1979, antes dos sangrentos massacres praticados pelos Txukarramãe e pelos Gorotire, revela por isso mesmo pontos importantes: existe uma luta indígena pela terra neste país, e essa luta não é de hoje: os conflitos dos Guajajara, Kaingang, Xocó, Cariri, etc. são antigos, encruados talvez. Se se acirraram, é porque a terra hoje é muito mais disputada, maiores os interesses em jogo, mais poderosos os que se beneficiaram com a espantosa concentração de propriedade no país. [...]

O manifesto, de sua vez, alertava para o fato de que

A criação da Fundação Nacional do Índio em 1967, baseou-se em um longo modelo empresarial que desde logo se contrapôs aos princípios propagados por Rondon e imprimiu novos rumos à política indigenista brasileira. O desenvolvimento econômico e social brasileiro não pode ser promovido em prejuízo do Brasil Indígena. Não existe 'desenvolvimento irreversível' que agrida índios, suas terras, suas tradições. [...] Entendemos que a sociedade brasileira exige uma Nação que se pautar pelo pluralismo cultural, pela ausência de discriminação racial, pelo respeito aos direitos de cada povo indígena de deliberar sobre seus interesses e destinos (Cadernos da Comissão Pró-Índio, 1981, pp. 41-43).

Simultaneamente, esse movimento em defesa dos indígenas se revelou particularmente importante para a redemocratização do País, uma vez que contribuiu, segundo Lacerda (2009, p. 176), para um ambiente propício a visibilizar mais do que a pauta indígena indicava:

Assim, apesar das críticas ao regime tutelar indígena e, mais ainda, ao modo como era exercido, os diversos setores indigenistas mantiveram um forte e amplo movimento contrário ao projeto de emancipação formulado pelo governo. E o projeto de emancipação



dos índios foi, aos poucos, transformando-se em pauta obrigatória dos jornais e das revistas de circulação nacional, sobretudo nos anos 1977 e 1978. Embalada pelo clima de abertura política e de denúncias contra violações de direitos humanos praticadas pelo Regime Militar, a mobilização anti decreto de emancipação transformou a questão indígena em símbolo das lutas por democracia, por cidadania e por respeito à diversidade.

Souza Júnior (2008, pp. 263-264) também corrobora essa ideia de que o apoio à chamada “causa indígena” no período em que ela se verificou, em pleno regime militar, constituiu-se em uma válvula de escape para os opositoristas do regime conseguirem expor pautas que iriam muito além da questão indígena, locução empregada até hoje para reunir pensamentos e problematizações sobre os povos indígenas. Para ele, os movimentos indígenas e de seus apoiadores seguiram uma tendência que vinha se verificando no continente: as lutas pró-democracia se confundiam com as lutas contra a desigualdade social e em repúdio aos conflitos étnicos e exclusão econômica das comunidades em desvantagem social:

Na América Latina, o processo de redemocratização esteve fortemente embasado na ação dos novos movimentos sociais, especialmente no México (movimento zapatista), na Argentina (movimento dos piqueteros-desempregados), na Bolívia e Equador (movimentos indígenas) e na Venezuela (movimento de vizinhos, que se somou em 1990 aos círculos bolivarianos).

Apesar dessa mobilização ter sido forte, chegava tarde, pois o projeto de construção de estradas, iniciado em outubro de 1970 (DAVIS, 1978, p. 89), na Amazônia brasileira, já deixara seu rastro de malefícios aos povos indígenas situados nas bordas das rodovias. Os dois primeiros povos a serem impactados foram os Parakanân e Kréen-Akaróre, além dos vizinhos Akuwa-Asurini.

Os Parakanân já haviam tido o primeiro contato com não índios na década de 1950, quando, de um grupo de 190 indivíduos, 50 morreram de gripe, durante a construção da rodovia Tocantins. Desde então, se refugiaram mais para o interior da mata, de forma que nenhum outro contato foi mantido (DAVIS, 1978, p. 93). Acontece que a rodovia Transamazônica estava projetada para cortar o território Parakanân, fazendo com que, no fim do ano de 1970, novo contato fosse feito pela FUNAI, resultando em mais 40 indígenas contaminados por gripe.

Entre 1971 e 1972, após relatos de ataques sexuais às mulheres, o saldo dessa ação governamental era de 35 mulheres contaminadas por doenças venéreas,

além de dois agentes da FUNAI, oito bebês nascidos cegos e outros seis mortos por desinteria, conforme relatório médico fruto de uma visita realizada em novembro de 1971. O grupo Parakanân tinha sido atraído para um local situado a 38 km das obras da rodovia, e ficou novamente sujeito a uma epidemia de gripe, registrada em fevereiro de 1972 (DAVIS, 1978, pp. 94-96), restando reduzido a 80 indivíduos:

Desde sua pacificação e deslocamento, informou a equipe da APS, esses índios haviam vendido suas posses culturais a estranhos em troca de armas e munições, viviam de esmolas dos trabalhadores ao longo da Transamazônica.

O destino dos Kréen-Akaróre, segundo grupo a ser contatado para as obras da Transamazônica, não ficou distante dos seus parentes indígenas Parakanân. Entre 1967 e 1968, por terem feito incursões à Base Aérea do Cachimbo, área de seu território tradicional no norte de Mato Grosso, foram objeto de uma expedição dos irmãos Villas-Boas, que já haviam avistado oito de suas aldeias nos anos 1950. Todavia, os militares tinham pressa no contato e na pacificação e, diante do insucesso da primeira tentativa dos irmãos sertanistas, suspenderam o financiamento da expedição. Nesse meio tempo (1968-1970), os Kréen “havia recuado para as profundezas da floresta de Cachimbo e queimado seus campos e aldeias” (DAVIS, 1978, p. 97):

O início da construção da estrada Santarém-Cuiabá em 1971, deu o impulso final para o contacto com a tribo Kréen-Akaróre. Novamente a FUNAI recorreu a Orlando e Cláudio Villas Boas para dirigir a expedição. Ao longo de 1971 e 1972, a aproximação entre os irmãos Villas Boas e os Kréen-Akaróre encheu as páginas da imprensa brasileira e internacional.

Os Kréen acabaram por se render ao contato, em fevereiro de 1973, depois de tentarem por todas as formas se esquivar das equipes que os procuravam. Entraram no acampamento de Cláudio Villas Boas e trocaram presentes. Os irmãos Cláudio e Orlando Villas Boas se empenharam, então, em obter a demarcação de uma área para eles, utilizando-se da imprensa para persuadir o governo federal, fazendo um apelo dramático pela proteção do grupo. Diante da pressão midiática, já que a imprensa acompanhava o trabalho dos sertanistas desde o início, o presidente Médici editou um decreto criando uma reserva para os Kréen. A área, entretanto, não

correspondia ao seu território tradicional. Uma das fronteiras da reserva era justamente a rodovia que os impactara. Conforme Davis (1978, pp. 99-100):

Em poucos meses, esse gesto mostrou-se devastador para os 300 remanescentes da tribo Kréen-Akaróre. Em janeiro de 1974, menos de um ano da pacificação dos Kréen-Akaróre, jornais brasileiros citaram um relato de primeira mão do que estava ocorrendo com a tribo, escrito por Ezequias Paulo Heringer, indigenista destacado para investigar as condições na frente de contacto com os Kréen-Akaróre. Segundo Heringer, os Kréen-Akaróre estavam espalhados ao longo da rodovia Santarém-Cuiabá, confraternizando com os motoristas de caminhão e mendigando comida. [...] No espaço de um ano, a população da tribo Kréen-Akaróre havia sido reduzida de aproximadamente 300 para menos de 135.

Não bastasse, e diante do quadro desolador, em 1974, os irmãos Villas Boas iniciaram uma campanha para remoção dos Kréen ao Parque Nacional do Xingu, embora se mostrassem contrários à essa ideia anteriormente. Uma vez não demarcado o território tradicional, e sim constituída uma reserva que deixou os Kréen em grande vulnerabilidade, os irmãos sertanistas foram os primeiros a colaborar com a transferência, assim como haviam feito no final da década de 1960, e início de 1970 “com as devastadas tribos Txikão e Beijo-de-Pau” (DAVIS, 1978, p. 101). Os Kréen foram transferidos, e passaram a viver no Parque Nacional do Xingu, onde também habitam seus inimigos tradicionais, os Txucarramãe. Para Davis (1978, pp. 101-104), entretanto:

A dizimação das tribos Parakanân e Kréen-Akaróre [...] não foi um conjunto de incidentes isolados, mas fez parte de um esquema mais amplo de destruição étnica que desde 1970 incluía toda a Região Amazônica do Brasil. [...] Entre 1970 e 1974, a política indigenista brasileira tornou-se cada vez mais comprometida com a política global do desenvolvimento econômico do regime militar brasileiro. Durante esse período, a Fundação Nacional do Índio passou a ser a principal cúmplice nos processos de etnocídio desencadeados contra as tribos da Bacia Amazônica. Para definir a situação em termos mais simples, pode-se dizer que sua política indigenista ‘reformada’ acelerou, em vez de deter, os processos de destruição étnica que caracterizam tão amargamente a história das frentes de expansão no Brasil.

Essa destruição étnica que incluiria toda a região amazônica do Brasil, conforme Davis (1978), afetou inúmeras outras etnias, além dos Kréen e dos Parakanân. Registrou-se, ainda na década anterior, o massacre do Paralelo 11 (1963), envolvendo os Cinta-Larga, atentado que, se especula, tem relação com a

busca de minérios na região dos rios Aripuanã e Roosevelt, em Rondônia (DAVIS, 1978, pp. 107-108). Nos anos 1967-1968, “uma vasta frente de mineração fora aberta no Território de Rondônia”, atraindo gigantes internacionais do setor, além de haver financiamento norte-americano para a instalação de infraestrutura rodoviária que facilitasse a exploração de minérios (cassiterita-estanho) (DAVIS, 1978, pp. 108-109).

O impacto da mineração em larga escala, com a participação de empresas estrangeiras, atingiu também os Suruí. Com a publicidade do massacre do Paralelo 11, cujo número de vítimas, por ataque aéreo com dinamite e envenenamento por arsênico, é desconhecido, o governo se obrigou a proteger as duas etnias, Suruí e Cinta-Larga, levando à criação do Parque Indígena de Aripuanã. No entanto, a suposta beligerância dos Cinta-Larga em face os agentes de governo, gerou uma intervenção no Parque, mas a imprensa verificou existir uma história diferente.

Desde a criação do parque, em 1968, teria sido autorizada a colonização por meio de uma empresa paulista, e 500 famílias foram introduzidas na área. Além disso, haviam sido concedidas licenças para prospecção mineral, fatos que levaram os Cinta-Larga a reiteradamente manifestar seu descontentamento junto à FUNAI. A denúncia desses acontecimentos por parte do diretor do Parque, Apoena Meirelles, em 1972, fez a crise chegar ao seu ponto máximo, embora novas revelações sobre choques entre os colonos e os índios, e disseminação de doenças infecciosas entre eles, continuassem a ocorrer até 1973. Outra denúncia relacionada com o Parque, feita em novembro de 1972, relatava a ocorrência de tuberculose entre os Suruí, com índice elevado de óbitos, além da presença de sete mineradoras dentro do Parque.

Avalia Davis (1978, p. 116), em ano muito próximo dos fatos narrados, que “no fundo, os Cinta-Largas e os Suruí eram apenas os primeiros grupos indígenas a sentirem os efeitos do novo *boom* de mineração que estava ocorrendo em toda a Bacia Amazônica”. Por ter escrito seu livro no calor dos acontecimentos, o antropólogo analisa a política indigenista da época fazendo uma espécie de alerta, tido como objetivo da obra, segundo informa no prefácio à edição brasileira (DAVIS, 1978, pp. 11-14). Para Davis (1978, p. 117):

O novo *boom* da mineração na Amazônia serve como base para entender a recente política indigenista do Brasil. Quando o programa da Transamazônica foi iniciado em 1970, o papel da Fundação Nacional do Índio era sobretudo de pacificar as tribos indígenas. Mais recentemente, com essas rodovias prontas, ou quase, a FUNAI foi requisitada, em geral contra os desejos de suas lideranças e de vários

agentes indigenistas dedicados, para abrir caminho às companhias multinacionais e estatais interessadas em ganhar acesso aos recursos naturais da Bacia Amazônica.

A obra de Davis, publicada em 1978, é considerada uma fonte de pesquisa bastante respeitada em razão da proximidade com os fatos, mas não menos importante que outros trabalhos realizados após a redemocratização do País, entre eles o da Comissão Nacional da Verdade (CNV), criada depois de várias mobilizações da sociedade civil e representativa da Justiça de Transição no Brasil (ARRUTI e NOVAIS, 2017, pp. 4-5). Registra Palmquist (2018, p. 76):

Em 2014, quer dizer cinquenta anos após o início do regime, o relatório da Comissão Nacional da Verdade confirmou a gravidade das violações e violências sofridas por indígenas durante os anos do controle militar. A Comissão foi criada em 2011, pelo governo de Dilma Rousseff, que quando jovem sofreu torturas nas mãos de agentes da ditadura, e dedicou um texto de 60 páginas em um dos sete volumes temáticos à forma como os governos militares trataram os povos indígenas.

Abrangendo o contexto antevisto em Davis (1978), que teve por foco a região amazônica, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) apurou que as violações de direitos humanos envolvendo os povos indígenas foram numerosas, e não se restringiram àquela região. A CNV (2014) apurou as violações tidas como mais expressivas<sup>9</sup>, mas não todas, verificadas ao longo de boa parte do território nacional. Todavia, não chegou a precisar o número de indígenas que tiveram seus direitos violados, e sequer o número de mortos em toda a sua extensão (PALMQUIST, 2018, p. 110):

A ditadura brasileira de 1964-1985 constituiu provavelmente o período mais mortal para os povos indígenas brasileiros ao longo do século XX. O relatório final da CNV computa como mortes provocadas pelo regime militar entre os povos indígenas: 'Cerca de 1.180 Tapayuna, 118 Parakanã, 72 Araweté, mais de 14 Arara, 176 Panará, 2.650 Waimiri-Atroari, 3.500 Cinta-Larga, 192 Xetá, no mínimo 354 Yanomami e 85 Xavante de Marãiwatsédé'. E faz a ressalva: 'não ousamos apresentar estimativas para os Guarani e Kaiowá mortos no

<sup>9</sup> "O 'Relatório dos Waimiri- Atroari', como ficou conhecido, veio à público ainda em 9 de maio de 2012, por meio de uma audiência pública promovida pela deputada federal Luiza Erundina (PSB-SP) na Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal, para a tratar da morte de dois mil Kiña. Entre 1972 e 1975 a população Kiña foi reduzida de 3.000 para 1.000 pessoas, sem que a FUNAI ou os militares fizessem qualquer notificação ou registro (SCHWADE, 2011), como era comum à época (VALENTE, 2017)." (ARRUTI e NOVAIS, 2017, p. 6).

Mato Grosso do Sul e Paraná, por exemplo, embora tenhamos abordado esses casos aqui” (CNV, 2014, p. 254).

Fomenta-se, inclusive, em Arruti e Novais (2017, pp. 1-16) uma crítica aos trabalhos da comissão voltado aos indígenas, no sentido de sua indeterminação e, ainda, da sub-representação ou exclusão, em um primeiro momento, da investigação das violações ocorridas para com “os camponeses e trabalhadores rurais, senso lato, os trabalhadores que não constam nas listas oficiais já existentes, e os povos indígenas e comunidades tradicionais” (ARRUTI;NOVAIS, 2017, p. 7).

Trecho do relatório dedicado aos indígenas, alocado em um dos três volumes da sistematização realizada até 2014, registra as violações como uma apuração ainda incompleta (ARRUTI; NOVAIS, 2017, p. 11):

No texto 5 do Volume II, dedicado aos povos indígenas afirma-se que: como resultados dessas políticas de Estado, foi possível estimar ao menos 8.350 indígenas mortos no período de investigação da CNV, em decorrência da ação direta de agentes governamentais ou da sua omissão. Essa cifra inclui apenas aqueles casos aqui estudados em relação aos quais foi possível desenhar uma estimativa. O número real de indígenas mortos no período deve ser exponencialmente maior, uma vez que apenas uma parcela muito restrita dos povos indígenas afetados foi analisada e que há casos em que a quantidade de mortos é alta o bastante para desencorajar estimativas (BRASIL. Comissão da Verdade, 2014, p. 9).

Ante esse cenário permanente e reiterado de violações durante todo o século 20, não é de estranhar que tenha sido registrado o fenômeno da depopulação indígena, a partir da década de 1930, quando os indígenas tinham minguado à casa dos 100 mil indivíduos, conseguindo aumentar essa população para os 300 mil, nos anos 1960, já sob o regime militar (RIBEIRO, 1996, p. 13; DAVIS, 1978, p. 27). O número variou para baixo novamente nos anos 1980, chegando a apenas 200 mil (CUNHA, 1987, p. 19).

Comparando esses números, ante a presunção de os indígenas terem sido em torno de 1,1 milhão quando da chamada descoberta do Brasil, na menor estimativa (CUNHA, 2012, pp. 16-18), podendo chegar à casa de 2,5 milhões de pessoas (COUTO, 2011, pp. 57-58), em 1500, consegue-se inferir as diferenças de proteção jurídica entre eles, e os não indígenas.

Alguns teóricos falam em genocídio, tendo por evidência uma redução populacional da ordem de 1.000 por cento ao longo de quatro séculos, somente em

território brasileiro. Vale registrar que a construção histórica do conceito de genocídio, assim como a tipificação de um crime de genocídio<sup>10</sup> na legislação penal brasileira, só se consolidou no século 20, no bojo das discussões sobre direitos humanos, após a Segunda Grande Guerra.

Apenas a título de comparação, nesse âmbito do reconhecimento da existência de direitos humanos inalienáveis, que só ganharam concretude após o segundo grande conflito bélico mundial (DUDH, 1948), os indígenas americanos poderiam ser reconhecidos como vítimas de um genocídio de dimensão dez vezes superior ao do holocausto judeu, estimado em 6,5 milhões de pessoas.

Segundo pesquisas recentes, constantes de importante estudo climático, o clima terrestre sofreu sensível alteração entre 1492, ano da chegada oficial de Colombo à América, e o início da Revolução Industrial inglesa, nos anos 1600, tal o decréscimo da população nas Américas. O estudo atribui a queda da temperatura global à morte de cerca de 56 milhões de indivíduos, em dois séculos somente. De uma população estimada em 60,5 milhões de pessoas indígenas nas Américas, houve redução de 90% no período, gerando redução na temperatura da Terra (Quaternary Science Reviews, 2019, pp. 13-36).

O conceito contemporâneo de genocídio, portanto, parece adequado a identificar parcialmente ao que aconteceu nas Américas, uma vez que se reporta à eliminação calculada e contumaz de grupos humanos. Mais apropriado, talvez, seja o conceito de etnocídio, que ainda não encontra previsão legal no direito internacional, mas que comportaria também ações não intencionais, de qualquer modo destrutivas aos grupos étnicos (PALMQUIST, 2018, pp. 33-34):

Uma revisão do conceito de etnocídio dentro dos marcos teóricos da antropologia indica que o termo designa um efeito nem sempre declarado intencionalmente, seja por empreendimentos coloniais, seja por projetos de integração ditatoriais ou por planejamentos neodesenvolvimentistas em períodos de plena democracia, mas que os acompanha invariavelmente desde a chegada dos primeiros ibéricos às Américas.

---

<sup>10</sup> Lei n. 2.889/1956: Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

A Constituição Federal de 1988 colheu em seu texto o repúdio a esse quadro radicalmente contrário aos direitos humanos contemporâneos, além de incorporar o pensamento jurídico e sociológico mais avançado no que diz respeito a populações indígenas no mundo inteiro. Em capítulos posteriores, a posição da CRFB no panorama constitucional do continente será mais bem explicitada, com abordagem dos temas do pluralismo e do novo constitucionalismo latino-americano.

Por enquanto, pode-se adiantar que, para obter-se o texto hoje em vigor, houve intensa movimentação durante o período da Assembleia Nacional Constituinte, de modo que a legislação constitucional vigente é fruto da ação política dos indígenas. Com o novo regime constitucional, houve a superação, ao menos do ponto de vista formal-legislativo, dos tratamentos hediondos dispensados a eles nos momentos históricos precedentes. Conforme Rocha (2018, *mimeo*):

Dessa experiência bem-sucedida, que resultou na positivação dos artigos 231 e 232, no texto da Constituição Federal em capítulo próprio, superando o paradigma assimilacionista até então vigente, os movimentos indígenas partiram para expressão cada vez mais autônoma. A realização dos eventos 'Abril Indígena' e 'Acampamento Terra Livre' a cada mês de abril, na capital do País, e a interlocução insistente com os órgãos governamentais e sociedade civil como um todo revela que as articulações do período constituinte serviram de base a um novo modo de relacionamento com o Estado nacional, que não pode mais prescindir do diálogo com os indígenas, sob pena de não poder avançar com políticas públicas e projetos governamentais. O nascedouro de um novo período de crescente politização dos movimentos indígenas se apresenta como um dado essencial à chamada resistência desses povos em face da colonização e do poder do Estado-nação engendrado sem sua participação.

A importância do percurso histórico até aqui traçado é relacionada com o conceito que irá se trabalhar em seções seguintes, denominado alienação legal, e que informa uma das perspectivas epistemológicas adotadas na dissertação. É preciso, todavia, verificar mais de perto a trajetória dos povos que servirão de base à pesquisa entre os indígenas sul-mato-grossenses, nomeadamente, os povos Guarani e Terena, tarefa a que se propõe a próxima seção.

## 1.2 PRESENÇA INDÍGENA GUARANI E COLONIZAÇÃO NA REGIÃO SUL DE MATO GROSSO DO SUL



Registra-se que as populações de língua guarani eram amplamente conhecidas do colonizador, português e espanhol, desde a primeira hora de sua chegada. Com as fronteiras ainda indefinidas, o que só veio a se dirimir entre as potências ibéricas mediante o Tratado de Madri (1750), os Guarani haviam sido contatados a partir de 1505, conforme Brand (2010, pp. 1-13). O autor se reporta, de sua vez, ao pesquisador paraguaio Melià, para informar:

Contatados desde 1505 (MELIÀ, 2008), os Guarani constituíam, no período colonial, diversos grupos dialetais e culturais, que formavam, contudo, uma grande unidade a ponto de os primeiros conquistadores os denominarem a todos de Guarani (não se trata, portanto de autodenominação). A assim denominada região do Prata, no período colonial e pós-colonial, sempre foi um espaço de fortes conflitos territoriais, primeiramente, entre as Coroas Portuguesa e Espanhola e, num segundo momento, a partir de 1810, entre os países resultantes dos processos de autonomia e constituição dos Estados Nacionais na América. [...] Os Guarani, seus diversos sub-grupos, quando da chegada dos colonizadores espanhóis, no século XVI, ocupavam uma ampla extensão de terras, que ia desde o litoral de Santa Catarina, ao longo do Rio Paraguai, Paraná, Apa e Miranda, chegando até o Chaco boliviano. A partir de 1750 (Tratado de Madrid), os Guarani confrontam-se de forma cada vez mais direta com as fronteiras dos Estados Nacionais, alterando e desfigurando o território indígena. Como resultado de processos distintos, em 1811, verifica-se a independência do Paraguai e, em 1822, a independência do Brasil. Os Caaguá, ou Caayguá ou, ainda, Cainguá, ou Guarani, certamente, nem tomaram conhecimento desses acontecimentos, embora a sua relação com as frentes de ocupação em especial com os crioulos, modifique-se, profundamente. [...]

A chegada do europeu trouxe modificação profunda ao mundo indígena guarani, ao tempo em que a abissal diferença tecnológica e bélica entre esses povos e aqueles recém-chegados, resultou em um comportamento colonial oportunista, tendo sido formadas alianças econômicas e familiares, num primeiro momento (SCHMITZ, 2007, pp. 129-148) por pura necessidade dos recém-chegados em compreender aqueles povos e sistemas sociais, para não sucumbirem à natureza inóspita e à falta de conhecimento do território.

É famoso o fenômeno do cunhadismo, em que os homens espanhóis se casavam com as indígenas Guarani, porque perceberam o lugar do cunhado no sistema econômico deles. O cunhado trabalhava para o homem casado com sua irmã numa relação de quase vassalagem ou submissão, o que garantia aos colonizadores

mão de obra gratuita para seus empreendimentos. A instituição social do cunhadismo também teve lugar no Brasil (RIBEIRO, 1998, p. 81).

Mais tarde, as alianças deram lugar à cobiça sobre as terras dos índios, como explica Brand (2010, pp. 1-13):

Melià, G. Grünberg e F. Grünberg (1976), referindo-se aos Itatin, reconhecem que nos sécs. XVI e XVII, estes eram vistos pelos novos chegantes como um povo a ser conquistado ou reduzido, como inimigos temidos ou aliados importantes. Com a criação dos Estados Nacionais, esses Caaguá – povos da mata – pouco a pouco passam a ser considerados como grupos marginais ou periféricos, que interessam às frentes de expansão, inicialmente, como mão-de-obra (na coleta da erva-mate e depois para efetuar as derrubadas das matas). Num segundo momento, passam a ser percebidos mais como um estorvo para a ocupação dos seus espaços por frentes não-indígenas.

A desconsideração de direitos das populações nativas de língua guarani partia de duas necessidades sucessivas do explorador/colonizador: a utilização da mão de obra indígena e a liberação das terras por eles habitadas. Definidos os limites entre Portugal e Espanha, em 1750, a ocupação mais acentuada no lado luso-brasileiro da região guarani ocorreu no fim do século 19, segundo Vietta (2017, p. 186):

O avanço brasileiro começou a frutificar depois do final dos anos 1820, apoiado nas fazendas que se consolidaram, mediante a facilidade para a obtenção de posses e de outras políticas imperiais voltadas para o fortalecimento da supremacia brasileira sobre estas terras, o que seguiu de maneira crescente até o início da guerra com o Paraguai.

A disputa dos Estados nacionais então formados não se encerrou, tendo se encaminhado nos próximos anos para a Guerra da Tríplice Aliança (1864-1870), de grande significado tanto para história dos não indígenas, como para a dos indígenas. Passada a guerra, que redefiniu as fronteiras, os territórios, até então densamente habitados pelos povos de língua guarani, despertaram muitos interesses, entre eles o da empresa ervateira Matte Laranjeira (VIETTA, 2017, p. 187):

A Cia Matte Laranjeira se inseriu na exploração dos ervais nativos logo após o final da guerra entre Brasil e Paraguai. Em 1882 angariou uma concessão imperial para explorar, por 10 anos, terras tidas como devolutas. Os arrendamentos foram rapidamente ampliados, atingindo 5 milhões de hectares. Embora os registros da Cia Matte façam

referência à contratação de ervateiros paraguaios, parte significativa dos seus trabalhadores braçais foi recrutada entre os Kaiowa e Guarani, muitas vezes junto aos Pls, com a anuência do SPI (ver VIETTA, 2007 e 2013b).

Conforme Vietta (2017, p. 188), essa empresa permaneceu no território que abrangia o atual Mato Grosso do Sul, mais o Estado do Paraná, por mais de 70 anos, explorando a erva-mate nativa e “regulando o acesso a quase metade das terras sul-mato-grossenses, além de terras paranaenses, todas ocupadas pelos Kaiowa e Guarani, que lhes serviram como mão de obra através da escravidão por dívida”.

A dinâmica do arrendamento de uma extensão enorme de terras públicas para a exploração da erva mate, como se verifica em diversos autores (BRAND, 2010; VIETTA, 2007), foi a porta de entrada para gerar perdas territoriais maciças entre os Guarani, além de representar desorganização social em razão da exploração econômica das famílias. Mas também outras etnias, como os Terena e Kadiwéu, na porção sudoeste do Estado, tiveram dinâmicas deletérias aos seus interesses territoriais associadas ao fim da Guerra da Tríplice Aliança, como se verá adiante.

O período pós-Guerra do Paraguai viu nascer a República, em que a Constituição de 1891 repassou aos Estados as terras chamadas devolutas, terras públicas, porém não arrecadadas<sup>11</sup>. Ao abrir mão dessas terras, a Primeira República permitiu que os estados federados, então chamados de províncias, titulassem a terceiros as terras habitadas por indígenas em todo o território nacional (CUNHA, 1987, pp. 74-82), como se devolutas fossem, o que não foi diferente na província do então *Matto Grosso*.

A legislação colonial que protegia os direitos territoriais dos índios foi ignorada pelas províncias (VILLARES, 2009, p. 106), ainda que houvesse um maciço cabedal legislativo anterior à República nesse sentido (CUNHA, 1987, p. 33). O corpo legislativo pré-republicano remontava, pelo menos, ao segundo século da colônia, com o Alvará de 1º de abril de 1680, que declarava os índios “primários e naturais senhores (das terras)”.

No período republicano, a titulação a terceiros não indígenas de terras tradicionalmente habitadas por indígenas, como se devolutas fossem, atendeu interesses das oligarquias regionais e seus aliados (VILLARES, 2009, pp. 105-106).

---

<sup>11</sup> Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

As terras protegidas pela legislação anterior à Constituição de 1891, e que já haviam sofrido algum tipo de manipulação com a chamada Lei de Terras, de 1850, foram intensamente entregues a particulares, na condição de terras devolutas. A Constituição de 1934 interrompeu essa sistemática que grassou no início da Primeira República, a despeito da copiosa legislação colônia-império que mandava respeitar os direitos territoriais dos indígenas. No dizer de Villares (2009, p. 107):

Não obstante tenha sido o diploma constitucional pioneiro no trato da questão, não é razoável entender que reinava o esbulho institucionalizado de terras indígenas até a promulgação da Constituição de 1934. [...], já em 1680, por meio do Alvará Régio de 1º de abril, reconhece-se que 'nas terras outorgadas a particulares, será sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas'. [...] O tratamento factual das terras indígenas, como se devolutas fossem, seria reprovado expressamente com o art. 3º do Decreto 736, de 06.04.1936, que também proibia a remoção de grupos indígenas, entre outras medidas protetivas. Além de expressa proteção às terras, a Constituição de 1934 previu a competência da União para legislar sobre questões indígenas.

Com efeito, a Constituição de 1934 foi a primeira a fazer menção aos indígenas e à proteção de suas terras<sup>12</sup>. À essa altura, porém, a confusão entre terras devolutas e terras que os indígenas habitavam já havia sido convenientemente estabelecida. Nesse interim (1891-1934), muitas áreas habitadas pelos indígenas tinham sido tituladas a terceiros, em largas extensões, de modo a criar e aprofundar os problemas fundiários que remanescem.

As terras dos povos de língua guarani em Mato Grosso do Sul viram essa dinâmica acontecer, mas as vastas áreas tituladas a terceiros pelo governo provincial de Mato Grosso ainda não tinham sido ocupadas por fazendas, de forma intensificada. Os títulos imobiliários quedavam inertes, por anos, sem que as terras fossem efetivamente ocupadas por colonos, gado ou agricultura. Enquanto isso, os indígenas aí permaneciam, até que o detentor do título imobiliário se decidisse por utilizar a terra, expulsando-os.

Além disso, na década de 1950, a notícia de que terras devolutas vinham sendo distribuídas atraiu famílias de outras partes do Brasil ao sul do, então, Estado de Mato Grosso, ou fez com que aquelas estabelecidas em períodos imediatamente

---

<sup>12</sup> Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

anteriores, nos anos 1930, requeressem tais terras ao Estado, que continuou distribuindo áreas aos chamados pioneiros, mormente na fronteira (OLIVEIRA, 2009, p. 64; p. 123).

Não é inútil lembrar que os processos de titulação imobiliária a terceiros eram majoritariamente ignorados pelos indígenas, verdadeiros possuidores das áreas. Não lhes chegava qualquer informação de que suas posses tradicionais estivessem sendo distribuídas aos não indígenas pelo governo provincial e/ou republicano, retirando-se desse fato uma das principais evidências de que a alienação legal acompanha essas populações ao longo da história.

A partir da década de 1940, com as políticas varguistas, entre elas, a Marcha para o Oeste (VILLAS BOAS, 1994, pp. 23-24), e a implantação das colônias agrícolas, dentre as quais, a Colônia Agrícola Nacional de Dourados (CAND), intensificou-se a retirada dos indígenas de suas áreas, ainda porque a política fundiária indigenista, nas três décadas anteriores (1915-1928), foi a de criação de reservas na região sul de Mato Grosso (THOMAZ DE ALMEIDA, 2001, p. 21).

As reservas nem sempre foram estabelecidas em locais entendidos como aldeamentos oficiais, ou áreas de ocupação tradicional, mas era para onde os Guarani, Kaiowá e Nandeva deveriam confluír, voluntária ou obrigatoriamente, a partir de sua constituição.

Fechando o ciclo de espoliação territorial guarani em Mato Grosso do Sul, houve o fracionamento de áreas de ocupação tradicional em outros projetos colonizadores, chamados de integração nacional (PINs), durante o regime militar, e a revenda de terras para agricultores praticantes de agricultura de larga escala, a partir da década de 1970.

Segundo Thomaz de Almeida (2001, p. 24), “em 1976, o problema fundiário Guarani era ou oficialmente ‘desconhecido’ ou considerado ‘solucionado’ pela criação das oito áreas reservadas”. Inobstante, no final dessa década, “começaram a ser detectados sensíveis e significativos conflitos entre indígenas e fazendeiros, originados nos ‘despejos’ de índios nos PIs, realizados por fazendeiros com anuência da FUNAI”.

Desse período, até o atual, passados mais de 40 anos, essa situação ainda não foi resolvida, e aquela superação fictícia de demanda territorial guarani, imaginada pelo Estado em pleno regime militar, recrudescceu em conflitos cada vez mais intensos,

fomes coletivas, e outros malefícios que estão longe de encontrar seu fim, como se poderá acompanhar no capítulo seguinte.

O avanço das perdas territoriais produziu desarranjos na organização social guarani, trouxe desterro, fome e violência, externa e interna, aos grupos. O processo de alienação legal verificado nos dias contemporâneos foi consolidado ao longo de séculos, e assim permanece.

### 1.3. PRESENÇA INDÍGENA TERENA E KADIWÉU E COLONIZAÇÃO NA REGIÃO SUDOESTE DE MATO GROSSO DO SUL

Na região Sudoeste de Mato Grosso do Sul, abrangendo a área geográfica que vai de Aquidauana a Corumbá, e Porto Murtinho, duas outras etnias, Terena e Kadiwéu, possuem um vasto histórico de conflitos territoriais, embora diverso daquele vivenciado pelos Guarani, no sul do Estado.

Apesar dos Terena terem passado por situações comparadas ao escravagismo, ao se empregarem como trabalhadores em fazendas da região Sudoeste, logo após a Guerra do Paraguai (1864-1870), não se tem registro da ocorrência de fome ou outras privações que tenham levado a quadros de desnutrição e alto índice de mortalidade infantil, como ocorreu entre os Guarani, até meados dos anos 2000-2010 (FRANCESCHINI, 2016; PICOLI *et al.*, 2006).

Inobstante, dinâmicas de interação com as populações regionais foram marcadas igualmente por situações coloniais de opressão, e processos similares de desterritorialização e supressão de direitos humanos de primeira geração, como a própria liberdade, durante parte de sua história.

De acordo com Eloy Amado (2019, p. 38), a história dos Terena, na literatura tradicional, é constituída por etapas: “1) os Tempos Antigos se estenderam até o final da Guerra contra o Paraguai; 2) os Tempos de Servidão, correspondentes ao período entre o final da Guerra contra o Paraguai e a formação das Reservas no início do século XX; e 3) os Tempos Atuais, que estariam situados após a formação das Reservas”.

O autor, porém, reconstitui a história de seu povo, já que ele próprio é um Terena, para desfazer a sequenciação em etapas, e propor um quadro em que as relações políticas são mais enfatizadas que a simples linha do tempo descritiva de fatos históricos. Para Eloy Amado (2019, p. 39),

observar como se deu a relação dos agentes indigenistas estatais, dos representantes do projeto agropastoril implantado nesta região, dos militares desmobilizados após a guerra e até mesmo o relacionamento com outros povos indígenas, dentro dessa ordem social, cultural e jurídica, nos fornece um quadro analítico de exercício de poder capaz de caracterizar cada momento histórico.

Sendo a etnia Terena oriunda do Chaco, tanto quanto a dos Kadiwéu, Eloy Amado (2019), apoiado em Eremites e Pereira (2013)<sup>13</sup>, trata de desmistificar a ideia bastante disseminada de que não seriam brasileiros, mas sim, chaquenhos, ou seja, paraguaios e/ou bolivianos, no sentido de desqualificá-los, assim também suas pretensões territoriais e sua inserção sociopolítica na sociedade brasileira.

Ocorre que a região geográfica conhecida hoje por Chaco, se acha associada aos países vizinhos, Paraguai e Bolívia, mas, ecologicamente, compreende a grande bacia fluvial dividida entre Brasil, Paraguai, Bolívia e Argentina, banhada pelos rios Paraguai e Prata, e seus afluentes. Nesse espaço geográfico, constitui-se atualmente a região sudoeste de Mato Grosso do Sul, em que coexistem Terena, Kinikinau e os Kadiwéu, cujas histórias e relações havidas com o Estado nacional se entrelaçam, ao terem em comum um importante marco histórico, qual seja a Guerra do Paraguai, conflito bélico, de certa forma, divisor de águas, gerando consequências até os dias atuais.

De acordo com Siqueira Júnior (2011, p. 83), “a Guerra do Paraguai foi um evento marcante para os Kadiwéu, porque a partir de sua efetiva participação no conflito, receberam como ‘recompensa’ a doação das terras que habitam atualmente.”. Inobstante, como registra o autor, nos anos 1930, foi a vez de sofrerem reveses ao “participar de confrontos coronelistas em Porto Esperança” (SIQUEIRA JR., 2011, p. 84). Assim também mais tarde, nas décadas de 1950 e 1960, por força de contratos de arrendamento de áreas da reserva a pecuaristas, engendrados pelo antigo órgão indigenista, o SPI, houve “desarticulação de inúmeros aldeamentos em função da

---

<sup>13</sup> “Assim sendo, do ponto de vista geográfico o chamado Gran Chaco não abrange apenas parte da Bolívia, do Paraguai e da Argentina, como aliás alguns cientistas sociais avaliaram por não terem familiaridade com os estudos acerca dos ecossistemas e da geomorfologia regionais. No Brasil, a exemplo do que está constatado para as regiões pantaneiras de Jacadigo e Nabileque, abaixo da cidade de Corumbá, da fronteira com a Bolívia até a fronteira com o Paraguai, há também áreas com vegetação tipicamente chaquenha” (EREMITES; PEREIRA, 2003 [2012], p. 270 apud ELOY AMADO, 2019, p. 48).

crescente entrada de fazendeiros com grande quantidade de gado nas áreas arrendadas da reserva”.

Já para os Terena, o conflito bélico denominado Guerra do Paraguai, “é considerado como o Tempo do Esparramo ou *Itahineoné ne xanehiko*, no idioma Terena. [...]” (ELOY AMADO, 2019, p. 60), se fazendo nítida a perspectiva do autor indígena quanto a registrar o período do ponto de vista dos povos envolvidos. De acordo com ele (2019, p. 62):

na história oficial, a participação indígena na guerra é invisibilizada, pois não se fala da atuação dos indígenas que foram para a guerra servir, tampouco como as lideranças indígenas apoiaram o exército brasileiro fornecendo alimentos, guiando as tropas pelas matas e até mesmo recuperando as armas deixadas para trás pelo exército brasileiro, que fugiram quando as tropas paraguaias tomaram a Vila de Miranda.

Como se percebe, embora os povos indígenas da região tenham lutado ao lado dos brasileiros durante o conflito, a queixa é de que esse esforço de guerra não foi suficientemente reconhecido pelo Estado nacional. Os Kadiwéu tiveram sua reserva efetivamente demarcada apenas no ano de 1984, mais de cem anos após o término do conflito, mas a demarcação ainda está sob disputa judicial, eis que nos anos anteriores houve a política de arrendamentos, transferindo-se a posse de parte da antiga área de ocupação tradicional para pecuaristas. Já os Terena tiveram perdas territoriais, porquanto suas aldeias foram invadidas pelos paraguaios e, depois, passo seguinte, reivindicadas e tituladas a militares desmobilizados das tropas brasileiras, que permaneceram na região, e se valeram da Constituição Republicana de 1891, para requerer terras devolutas ao Estado federado.

Tais terras, indevidamente consideradas devolutas, estavam sob a posse dos indígenas antes da Guerra, tendo sido expropriadas “no papel”, como adverte Azanha (2005, pp. 61-62):

O problema para a revisão dos limites de terras indígenas reconhecidas por atos de estados federados há mais de 70 ou 80 anos (como é o caso das terras Terena), é que as terras de anterior e integral ocupação indígena, foram tratadas como se devolutas fossem e transferidas para particulares. Os índios desde então ficaram impedidos (legalmente, mas não de fato, como ocorreu) de usufruírem dos recursos naturais nas glebas transferidas a particulares. Nas regiões Sul (incluindo aqui o Mato grosso do Sul), Sudeste e Nordeste, a pressão sobre as terras indígenas por força da colonização neo-



brasileira consolidou-se no Segundo Império, confinando os povos indígenas em pequenas glebas de terras - já então reduzidos em suas populações em função das doenças trazidas pelo contato ou pela ação dos 'bugreiros'. Estas glebas seriam posteriormente 'concedidas' pelos estados federados ao extinto SPI, nos anos 1920-40, para o estabelecimento de reservas indígenas, consolidando juridicamente a situação de confinamento. Ocorre, porém, que os procedimentos legais adotados pela maioria dos estados daquelas regiões se amparavam em uma interpretação facciosa da Lei 601 [Lei de Terras, de 1850], na medida em que consideraram como se devolutas fossem as terras de ocupação tradicional indígena.

Em longo estudo sobre o caso das terras devolutas, tanto sob a égide da Lei de Terras, de 1850, quanto já no período republicano, quando os estados federados passaram a ser titulares das ditas áreas públicas – o que perdurou entre 1891 e 1934 – Azanha (2005, pp. 68-69) chama a atenção para os expedientes de expropriação maliciosa das terras dos Terena:

E foi exatamente isso o que ocorreu na maioria das terras indígenas situadas nos estados do Nordeste, no Mato Grosso do Sul, em São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Distorcendo o espírito da Lei 601, os estados federados, após estabelecimento da República e da Constituição de 1891 (cujo artigo 64 transferia para os estados as terras devolutas) passaram a considerar como se devolutas fossem terras de ocupação primária dos índios e dos aldeamentos não extintos.

As terras públicas devolutas só retornaram ao patrimônio da União com a Constituição de 1934, mas, até esse momento, os Estados foram titulando a um sem número de particulares áreas que estavam, ou tinham estado, sob a posse de indígenas, como se devolutas fossem, sendo frequente esse arranjo cartorial em Mato Grosso do Sul. Grande parte da titulação privada, ao sul e sudoeste, é fruto desse artifício respaldado pela Constituição da Primeira República. No dizer de Cunha (1987, p. 74):

Houve, de maneira geral, uma confusão que se disseminou a partir de 1891, e, durante algum tempo, pensou-se que as terras indígenas como um todo houvessem passado ao domínio dos Estados. Na realidade, o que passou aos Estados foram as terras devolutas (artigo 64 da Constituição de 1891), entre as quais, como vimos, se contavam, desde 1887, as terras dos aldeamentos extintos. Mas nem as terras dos aldeamentos não extintos, nem as terras imemoriais indígenas podiam ser consideradas devolutas, como bem lembra João Mendes Jr. (op. cit., 1912, p. 62): [...].

Nesse sentido, aponta Kayser (2010, p. 65), para quem a norma da Constituição Republicana foi propositalmente interpretada de modo a operar contra os direitos territoriais dos indígenas, porquanto

A primeira Constituição Republicana do Brasil, de 1891, não continha uma referência direta aos índios. Em seu artigo 64, no entanto, ela transferia os territórios sem dono aos Estados da federação. Mesmo que a terra indígena não entrasse nessa categoria, ela foi assim considerada por uma parte dos Estados. As massivas transgressões dessa norma constitucional e as violações dos direitos indígenas à terra pelos Estados levaram a várias regulamentações legais, que constatavam a incorporação contínua, massiva e ilegal da terra indígena e estabeleciam medidas oficiais contrárias à República.

No caso do atual Mato Grosso do Sul, o pós-Guerra do Paraguai levou o Estado nacional brasileiro a incentivar a ocupação das fronteiras que tinham estado em disputa com o país vizinho, trazendo imigrantes, e fazendo permanecer em terras sul-mato-grossenses militares e membros da Guarda Nacional desmobilizados do conflito.

De acordo com Azanha (2005, pp. 78-79), a guerra acarretou uma mudança radical nas relações entre os Terena e os não índios, tendo evoluído do sistema de trocas recíproco e comércio justo com os poucos núcleos urbanos de homens brancos, formados em torno dos fortes-presídios de Miranda e Coimbra, para uma relação desigual e marcada pela ganância sobre as terras confundidas propositalmente com as devolutas:

Finda a guerra, o quadro político-social se alteraria radicalmente e os Terena passariam a se relacionar com um grupo humano mais heterogêneo na sua composição – e mais oportunista. Nestes novos tempos, a antiga relação de respeito e dependência mútua será modificada. A desmobilização das tropas fixou na região pessoas aventureiras e ambiciosas, que haviam participado de uma guerra violenta e quase sem comando (como a descreveu Taunay) – e dispostas a lutar para iniciar a ocupação de uma região devastada do ponto de vista político e social. Estes novos *purutuyé* [corruptela de português] – a maioria chegada de regiões do Brasil onde a relação com os índios era fundada na prepotência e no desprezo ao bugre – desconheciam completamente qual havia sido o papel dos Terena e demais grupos Txané na conquista da região e sua manutenção em mãos brasileiras. Com certeza os Terena se surpreenderam com o caráter eminentemente predador e voraz destes novos colonizadores – pois recorriam quando podiam às autoridades de Cuiabá para defender suas terras e seus direitos – autoridades que, antes e durante a guerra com o Paraguai, tratavam-nos com o respeito devido a

aliados e distribuindo patentes aos seus chefes (AZANHA, 2005, pp. 78-79).

Pode-se dizer, então, que o grande conflito bélico, o maior da América do Sul, tocou a vida dos povos indígenas aqui localizados, de forma definitiva, e segue produzindo efeitos, embora seja considerado um evento vitorioso pelo Estado brasileiro e, também, um marco colonizador. Esses efeitos, sentidos até hoje – conforme aponta o movimento indígena organizado, pesquisadores, e o Estado nacional (que faz a gestão da chamada política indigenista) –, podem ser classificados como aspectos da alienação legal, também verificada nos períodos históricos precedentes. Exemplo da duração do estado ou da condição de alienação legal entre os Terena é a permanente e irresolvida litigiosidade em torno das terras originárias que pendem de demarcação, ainda como resultado das perdas havidas no pós-Guerra.

No capítulo seguinte, irá se abordar a durabilidade desses efeitos, e as consequências da alienação legal do passado na vida presente dos grupos indígenas sul-mato-grossenses. Inicia-se, porém, com uma abordagem sobre o que o conceito representa, e como ele pode ser transposto para a realidade dos povos indígenas de Mato Grosso do Sul.

## 2 O CONCEITO DE ALIENAÇÃO LEGAL SEGUNDO ROBERTO GARGARELLA

O conceito de alienação legal encontrado em Gargarella (2005; 2007) questiona a capacidade dos ordenamentos jurídicos de contemplar as pessoas que se acham em tal situação de carência social e econômica que parecem “alijadas” ou esquecidas desse ordenamento. O conceito foi desenvolvido em um artigo seminal publicado no ano de 2005, cujo título é: “*El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema*”. Tal artigo, merecedor do exame detido de diversos outros doutrinadores, que o comentaram na obra “*El Derecho de Resistir el derecho*”, também de 2005, foi seguido por mais um texto, o ensaio publicado em 2007, denominado “*XI. La Última Carta. El Derecho de Resistencia en Situaciones de Alienación Legal*”.

O autor argentino traça, em ambos os textos, a ideia de que há situações limítrofes em que

*El derecho no representa una expresión más o menos fiel de nuestra voluntad como comunidad, sino que se presenta como un conjunto de normas ajenas a nuestro designios y control, que afecta a los intereses más básicos de una mayoría de la población, pero frente al cual está sometida (GARGARELLA, 2007, p. 205).*

Quer ele dizer que determinado ordenamento estatal, embora formalmente edificado sob as regras da democracia, e submisso a uma Constituição, pode estar funcionando contrariamente aos interesses da comunidade que o produziu. Gargarella faz uma comparação entre o seu conceito de alienação ou alijamento entre a lei e o destinatário dela, e a ideia marxista de que, em determinado ponto da história, o homem ficou alienado do produto de seu trabalho (GARGARELLA, 2007, p. 205, rodapé). No caso da lei, ou do direito, a alienação se dá quando o ordenamento passa a marginalizar (pela inefetividade) ou ignorar (pela inaplicação) alguns dos sujeitos de direito, que se tornam, dessa forma, alienados legalmente: a lei não os alcança.

Compara a alienação legal com a ideia de autogoverno, conhecida desde os primórdios do constitucionalismo norte-americano, por exemplo. Uma sociedade alienada legalmente estaria no extremo oposto de se autogovernar, vendo sua representação tão distanciada de si, que já não corresponde a sua própria face política: “*Tal como he planteado al concepto, concibo la idea de a lienación legal como*

*contracara de lo que, en los orígenes del constitucionalismo, se conoció como la idea del autogobierno” (GARGARELA, 2007, p. 205).*

A teoria de Gargarella (2007, p. 206) sobre a alienação legal alcança a questão da representatividade, uma vez que discute também o afastamento provocado pela falta de participação de certos grupos na produção das leis, por não haver representantes desses nos parlamentos, como é o caso dos indígenas brasileiros:

*En lugar de rescatar, entonces, a aquellos que son víctimas del derecho, se pretende asegurar que se les impongan normas destinadas a maltratarlos – normas en cuya creación y modificación tales sujetos no han tenido parte, como debieron haberla tenido en tanto miembros de una comunidad que pretende situar a todos en un pie de igualdad.*

Gargarella nomina, então, esses grupos não suficientemente representados, ou definitivamente não representados, e para quem o ordenamento jurídico funciona de forma a aprofundar suas carências, como grupos “*desaventajados*”. É temerária uma tradução livre da palavra, mas ela se aproximaria de algo como prejudicados ou desfavorecidos.

Na teoria dos Direitos Humanos, tais grupos são identificados como vulneráveis, ou minoritários, a quem as políticas públicas, e a própria legislação deveria distinguir, a fim de protegê-los e proporcionar-lhes as chamadas ações afirmativas, entre outras proteções e medidas destinadas a compensar o desfavorecimento.

Os grupos atingidos pela alienação legal são objeto da investigação de Gargarella em obras como “*Derecho y grupos desaventajados*”, de 1999, em que ele organiza uma série de textos de professores da universidade norte-americana de Yale, os quais debatem os diversos problemas teóricos surgidos em se assumir que alguns grupos sociais se encontram em desvantagem perante o ordenamento jurídico, a representação política e o acesso aos meios econômicos.

Tais grupos sociais podem representar minorias numéricas ou demográficas (caso dos indígenas, no Brasil), ou, o que vou chamar de representação minoritária na sociedade (como é o caso das mulheres e dos negros). Gomes da Silva (2015, p. 113) chama a atenção para esse critério, o demográfico, como incapaz de identificar uma minoria. Adere ele ao conceito elucidado pela antropóloga Manuela Carneiro da

Cunha, para quem as minorias são grupos que se distinguem do genérico da população, justamente por seu modo de vida marcado pela alteridade:

a identificação feita com base no critério numérico, é inadequada, exatamente porque o significado de minoria, de forma geral, tem de ser compreendido pelas palavras de Manuela Carneiro da Cunha, para quem 'E ser minoria, o que isso significa são sócias minoritárias de um projeto de nação. É este o sentido verdadeiro de minorias: não é um sentido demográfico' (GOMES DA SILVA; 2015, p. 113).

De qualquer sorte, os grupos em desvantagem ou desfavorecidos, possuem, no mínimo, um déficit de representação que os leva a padecer mais facilmente de alijamentos legais e econômicos, haja vista que, por exemplo, na hora da produção legislativa, não se veem representados suficientemente nos parlamentos, a ponto de inserir legislações que lhes contemplem, ou barrar as que lhes são desfavoráveis.

No livro "As teorias da Justiça depois de Rawls", Gargarella (2008, p. 173) aborda a questão da sub-representação institucional das minorias, elencando um exemplo relacionado com mulheres (cuja demografia não se pode dizer minoritária):

Para observar porque pode ser importante garantir a presença de certos grupos minoritários em certas instituições públicas, vamos imaginar uma situação como a seguinte: o Parlamento de determinado País está prestes a sancionar uma lei relacionada com a discriminação das mulheres nos locais de trabalho. Imaginemos, também, que – assim como costuma ocorrer em muitos legislativos contemporâneos, dominados de forma majoritária por homens – as mulheres não têm um papel significativo nesses debates. O que ocorre, então, é que a decisão em jogo, que afeta de modo muito especial as mulheres, é tomada, enfim, por uma maioria de homens. Esse fato, é claro, não implica que, necessariamente a lei sancionada seja 'ruim' (entendendo que uma lei é 'boa' quando é 'respeitosa' aos interesses de todos os que são afetados por ela, e 'ruim' quando não é assim). Entretanto, para nós, que temos interesse em contar com um bom sistema institucional, que trate *todos* os cidadãos com igual consideração e respeito, a situação antes descrita deve representar uma ameaça, um risco: o risco de que, em suma, alguns grupos (o grupo de homens, nesse caso) seja mais bem tratados que os demais. Por que não garantir, então, em situações como a mencionada, a possibilidade de que as minorias possam também expor e defender seus pontos de vista?

A questão da sub-representação e das desvantagens sociais, jurídicas e econômicas de determinados grupos sociais (mulheres, negros, indígenas), os "grupos desaventajados" nas sociedades contemporâneas, é bastante investigada

nos estudos sobre as chamadas ações afirmativas. Dos mais conceituados em nosso meio, Feres Júnior (2013, on-line) informa o que a literatura especializada tem como consenso:

A despeito de alguma variação na maneira como são definidas (GOMES, 2001; FERES JÚNIOR, 2004; WEISSKOPF, 2004), a literatura especializada parece concordar que ações afirmativas são políticas, públicas ou corporativas privadas, que visam [a] promover uma determinada categoria social sub-representada em algum espaço institucional ou função. Como tal, é política redistributiva, pois altera uma dada distribuição de bens e oportunidades, imprimindo-lhe outra configuração. A justificativa para tal alteração é sempre um argumento de justiça, ou seja, produzir uma configuração social mais justa, muitas vezes atrelado a argumentos de experiência, como a promoção de maior bem-estar total, maior coesão social, sentido mais forte de cidadania etc. (ver, por exemplo, ZONINSEIN, 2004).

O autor, no artigo intitulado “Liberalismo igualitário e ação afirmativa: da teoria moral à política pública”, faz uma análise sobre o maior expoente do liberalismo igualitário norte-americano, o filósofo John Rawls, e verifica como ele influenciou o voto do ministro Ricardo Lewandowski do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da emblemática ADPF 186, que tratou da questão das cotas raciais em universidades brasileiras.

O julgamento da ADPF, em 2012, mobilizou a opinião pública no Brasil, tendo concluído pela constitucionalidade da política de cotas, sendo que o voto do ministro Lewandowski é lembrado por Feres Júnior como hábil em afastar a ideia de que a política afirmativa em questão tinha por fundamento exclusivo a desigualdade econômica:

[...] o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski cita o próprio Rawls no seu voto como relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186 – ajuizada pelo partido Democratas contra a política de cotas étnico-raciais da Universidade de Brasília (UnB) – para defender ‘a intervenção estatal determinada e consciente’ para corrigir as desigualdades reais da sociedade, ‘realocando-se os bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício da coletividade como um todo’. (LEWANDOWSKI, 2012, p. 7). Lewandowski, em seguida, cita literalmente os dois princípios da justiça postulados por Rawls em Uma Teoria da Justiça (RAWLS, 1971). É interessante notar que o Ministro em vez de optar pela formulação final dos princípios de Rawls, aquela que contém o Princípio da Diferença ‘as desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de modo a serem ao mesmo tempo para o maior benefício esperado dos menos favorecidos’ escolhe uma

formulação provisória na qual ‘as desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de modo que sejam [...] consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável’ (RAWLS apud LEWANDOWSKI, 2012, p. 7). [...] uma vez que um dos argumentos mais comuns dos opositores das cotas é o de que a desigualdade no Brasil é de natureza puramente econômica e não racial (KAMEL, 2003), talvez o Ministro não tenha querido dar um caráter marcadamente econômico à sua defesa, caráter esse que o Princípio da Diferença apresenta claramente. Ou seja, ao fazer tal opção, o Ministro estaria argumentando que a ação afirmativa se justificaria mesmo para negros que não estejam entre os ‘menos favorecidos’.

A lição contida no julgamento da ADPF 186, portanto, é de que as desvantagens podem atingir grandes grupos demográficos, no caso dos negros no Brasil, e nem sempre têm origem exclusivamente em desigualdade econômica, mas também de suas consequências e causas, nomeadamente preconceito racial e desfavorecimentos oriundos de processos históricos, como o escravagismo, além de discriminações em virtude de sexo, raça ou etnia.

Tais grupos, os quais se aproximam dos nomeados como desfavorecidos por Gargarella, possuem, como visto, pouca ou nenhuma representatividade e inserção institucional, o que produz uma espécie de encadeamento de efeitos, os quais frequentemente levam ao desfavorecimento econômico e a diversas outras mazelas, de modo a rebaixar ou inviabilizar o acesso a direitos fundamentais. E mais: a evolução das Constituições para, textualmente, postularem o fim das discriminações, não tem se verificado como suficiente para afastar tais desvantagens.

No caso da Constituição brasileira, o texto é claro em afirmar como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, como dispõe o artigo 3º, IV, da Carta.

Diz, no entanto, Gargarella (1999, p. 11), na abertura do volume da obra “*La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*”, que o constitucionalismo, após a fase inicial de consolidação das Constituições liberais nas metrópoles, e em suas antigas colônias, passou a se mostrar insuficiente e falho para com certos grupos sociais:

*Durante mucho tiempo, pareció asumirse que las principales injusticias y desigualdades sociales podían resolverse a través del establecimiento de un sistema constitucional adecuado. Un buen sistema constitucional iba a hacer posible que aquellos que tuvieran quejas o demandas justificadas pudieran resolver sus dificultades a*



*través de la discusión y la negación con los demás miembros de la sociedad. [...] Sin embargo, el paso de los años comenzó a mostrar que el paraíso constitucional no se alcanzaba. Para algunos, los derechos constitucionales parecían ser una mera ficción; para otros, el parlamento no terminaba de representarlos de modo adecuado; para otros más, el poder judicial sólo servía al interés de unos pocos.*

Essa constatação tende a se confirmar, no caso brasileiro, em relação a vários “grupos desaventajados”, os quais não cabe aqui elencar exaustivamente, mas, em particular, em relação a negros e indígenas. Quanto aos últimos, o propósito deveria ser o de fazer frente à baixa concretização dos direitos fundamentais, gerador do estado de alienação legal que aqui se descreveu, e se exemplificará a seguir, na próxima seção.

Para Souza Filho (apud ARAÚJO JUNIOR, 2018, p. 98), embora a Constituição tenha inovado e se atualizado quanto à demanda por reconhecimento por parte das populações indígenas nacionais, é ela que, em outros trechos não faz a leitura constitucional adequada, a qual tenderia por acolher, por exemplo, os ordenamentos jurídicos indígenas:

Como afirma Souza Filho, a Constituição reconhece com legítima uma ordem que ela mesma desconhece, uma vez que a organização social dos povos indígenas se baseia nos usos, costumes e tradições. Diante disso, a lei não é capaz de enquadrar aquela realidade dinâmica ou mesmo dar conta, sob parâmetros já estabelecidos (social e juridicamente), dos novos paradigmas apresentados. É necessário também uma outra leitura sobre os institutos já existentes, como propriedade, usufruto, terras e bens públicos (ARAÚJO JUNIOR, 2018, p. 98).

Voltando ao conceito de alienação legal, uma vez que a questão do pluralismo jurídico será tratada com mais especificidade em seção própria, tem-se que o figurino conceitual apresentado pelo autor argentino parece se encaixar nas situações vivenciadas no presente pelos indígenas de Mato Grosso do Sul. A alienação legal se revela como uma consequência do passado, quando também se produzia o afastamento da proteção das leis, ou elas eram criadas deliberadamente em desfavor dos grupos não representados nos mecanismos da produção legislativa.

Esse estado de coisas não foi superado sequer, como se demonstrará a seguir, com a sobrevivência de uma Constituição, em que, paradoxalmente, reside um bom conteúdo normativo no sentido da proteção e da promoção das sociedades

indígenas. Em outras palavras, a alienação legal decorre das inúmeras situações sociopolíticas como as que foram descritas nas seções anteriores, e serão exemplificadas nas seguintes. A lei atua de modo a não beneficiar os indígenas, ou é aplicada em seu desfavor. O conceito de alienação legal aqui trazido serve de molde para descrever as condições sociais danosas vivenciadas contemporaneamente pelos indígenas habitantes de Mato Grosso do Sul.

O que se verifica é que a proteção constitucional dada à cena jurídica nacional de modo virtuoso, em 1988, parece ser insuficiente como força normativa capaz de alterar o quadro sociopolítico construído ao longo dos séculos anteriores. Em outras palavras, tal como insinuado por Gargarella (1999) *“el paso de los años comenzó a mostrar que el paraíso constitucional prometido no se alcanzaba”*.

As consequências contemporâneas da alienação legal acompanham os indígenas sul-mato-grossenses, e se fazem sentir nos mais variados aspectos da vida cotidiana deles, sendo que, por isso, faz sentido associá-los conceitualmente a um dos grupos de “desaventajados” descritos por Gargarella. Desde a baixa ou inexistente representação político-eleitoral, alto índice de mortalidade violenta no caso dos Guarani, encarceramento acima da média, até as complexas questões, como a dos territórios ainda por ser recuperados pela via das demarcações, passando pelos constantes reclamos quanto às políticas públicas básicas, como saúde e educação, a demanda por cumprimento de direitos fundamentais é permanente.

São frequentes as negligências por parte das autoridades constituídas, e o preconceito não combatido, ou até estimulado, junto à população não indígena. Na próxima seção, iremos tratar de articular o conceito de alienação legal, e as situações vivenciadas por indígenas Guarani e Terena, em Mato Grosso do Sul.

## 2.1 AS EXPRESSÕES DA ALIENAÇÃO LEGAL

Neste segmento, serão apresentados alguns exemplos que dão ideia sobre como o conceito de alienação legal é pertinente às situações vivenciadas pelos indígenas em Mato Grosso do Sul, local dos apontamentos da pesquisa. O método de se valer de exemplos é admissível em pesquisa, assim como os estudos de caso. De acordo com Cardoso e Conci (2019, p. 557): “o estudo de caso, como o experimento, não representa uma ‘amostragem’, e seu objetivo é expandir e generalizar teorias (generalização analítica) e não enumerar frequências (generalização estatística)”.

Dessa forma, espera-se demonstrar, com exemplos descritos em autores e pesquisas diversas, que o conceito de alienação legal se aplica aos indígenas em situação de vulnerabilidade em Mato Grosso do Sul.

### 2.1.1 Processos criminais e direito à alteridade

Uma das principais consequências derivadas da situação de alienação legal entre indígenas em Mato Grosso do Sul situa-se no âmbito dos processos penais a que são submetidos. Os procedimentos nem sempre são compreendidos pelos acusados e condenados, resultando em prejuízo para sua defesa, o que constitui uma violação ao direito fundamental da ampla defesa. O encarceramento de indígenas em Mato Grosso do Sul vem numa ascendente desde 2014, a partir de quando dados mais consistentes passaram a ser compilados, conforme Eloy Amado e Souza Santos (2020, p. 263). Em 2014, estavam encarcerados 171 indígenas em MS, enquanto dados atualizados até setembro de 2018 informavam a existência de 269 indígenas presos (ELOY AMADO; SOUZA SANTOS, 2020, p. 264).

Poucos anos antes, pesquisa empreendida pela Universidade Católica Dom Bosco, nos anos de 2007-2008, realizou levantamento de dados prisionais e processuais de indígenas sob encarceramento em Mato Grosso do Sul (CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA, 2008), e apontou a necessidade de revisão dos processos criminais, concluindo que “a maioria dos detentos não teve acesso ao pleno direito de defesa” (CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA, 2008, p. 14). O que os pesquisadores puderam constatar, além do grande número de detentos indígenas nos presídios da região sul de Mato Grosso do Sul, foi a “pouca garantia de direitos nos julgamentos das ações criminais” (CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA, 2008, p. 13).

Esse fenômeno, embora verificável entre a população pobre de modo geral, atinge os indígenas de um modo particularmente perverso, porquanto se constata a coexistência de variáveis específicas quanto a eles, que tornam a defesa nos processos penais nem sempre suficientemente adequada, representando um dos aspectos mais extremos da alienação legal.

Por exemplo, a pesquisa informa que “a maioria dos indígenas presos entrevistados desconhecia por completo a situação processual na qual estavam

envolvidos e as próprias regras do sistema prisional” (CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA, 2008, p. 29).

Para os pesquisadores, “esse é um problema grave que não é superado apenas com a inclusão de um simples tradutor” (CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA, 2008, p. 29) para atuar no processo criminal, uma vez que os indígenas têm como língua materna outra que não o português, dificultando sobremaneira a compreensão daquilo que lhes é perguntado durante a fase inquisitiva do processo criminal. Nessa fase, ocorre a caracterização da autoria e da materialidade do crime, elementos essenciais para que o Estado imponha pena a um possível autor, concluindo pela existência do crime.

No caso dos indígenas, em razão da dificuldade de compreensão quanto aos códigos culturais da sociedade não indígena, pode-se chegar ao paradoxo dos procedimentos criminais se fundarem em confissões, ou tomada de depoimentos testemunhais, sem que os envolvidos estejam compreendendo o motivo pelo qual estão sendo processados, ou testemunhando sobre determinado fato delituoso.

Somada ao problema da comunicação deficiente durante a fase inquisitória, na fase processual, quando se produz a defesa do acusado, a condição de indígena não é menos prejudicial (CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA, 2008, p. 31; GREFF, 2017, p. 79):

[...] Por falta de acompanhamento jurídico, muitos indígenas deixam de comparecer às audiências como testemunhas e, posteriormente, são processados por desobediência ou conduzidos a juízo coercitivamente. Os indígenas processados, ao deixarem de comparecer, são declarados revéis e acabam tendo suas prisões decretadas preventivamente, ou seja, antes da condenação irreversível. Prisões preventivas poderiam ser evitadas se houvesse um acompanhamento jurídico prestado por profissionais comprometidos com a causa indígena

A justiça sul-mato-grossense enxerga os indígenas do Estado como totalmente integrados aos costumes dos não índios, quando, na verdade, a maioria dos indígenas pouco fala ou lê em língua portuguesa, comunicando-se apenas na sua língua. Quando indagado pelas autoridades policial e judicial, sobre o cometimento ou não do crime do qual lhe acusam, é comum o indígena responder apenas ‘sim’ ou ‘não’, uma vez que não entende as nuances da língua dos não índios, não possui grande domínio do vocabulário e não entende também todos os trâmites processuais, perdendo datas de audiências importantes, o que facilita a sua condenação.

O problema da integração é complexo. A categorização em índios integrados e não integrados não foi recepcionada pela Constituição Federal. Não há mais a distinção que está prevista no artigo 4º, do Estatuto do Índio<sup>14</sup>, que não foi acolhido pela Constituição, uma vez cessada a tutela.

Esta é a interpretação que se retira da disposição do artigo 232, da Carta, segundo a qual, os índios possuem legitimidade para estar em Juízo, ou seja, possuem capacidade processual. Quem possui capacidade processual, não é passível de nenhum tipo de tutela, nem pode ser considerado incapaz para outros atos, como outrora.

No entanto, questão a ser realçada é a pouca atenção ou observância do sistema de justiça para com a alteridade indígena. Fosse um estrangeiro, por exemplo, que não se comunicasse na língua portuguesa, a obrigatoriedade da tradução durante os atos processuais, tais como interrogatório e depoimentos, mesmo na condição de testemunha de um crime, não seria colocada em xeque. Na verdade, haveria pronto reconhecimento da nulidade processual por faltar ao acusado ou à testemunha a compreensão adequada do que lhe estaria sendo perguntado.

Outra questão, abordada com propriedade por Paschoal (2012, p. 87), corrobora a tese de que o indígena não pode ser condenado por crime para o qual sua cultura não atribui pena, por faltar-lhe a compreensão sobre a reprovabilidade do ato:

A estrangeira que comete aborto não autorizado no Brasil, crendo-o lícito, já que em seu país a prática é permitida, não deve ser absolvida por inimizabilidade (submetida, assim, a medida de segurança), mas pelo erro quanto à ilicitude do ato.

O tema do erro quanto à ilicitude do ato não está completamente dirimido pela doutrina e pela jurisprudência, de sorte que, conforme Pontes (2012, p. 177), para fins da confecção de laudo antropológico em processo-crime, com vistas a saber se o indígena incorreu em erro quanto à ilicitude do fato, a classificação do artigo 4º, do

---

<sup>14</sup> Art 4º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Estatuto do Índio, ainda se revela útil, mas a título orientativo do sistema de justiça apenas:

Por isso é que, mesmo que futuramente venha a ser judicialmente considerada a não receptividade do artigo 4º do Estatuto do Índio pela Constituição de 1988, nada impede que o laudo antropológico enquadre determinado índio em uma daquelas classes, inclusive servindo as mesmas a título de orientação, especialmente porque a antropologia tem a missão, no caso, de adequar a conduta do índio no caso específico dentro do panorama cultural da sua etnia.

A utilização de laudos antropológicos se faz relevante, porque, como apontam Oliveira e Tenório (2017), em sua pesquisa junto à justiça criminal de Mato Grosso do Sul, “o parâmetro de análise da identidade indígena é sempre feito sob a ótica do não índio e ignorada a auto identificação”, havendo clara preferência dos julgadores pelos critérios do binômio integrado/não integrado (2017, pp. 1-20). As pesquisadoras demonstraram, no trabalho intitulado “Encarceramento Indígena no Mato Grosso do Sul: uma análise antropológica e jurídica” (2017), que as decisões judiciais encontradas se baseiam no binômio integrado/não integrado.

Ao invés de servir para favorecer os indígenas, no entanto, a utilização do critério de integração aparece em seu desfavor, caracterizando o que estamos chamando aqui, com apoio em Gargarella (2005; 2007), de alienação legal. Para Oliveira e Tenório (2017), “o direito à autonomia na resolução de conflitos e de um julgamento que respeitasse as diferenças culturais não existe de fato.”.

Tal desrespeito à alteridade leva os julgadores a considerarem o indígena como capaz de avaliar a ilicitude de sua ação, segundo critérios pertinentes à sociedade envolvente, e não relacionados com a cultura de cada etnia. Afirmam, então, as pesquisadoras (OLIVEIRA;TENÓRIO, 2017):

Demonstrando a insegurança jurídica, é possível encontrar tanto julgados que entendem que a confissão extrajudicial de indígena que não fala o idioma oficial sem a presença de intérprete é irrelevante (APL. 0001161-02.2014) quanto a posição de que a relevância da confissão independe de intérprete (RSE 001064-76.2013; ACr 031984-8.). Encontramos também casos em que se nega a própria validade de convenções internacionais ratificadas no Brasil (APL 0002902-55.2010). Desta análise, notou-se que o entendimento pela prescindibilidade de laudos antropológicos em julgamento de indígenas foi pela última vez sustentado em 2008 (ACr 014006-1 e ACr 014012-6) enquanto somente um acórdão foi encontrado que defendesse o costume como fonte primária de direito, com a

absolvição do denunciado em razão da comunidade não rejeitar a conduta do agente (ACr 006979-2).

Outra pesquisa, esta empreendida no campo do jornalismo, dá conta de que a vida dos indígenas nos presídios sul-mato-grossenses tem a característica da invisibilidade. Zurutuza (2010) escolheu o tema dos indígenas encarcerados em Mato Grosso do Sul como objeto de seu livro-reportagem de conclusão do curso de Jornalismo, e relata o que aguçou a sua curiosidade jornalística:

Percebi, durante a pesquisa, que o tema é pouco abordado pelos meios de comunicação de massa do estado e, isto, motivou-me mais ainda. [...] Dentre outras dificuldades, não posso deixar de dizer que o tema em si é de extrema complexidade, principalmente, porque fala de índio em um estado, um país que, por conta dos conflitos agrários, ‘tem arrepios’ só de ouvir falar do assunto. Digamos a verdade: índios no Brasil, sobretudo em Mato Grosso do Sul, são ouvidos, quase que somente, quando são ‘os vilões’ de determinada situação. Nesta obra, você pode até classificá-los como vilões, mas, antes de tudo, aqui eles têm oportunidade de ser mais do que hoje são. Sejam amontoados em celas de um presídio, sejam aprisionados em alguns hectares de terra, chamados de aldeias, posso, seguramente, afirmar os índios do Brasil, realmente, têm sido, quase que invisíveis (ZURUTUZA, 2010, p. 15; p. 75).

Desse apanhado, conclui-se que a vivência processual criminal dos indígenas de Mato Grosso do Sul retrata uma faceta da condição de alienação legal conceituada por Gargarella. A lei processual penal, do modo como é usada, tem servido para desfavorecer um segmento social já vivendo em desvantagem.

Por não haver normas infraconstitucionais respeitosas da alteridade no processo judicial – havendo aí uma lacuna, todavia suprida pelo conjunto principiológico, ou por não serem usadas por analogia as normas já existentes (tradução, como exemplo mais evidente) –, os indígenas são prejudicados no interior do sistema de Justiça, resultando que os procedimentos empregados funcionem em detrimento dos postulados máximos desse tipo de processo (devido processo legal e ampla defesa).

Aqui também se pode registrar que o sistema de justiça brasileiro não está observando a norma convencional a que está obrigado, visto que é signatário da Convenção 169, da OIT. Referida norma, contida no artigo 12<sup>15</sup>, da Convenção, impõe

---

<sup>15</sup> “Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para

aos Estados-signatários que assegurem métodos de tradução aos povos interessados em processos judiciais, a fim de que “possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes.”

A Convenção 169, da OIT, já se encontra internalizada no ordenamento brasileiro por meio do Decreto n. 5.051, de 2004, possuindo *status* de supralegalidade conforme o julgamento do REExt n. 466.343, pelo Supremo Tribunal Federal. Deixar de aplicá-la é ferir a convenção, exigindo controle de convencionalidade, tema que irá se abordar adiante, no Capítulo 3, em que haverá seção dedicada a examinar o direito internacional dos povos indígenas.

Em outras palavras: há mitigação do direito de defesa, porquanto não está contemplada a especificidade cultural no que diz respeito à tramitação de processos criminais em que o acusado indígena não é autorizado a se defender em seus próprios termos (língua, entendimento do procedimento, e defesa técnica adequada a esses dois primeiros parâmetros).

Ocorre também a falta de acolhida do parâmetro da alteridade, pelo não reconhecimento da excludente do erro quanto ao caráter ilícito do ato em processos criminais envolvendo indígenas, em que não se avalia a adequação cultural do acusado, resultando em seu prejuízo. Postula-se que ambos os exemplos dados representam o conceito de alienação legal aqui trazido.

Mais recentemente, contudo, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução de n. 287, em 25 de junho de 2019, a qual parece alcançar vários dos pontos aqui tratados, com o fim de mitigá-los e superá-los, o que não diminui a necessidade de abordagem.

Sabe-se, ademais, que a implementação da resolução não é obrigatória por parte dos magistrados, o que, possivelmente, trará um novo ciclo de posicionamentos a serem tomados pelas organizações indígenas, seus apoiadores, grupos de Direitos Humanos, e operadores do direito, preocupados em fazer superar o estado de alienação legal. Entre outras disposições a Resolução n. 287/2019, do CNJ, prevê a assistência de intérprete aos indígenas submetidos à investigação ou persecução criminal (art. 5º), o que só confirma as percepções aqui externadas.

---

assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes”.



## 2.1.2 Registro civil e direito à identificação

A discussão que se pretende fazer neste tópico é sobre uma questão proporcionalmente de menor impacto social entre a população não indígena – a confecção de documentos civis – mas que avulta enormemente problemática para esse grupo. Trata-se de mais uma forma de alienação legal, já que a ausência de documentação pode impedir o acesso a programas redistributivos de renda, serviços estatais diversos e atenção social, como se verá no exemplo trazido por Cariaga (2017, pp. 217-235).

Informa esse autor que tais eram a precariedade e a vulnerabilidade sociais e econômicas vividas pelos indígenas Guarani e Kaiowá, que, no ano de 2005, o governo federal se viu obrigado a criar o Comitê Gestor de Ações Indigenistas Integradas da Grande Dourados e Região (CARIAGA, 2017, pp. 230-231):

A coordenação, inicialmente, era do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com ações de articulação de políticas públicas para melhoria da qualidade de vida nas aldeias da região. Houve investimentos em projetos de melhoria sanitária, para produção de alimentos, de apoio a ações comunitárias e de instalação de uma unidade do Centro de Referência da Assistência Social (Cras) no interior da Aldeia Bororó.

A ideia do governo federal era de fornecer aos indígenas os serviços que compõem o Sistema Único da Assistência Social (SUAS). Porém, para se ter acesso, é necessário estar inscrito individualmente no chamado Cadastro Único (CADÚnico), o qual deveria ser apto a aceitar o Registro Administrativo de Nascimento Indígena (RANI), documento fornecido pela agência indigenista FUNAI, cuja previsão está no Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73). No entanto, como relata Cariaga (2017, p. 231):

problemas no cadastramento ocorriam à medida que os operadores municipais do sistema buscavam ingressar com os dados, em razão de duplicidade e incompatibilidade de informações na documentação pessoal, seja no registro civil, seja no de Cadastro de Pessoa Física dos indígenas. O elemento apontado pelos gestores era que havia problemas na emissão do Rani pela Funai, devido a limitação técnica e administrativa dos cadastramentos.

As discussões em torno dessa forma de identificação dos indígenas são intensas, porquanto é um tipo de documento que os distingue do restante da população nacional, a quem é exigida a confecção de registro civil quando do nascimento.

O registro administrativo exclusivo para indígenas foi pensado, e continua sendo utilizado, já que as populações indígenas residem, em grande maioria, em locais de difícil acesso a hospitais, ou cartórios do registro civil, havendo ainda que se considerar as dificuldades com a língua portuguesa, e com a compreensão dos códigos culturais da população não indígena.

O RANI era, até então, um dos únicos documentos portados pelos indígenas, confeccionado por agentes de Estado a serviço da agência indigenista, em livros próprios, conforme a previsão legal. No entanto, na medida em que eles vêm acessando programas e políticas públicas destinadas à população em geral, inclusive, aquelas vinculadas ao sistema educacional de nível superior, com ingresso mediante cotas, a necessidade dos documentos civis passou a ser sentida com mais intensidade.

De acordo com Cariaga (2017, p. 231), o Comitê Estadual para Erradicação do Sub-Registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica (CEESRAD/MS) passou a considerar o RANI um registro provisório. A proposta seria passar a documentar os indígenas, considerados indocumentados sob a perspectiva anterior, quando em sua maioria possuíam apenas o RANI.

No entanto, o pesquisador alerta sobre o fato de a expedição de documentação civil ter enfrentado a desconfiança dos mais velhos (CARIAGA, 2017, p. 232), porque, historicamente, o RANI era tido como um “documento de índio”, servindo, muitas vezes, para afirmar a identidade étnica, provar o pertencimento às comunidades e favorecer a obtenção do reconhecimento como tal perante os não indígenas.

Essa necessidade atingiria até a insuspeitada reivindicação de reocupação de territórios, havendo, por parte dos líderes indígenas, o temor de que tais demandas pudessem se fragilizar ainda mais com a nova documentação civil, retirando dos jovens a condição de indígenas.

Vê-se, desse modo, que a realização de um simples ato da vida civil, aparentemente banal para a população majoritária e não indígena, como o registro civil por ocasião do nascimento, acarreta para os indígenas uma dimensão épica, em

que a burocracia geradora de uma natural dificuldade para pessoas comuns, é agravada sobremaneira. Essas dificuldades são ainda maiores quando se trata de obter a documentação civil tardiamente, muitos anos após o nascimento.

A condição de não documentados, portanto, tratada no direito relativo à personalidade civil e, frequentemente, relacionada com imigrantes estrangeiros ou refugiados, acaba aderindo às populações indígenas, ainda que vivam em território nacional.

Cariaga (2017, pp. 232-233) chama atenção para a questão intergeracional, em que os jovens Guarani e Kaiowá passam a considerar indispensável a documentação civil, forçando o aparelho de Estado a posicionar-se sobre o tema, com a edição de uma recomendação a fim de que não fossem mais discriminados no momento da confecção dos documentos civis:

Entre os Kaiowa é Guarani mais jovens, ter registro civil é um meio de garantir o acesso aos direitos sociais básicos, o que não os impede de continuar com o Rani como documento complementar no acesso a políticas e ações afirmativas. No Mato Grosso do Sul, a Corregedoria Geral de Justiça estabeleceu, por meio do Provimento n. 18/2009, a regulamentação do assento de nascimento de pessoas indígenas nos serviços cartoriais dos municípios. O texto orienta que o registro da pessoa indígena é facultativo e, caso os genitores desejem, é possível incluir no registro civil, o nome em língua indígena, etnia e aldeia de origem dos pais. Em situações de dúvida, poderá ser exigida a apresentação do Rani ou a presença de representantes da Funai no cartório, para que os dados lavrados no RCN [Registro Civil de Nascimento] sejam também assentados no livro de registros administrativos.

Tanto a experiência sul-mato-grossense foi considerada válida e exitosa, nas palavras de Cariaga, que:

O Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Justiça, em 2012, resolveu estendê-la aos demais estados, incentivando a emissão de documentação civil básica nos mutirões orientados pelas diretrizes do Comitê Gestor Nacional do Plano Social Registro Civil de Nascimento e Documentação (CARIAGA, 2017, p. 233).

Na esteira desse processo, houve um mutirão em duas populosas aldeias onde residem indígenas das etnias Guarani, Kaiowá e Terena (aldeias Jaguapirú e Bororó) da cidade de Dourados, no mês de julho de 2011. No mutirão, foram emitidos

mais de 8.500 documentos entre RANIs, Registros Cíveis de Nascimento, Carteiras de Trabalho (CTPSs) e Cadastros de Pessoa Física (CPFs) (CARIAGA, 2017, p. 233).

Vencida a barreira da indocumentação civil, porém, passa o indígena a ter dificuldade em comprovar sua identidade étnica, caso opte por não apresentar o RANI em determinados contextos, gerando a sensação de se estar preso entre dois mundos. Não é rara, por exemplo, a exigência do RANI com a finalidade de acessar vagas mediante cotas para indígenas em concursos públicos e universidades.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul tem sido palco de uma série de mandados de segurança visando a eliminar a obrigatoriedade de apresentação do RANI como exigência para prestar concursos públicos realizados no Estado. A apresentação de RANI vinha sendo considerada requisito para comprovar a condição de indígena de modo a ter acesso às cotas de concursos.

Foi o caso do mandado de segurança n. 4013110-37.2013.8.12.0000, que tramitou no ano de 2014. A ementa do julgado dá uma ideia da desvantagem, ainda que temporária, dos indígenas ao se submeterem às regras de concursos públicos, causando dúvida sobre a necessidade, ou não, de dupla documentação, civil e administrativa.

12 de maio de 2014

2ª Seção Cível

Mandado de Segurança - - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Atapoã da Costa Feliz

Impetrante: Leonel Pithon Pereira Junior

Advogado: Milton Abrão Neto (OAB: 15989/MS)

Impetrados: Secretário (a) de Estado de Administração de Mato Grosso do Sul e outro

Proc.Est: Rodrigo Campos Zequim (OAB: 12453B/MS)

LitisPas: Estado de Mato Grosso do Sul

**MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS DA CARREIRA DE POLÍCIA CIVIL – RESERVA DE VAGAS DESTINADAS A ÍNDIOS – EMISSÃO DE PARECER DESFAVORÁVEL A CANDIDATO OPTANTE DAS COTAS – ABUSIVIDADE NA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CÉDULA OFICIAL DE IDENTIDADE COM REGISTRO DA ETNIA INDÍGENA OU REGISTRO ADMINISTRATIVO DE NASCIMENTO INDÍGENA – POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS DOCUMENTOS – CANDIDATO QUE JÁ FOI BENEFICIÁRIO DA COTA E DECLARAÇÃO EXPEDIDA PELA FUNAI RECONHECENDO SER O IMPETRANTE INDÍGENA DA COMUNIDADE GUAJAJARA DA TERRA INDÍGENA ARARIBÓIA – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

Noutro caso, este acontecido no Estado do Amazonas, o indígena da etnia Marubo teve dificuldade para acessar uma vaga no curso para o qual havia sido aprovado em vestibular da Universidade Estadual do Amazonas, porquanto não havia estudado o ensino médio no referido Estado.

Ignora-se assim, que o pertencimento das etnias pode abranger mais de um Estado da federação, sendo que as fronteiras político-administrativas dos entes federados não têm o condão de determinar o espaço de ocupação tradicional de um povo indígena. No caso dos Marubo, a ocupação tradicional abrange os estados do Amazonas e do Acre. O tribunal local, a exemplo do de Mato Grosso do Sul, decidiu em favor do indígena, isentando-o da exigência territorial:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA VESTIBULAR REQUISITOS PARA MATRÍCULA DE CANDIDATO QUE CONCORRE PARA A VAGA DO GRUPO INDÍGENA ORIGEM COMPROVADA CONFORME ART. 5º, § 3º, DA LEI 2.894/2004 INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ART. 1º, § 1º, DA LEI 2.894/2004 DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO SENTENÇA MANTIDA RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJ-AM - APL: 06120430720158040001 AM 0612043-07.2015.8.04.0001, Relator: Lafayette Carneiro Vieira Júnior, Data de Julgamento: 06/07/2016, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 13/07/2016).

A exigência do RANI como documento comprobatório da condição de indígena, ao tempo em que a documentação civil é demandada para acesso aos programas sociais do Estado brasileiro, constitui em uma discriminação que se impõe aos povos indígenas, qual seja, a dupla documentação. O exemplo pode ser apontado como um dos aspectos da alienação legal, tal qual conceituada por Gargarella (2005; 2007), sendo visível que esse tipo de exigência aparece como um obstáculo ao exercício da cidadania indígena no Brasil.

### 2.1.3 Saúde e educação indígenas: permanentes embates

No período compreendido entre os anos de 2010 e 2012, as informações divulgadas pelo Distrito Sanitário Indígena de Mato Grosso do Sul (DSEI/MS) deram conta que 118 crianças indígenas morreram ao nascer, no Estado; outras 208 foram a óbito antes de completar o primeiro ano de vida; e 87 morreram antes dos cinco

anos, enquanto a média nacional é de 23 mortes, para cada mil crianças nascidas vivas (CIMI, 2013, on-line).

Os números relativos aos Guarani e Kaiowá, subgrupo étnico com maior população no Estado de Mato Grosso do Sul, são eloquentes por si só, e demonstram, que, em um passado recentíssimo, há menos de dez anos, o número de mortes de crianças indígenas entre os Guarani, era mais de duas vezes superior à média nacional.

O significado de tais estatísticas tem a ver com a situação de vulnerabilidade do grupo, alentadamente constatada em inúmeros trabalhos científicos sobre desnutrição, falta de saneamento básico, e outras causas ocorrentes entre eles, o que levou, inclusive, à criação de estruturas especiais para combater a situação de risco nutricional agudo e outras carências, conforme visto no tópico anterior.

Os embates derivados da chamada Saúde Indígena em Mato Grosso do Sul são permanentes. Verifica-se de um sem número de trabalhos científicos que as questões nutricionais e de falhas no atendimento básico, confiado ao subsistema de Saúde Indígena, nunca saíram de pauta em Mato Grosso do Sul, pelo menos desde a sua criação, nos anos 1990.

A criação de um subsistema de saúde indígena nos anos de 1990, não contribuiu para melhorar sensivelmente os índices ou diminuir as ameaças à saúde do povo Guarani. Embora seja apenas um indicador, a mortalidade infantil elevada até os anos 2000, parece o suficiente para dar conta de explicar, em termos gerais, as consequências do que estamos chamando de estado ou condição de alienação legal.

No que diz respeito à educação escolar indígena torna-se importante fazer o recorte no sentido de explicar por que se atribui o epíteto “escolar” ao que, para o restante da população, é referido apenas como educação. Ocorre que, a partir de 1988, como se viu no primeiro capítulo, a legislação brasileira, a começar da Constituição Federal, garantiu aos indígenas o exercício de suas próprias culturas, línguas, costumes e tradições, conforme o artigo 231, da Carta republicana.

Desse modo, há que se considerar que as formas educativas das sociedades indígenas são garantidas constitucionalmente, não havendo se falar, por exemplo, em absenteísmo escolar entre indígenas, caso o grupo, ou famílias, mormente aquelas em situação de pouco contato com a sociedade nacional, não escolham o modelo dominante de educação, qual seja, por meio de escolas, seguindo as legislações correlatas.

Dito isso, sabe-se que essa Constituição “assegura às sociedades indígenas o respeito a sua diferença, ao uso da língua materna e dos processos próprios de aprendizagem” (SORATTO, 2018, p. 347). Este exercício, inobstante, não é singelo, tampouco surgiu da Constituição sem embates e organização, tanto por parte do movimento político indígena, quanto dos educadores nacionais.

Embora a educação escolar indígena venha ganhando corpo ao longo dos mais de trinta anos da promulgação do novo ordenamento constitucional, não está eliminada ainda a frequência aos lugares de ensino e educação escolar nas escolas não indígenas, fora das aldeias, para os alunos de ensino fundamental, principalmente, durante o chamado ensino médio.

Nesse contexto, principalmente, surgem os conflitos, descritos por Soratto (2018, p. 357), em que mais enfaticamente os jovens indígenas se veem enleados, quando deixam as aldeias para atingir graus de escolaridade mais elevados:

As experiências e o contato que já tiveram ao estudar em escolas da cidade demonstraram o quanto ainda são discriminados pelo fato de serem índios e/ou morarem na aldeia. A fala o estudante Sd/T retrata como são vistos na sociedade não índia e também como se manifestam a esse tipo de comportamento. Sd/T [...] porque eles consideram o índio uma pessoa silvícola né. E uma pessoa selvagem que veem pra pessoas assim. Então só para ter uma identidade mesmo, mas a maioria já tá tirando identidade de branco. Eu tenho as duas (SORATTO, 2018, p. 357).

No depoimento recolhido pela pesquisadora, se observa que, além da questão da documentação, a imagem formada a respeito do indígena, em pleno século 21, ainda obedece a preconceitos e estereótipos, os quais produzem a situação de alienação legal, como aqui defendemos.

O estudante indígena, obrigado a frequentar as estruturas escolares exteriores às aldeias, ainda se vê defrontado com a visão estereotipada a seu respeito, produzindo um estranhamento pouco útil ao convívio intercultural, e mais das vezes gerador de preconceitos e violências simbólicas de variados matizes contra ele.

Por não ser o escopo desta pesquisa, deixa-se de abordar com mais profundidade e extensão os embates e problemática da educação de nível superior e o aluno/pesquisador indígena, mediante o paradigma da interculturalidade. Tem-se por interculturalidade

*La posibilidad de promoción de la coexistencia entre distintas culturas, evitando y apaciguando conflictos. Busca relaciones simétricas entre las culturas y no la superioridad, incentiva relaciones cooperativas y respeta las identidades culturales de cada una (AGUILERA URQUIZA, 2019, p. 72).*

A proposta de vários teóricos e educadores na educação superior includente dos indígenas é que a universidade se abra para as culturas e epistemologias outras, que não a dominante, para um exercício intercultural (AGUILERA URQUIZA, 2019, p 78):

*Esas nuevas relaciones no son propuestas dirigidas exclusivamente para los pueblos indígenas, y afrodescendientes, sino corresponde una alternativa intercultural para todas las culturas de forma general. En ese sentido, el acceso y la permanencia de indígenas en la enseñanza superior podrá servir como herramienta para abandonar las tendencias monoculturales de las universidades y del propio Estado brasileño en sus intentos de homogeneización, promoviendo de este modo la autonomía regional y las políticas de sustentabilidad.*

Segundo o autor, no artigo “*Educación superior en Brasil y modalidades de colaboración intercultural – espacio estratégico de construcción de la autodeterminación de los pueblos indígenas*” (AGUILERA URQUIZA, 2019), a interculturalidade ainda não é uma realidade na educação superior no Brasil, mas poderá vir a ser.

No entanto, o percurso escolar e de educação formal entre os indígenas que chegam à universidade ainda não é suficiente para deixar de produzir o estado de alienação legal, aqui expresso na não incorporação, pelos cânones universitários, dos modos de pensar e produzir ciência indígena. Eis que, conforme aponta Aguilera Urquiza (2019, p. 66):

*Si por un lado, en las aldeas, a través de la resignificación de la escuela, ya constatamos prácticas concretas de una educación intercultural, cuando los indígenas llegan a la enseñanza superior, constatamos por otro lado la existencia de ‘dos mundos’, aquel del conocimiento ‘científico’ y aquel de los saberes indígenas.*

Verifica-se que a condição de alienação legal chega até aos indígenas que alcançam o grau máximo de ensino na estrutura educacional brasileira, uma vez que os saberes de seus respectivos povos não são admitidos e internalizados pelas universidades, onde se dá esse nível de educação.



As epistemologias indígenas não foram incorporadas ao sistema de ensino, de modo que a relação assimétrica e produtora de desvantagem social segue a pessoa do indígena até os centros universitários, espaços que deveriam, por definição, permitir investigações científicas sob todos os parâmetros possíveis, incorporando as ciências indígenas, e sendo permeadas pelas perspectivas dos grupos “desaventajados”.

Visto este exemplo, no próximo segmento, retomar-se-ão os textos de Roberto Gargarella (2005; 2007) que propõe estudos em torno do direito de resistência à opressão cuja tradição é longa na história do direito. O autor argentino visualiza nas diversas manifestações populares, principalmente, em seu país, o exercício legítimo do direito de resistência, embora não positivado em carta constitucional, como maneira dos grupos em desvantagem social chamarem a atenção para suas pautas e superar situações limítrofes, em que a carência social e/ou econômica, discriminações e perdas coletivas históricas atingem reflexos insuportáveis na contemporaneidade. Isso porque, tais direitos, humanos e fundamentais, invocados na forma de protestos e insurgências variadas, já deveriam estar em pleno usufruto nas ordens democráticas, já que primam por esses valores em sua própria legislação.

Inobstante, como vimos, é possível que até a produção legislativa ou o direito posto ignore esses grupos, e ele seja aplicado em seu desfavor, por conta de fatores diversos, tais como a falta de penetração nos espaços institucionais da sociedade envolvente.

A ausência de representantes nas instituições, de sua vez, impede o controle social da execução de políticas públicas, ainda que sejam criadas justamente para reduzir a desigualdade na qual já estão inseridos. A negativa de acesso a essas políticas, por questões burocráticas, e outro sem número de causas relacionadas com a diferença cultural, tais como a barreira linguística, produzem o que estamos denominando de alienação legal, na companhia de Gargarella.

O exercício legítimo do direito de resistência à opressão parece ser o caso de vários dos reclamos em forma de protestos, e outras ações intentadas pelos indígenas de Mato Grosso do Sul, por intermédio de suas organizações políticas, com especial relevância quanto às formas que encontram para reaver suas terras de ocupação tradicional.

## 2.2 A ALIENAÇÃO LEGAL E O DIREITO DE RESISTÊNCIA

Nesta seção, conceituar-se-á o direito de resistência, tal como ele foi examinado por Norberto Bobbio, autor italiano que traçou uma tipologia das manifestações atuais do direito de resistência. Em um ensaio elucidativo e aclarador desse fenômeno jurídico, Bobbio (2004) distingue as diversas formas de manifestação do direito de resistência, entre suas características ativas e passivas, representantes históricos, e sua posição no direito e na filosofia.

Em seguida, verificar-se-á a dinâmica existente entre as situações de alienação legal, e a reação a elas, na perspectiva do que o autor argentino Roberto Gargarella (2007) denomina de *resistencia constitucional*, lançando as bases para a compreensão do fenômeno da resistência nos dias atuais, ao tempo em que se procura justificar as ações realizadas pelos grupos desfavorecidos com o fim de opor-se à condição de alienação legal.

### 2.2.1 Tipologia do direito resistência segundo Norberto Bobbio

O ensaio no qual Bobbio examina o direito de resistência foi escrito para um seminário realizado em maio de 1971, em Sassari, Itália, tendo por objeto estudos sobre “Autonomia e Direito de Resistência”. Nele, o autor aborda as formas legítimas de contraposição ao poder, seja do soberano, seja do Estado (após a instituição das formas de poder constitucionais e republicanas, com a sobrevivência da idade moderna).

Entre essas formas legítimas, o autor analisa, em particular, o fenômeno político da resistência. Afirma Bobbio (2004, p. 131), sobre a questão do poder: “o alfa e o ômega da teoria política é o problema do poder: como o poder é adquirido, como é conservado e perdido, como é exercido, como é defendido e como é possível defender-se contra ele”.

Tal abordagem da temática do poder e da necessidade de se defender dele, que deu origem à primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais, produz a classificação inicial proposta por Bobbio para o fenômeno da resistência:

O mesmo problema [da resistência] pode ser considerado de dois pontos de vista diferentes, ou mesmo opostos: *ex parte principis* ou *ex parte populi*. [...] O primeiro ponto de vista é o de quem se posiciona como conselheiro do príncipe, presume ou finge ser porta-voz dos

interesses nacionais, fala em nome do Estado presente; o segundo ponto de vista é o de quem se erige em defensor do povo, ou da massa, seja ela concebida como uma nação oprimida ou como uma classe explorada, de quem fala em nome do anti-Estado ou do Estado que será (BOBBIO, 2004, p. 131).

Adianta, ademais, que, no ensaio em questão, tomará o partido do povo, e não do príncipe:

[...] Toda a história do pensamento político pode ser distinguida conforme se tenha posto o acento, como os primeiros, no dever da obediência, ou, como os segundos, no direito à resistência (ou à revolução). Essa premissa serve apenas para situar o nosso discurso: o ponto de vista do qual nos colocamos, quanto abordamos o tema da resistência à opressão, não é do primeiro, mas o segundo (BOBBIO, 2004, p. 131).

Enumera os filósofos que representariam um e outro, príncipe e povo, elencando entre os primeiros Maquiavel, Ranke, Meineke e Weber, cujas teorias da razão do Estado, do Estado-potência e do domínio de uma restrita classe política, respectivamente, respaldariam a posição do príncipe, ou do Estado.

No campo oposto, situa Rousseau, Marx e Lenin, cujas obras sobre os direitos naturais, a soberania popular, e a ditadura do proletariado, respectivamente, viriam ao encontro da necessidade do povo em resistir à opressão: “Toda a história do pensamento político pode ser distinguida conforme se tenha posto o acento, como os primeiros, no dever de obediência, ou como os segundos, no direito à resistência (ou à revolução)”, diz Bobbio (2004, p. 131).

Bobbio (2004, pp. 132-133) segue seu raciocínio procurando estabelecer as diferenças entre a resistência e outras formas de contraposição ao poder estabelecido, de sorte que procura distinguir a resistência de outros fenômenos, elencando-os: (i) contestação, (ii) oposição legal e (iii) revolução.

Primeiramente, verificando a diferenciação entre resistência e contestação, vale-se dos antônimos para cada um dos fenômenos de oposição extralegal ao poder: “Creio que, também nesse caso, como primeiro expediente para destacar a diferença entre os dois fenômenos, vale a referência ao seu respectivo contrário: o contrário da resistência é a obediência, o contrário da contestação é a aceitação” (BOBBIO, 2004, p. 132).

Chega, então, à sua classificação distintiva no que diz respeito à contestação e à resistência (2004, p. 132):

Enquanto contrária à obediência, a resistência compreende todo comportamento de ruptura contra a ordem constituída, que ponha em crise o sistema pelo simples fato de produzir-se, como ocorre num tumulto, num motim, numa rebelião, numa insurreição, até o caso limite da revolução; que ponha o sistema em crise, mas não necessariamente em questão. Enquanto contrária à aceitação, a contestação se refere, mais do que um comportamento de ruptura, a uma atitude crítica, que põe em questão a ordem constituída sem necessariamente pô-la em crise.

Anteriormente, lembra que a teoria geral do direito, muitas vezes, se deteve sobre a distinção entre a obediência a uma norma, e a aceitação dela. Para Bobbio (2004, p. 132), a obediência à norma ou ao ordenamento em seu conjunto é uma atitude passiva, podendo ser, inclusive, puramente habitual, mecânica. Já a aceitação da norma, é atitude ativa, proveniente de juízo de aprovação desta, ou inclinação favorável a guiar a própria conduta e exercer a crítica da conduta não condizente com ela.

Nesse contexto, a contestação como oposição extralegal seria um comportamento de não aceitação da norma ou do ordenamento jurídico a partir de uma visão crítica dela, pondo em questão a ordem constituída, mas não a colocando em crise, tarefa que seria própria das ações de resistência (BOBBIO, 2004, pp. 132-133).

Neste ponto do ensaio, exemplifica que a resistência culmina num ato prático, como “a do negro que se senta à mesa de um restaurante reservado aos brancos” (BOBBIO, 2004, p. 133). Já a contestação expressa sua oposição ao sistema por meio não de ações práticas, mas de um discurso crítico, protesto verbal ou enunciação de um *slogan*, comumente em lugares onde não se age, mas se fala, como nas assembleias (BOBBIO, 2004, p. 133).

Conclui dizendo que a distinção entre resistência e contestação pode não se revelar tão nítida, muitas vezes, e que nem sempre ações de resistência, tais como a de camponeses famintos que invadem terras, ou de contestação, como de estudantes que ocupam salas de aula para simplesmente protestar, podem ser extremadas em uma ou outra forma de oposição extralegal à ordem constituída. Inobstante, a

resistência possuiria o traço próprio de incluir, ou não, a violência, enquanto a contestação seria sempre apenas ideológica (BOBBIO, 2004, p. 133).

No que toca às teorias que embasam o chamado direito de resistência Bobbio (2004, pp. 141-142) as divide em classificações segundo o tempo, segundo seus sujeitos ativos e passivos, segundo o objeto da insurgência, quanto à forma de seu exercício e quanto aos meios ou técnicas empregadas para dar-lhe existência.

Para Bobbio, no passado a resistência se caracterizava por um certo exercício individual, quase solitário, enquanto na atualidade se caracteriza pelo seu caráter coletivo. O sujeito ativo de sua vez é a sociedade e o passivo, o Estado. O objeto da insurgência no passado era o próprio reconhecimento como direito, enquanto no presente trata-se mais de aceitação como ação política que é, havendo ainda que se classificar a forma de seu exercício como lícita ou ilícita, e os meios empregados para dar forma à resistência como violentos ou não violentos.

O autor italiano (BOBBIO, 2004, pp. 141-142) distingue, então, entre os movimentos contemporâneos mais exemplificativos de forma de resistência (podendo chegar à revolução, como se disse). Para ele, o leninismo e o gandhismo seriam as expressões mais marcantes dos movimentos de resistência.

Na época da escrita do ensaio (1971), considerou-os os dois grandes movimentos a dividirem o mundo, sendo um, o leninismo, a expressão dos partidos revolucionários, e o outro, o gandhismo, a inspiração dos movimentos de desobediência civil. A diferença entre eles seria assim definida por Bobbio:

A discriminação entre um e outro é o uso da violência; e, portanto, do ponto de vista ideológico, a justificação ou não justificação da violência. Sob esse aspecto, a fenomenologia dos movimentos contemporâneos não difere da antiga: também nos velhos tratados sobre as várias formas de resistência, a diferença que dividia a resistência ativa da passiva era o uso da violência. Hoje, a diferença reside principalmente, como dissemos, no tipo de argumentação com o qual esse uso (ou não uso) é justificado: mais política, como dissemos, do que jurídica (ou ética) (BOBBIO, 2004, pp. 141-142).

No passado, a violência do Estado deveria ser determinada em cada oportunidade concreta, diante da conquista, usurpação ou abuso de poder, enquanto que para a atual teoria marxista, mormente sob a interpretação de Lenin, a violência é o próprio Estado burguês, tendo em conta o cerne da análise marxista: a exploração da classe dominante (burguesa) sobre a numerosa classe de explorados.

Para tais partidos revolucionários, o modelo econômico advindo do capitalismo admite o uso da violência para ser alterado, e do terror, ao que Bobbio acrescenta não ser desconhecido na história política tendo sido empregado de Robespierre a Mao (BOBBIO, 2004, p. 142).

Já os movimentos pacifistas de desobediência civil, sob inspiração gandhiana, restabelecem a antiga teoria, que fundamentava, por exemplo, o direito de não pagar impostos, só que sob um prisma coletivista, visando à ética de um grupo, e não de um indivíduo. É a resistência de caráter passivo, afirma Bobbio (2004, pp. 142-143), apontando distinções entre a não violência negativa, e a não violência positiva.

Como exemplos da não violência passiva refere-se à não observância ou à não execução de uma lei imperativa (realização de passeata proibida, não pagamento de impostos, não prestação de serviço militar), ou ações abstencionistas, como a greve ou boicote.

A não violência positiva pode ser exemplificada por movimentos como o *sit in*, da população negra norte-americana, a ocupação de terras, casas ou fábricas, as greves ao contrário (operações padrão), e ainda as ações exemplares, como o jejum prolongado.

De todo esse apanhado, tem-se que o jurista italiano procura entender a resistência no século XX, para contrapô-la às antigas teorias que iniciaram sua fundamentação ainda nos séculos XVI e XVII, e que tinham por origem questões religiosas e filosóficas, no seu entender; ao contrário da resistência hoje, cuja justificação é política, conforme faz questão de pontuar (BOBBIO, 2004, pp. 142-143):

Menos óbvio, e portanto, mais interessante, é o fato de que a própria teoria da desobediência civil – desde a obediência passiva de origem exclusivamente religiosa, passando por Thoreau, que continua a representar um caso individual (não pagar impostos se estes servem para o prosseguimento de uma guerra injusta), por Tolstoi, até o método *satyagraha* de Gandhi – percorreu um longo caminho na estrada do realismo político, ou seja, de sua justificação política. [...] Finalmente, a justificação que hoje se tende a dar da não violência (nova encarnação das doutrinas tradicionais da resistência passiva) não é mais religiosa ou ética, e sim política.

Verificada a classificação proposta por Bobbio, e que abarca as formas modernas do direito de resistência, procura-se no segmento seguinte registrar a dinâmica existente entre a alienação legal e o direito de resistência, segundo a

formulação de Roberto Gargarella (2007, pp. 205-237), no artigo intitulado “*La última Carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal*”.

### 2.2.2 Dinâmica entre a alienação legal e o direito resistência: anotações de Gargarella

Sabe-se que a peça Antígona, do teatrólogo Sófocles (aproximadamente 400 a.C.), é considerada um dos primeiros textos escritos em defesa do direito de rebelar-se em face da opressão advinda do Estado, ou da parte de quem esteja no exercício do poder.

A desobediência da mulher chamada Antígona, em face do tirano Creonte, que lhe proibira o sepultamento do irmão, teve por fundamento a invocação da lei natural, não autorizadora da violação dos mortos (GARCIA, 2004, pp. 59-60). Segundo Garcia (2004, p. 61), a oposição de Antígona em face de Creonte, encarnando este o papel do Estado e da lei, surge como imperativo da consciência, uma espécie de gesto heroico e ditado por razões íntimas. A ação de Antígona, que contrariou a lei de Creonte, ainda que isso lhe tenha custado a vida, poderia ser comparada, nos dias de hoje, à objeção de consciência, uma das reconhecidas formas do direito de resistência passiva (BOBBIO, 2004, p. 140).

No entanto, a nossa personagem não estava submetida a uma condição prolongada de alienação legal, ao que se pode depreender da tragédia, pertencendo a uma posição social privilegiada na sociedade grega, por ser filha do mitológico rei Édipo. Assim, sua motivação não vem de uma condição de desfavorecida, mas de uma necessidade moral de desobedecer à ordem ilegal do tirano.

A motivação de Antígona é individual. Ela faz exercício do direito de resistência à opressão para a defesa de um direito humano de primeira geração, a dignidade dos mortos. Antígona exerce seu direito em face do Estado, não porque lhe estivessem faltando prestações por parte deste, mas como contraposição ao excesso de poder estatal. Antígona desobedeceu ao édito de Creonte para proteger sua liberdade de enterrar um morto querido, fazendo a defesa do primeiro dos direitos civis.

A Carta Magna dos ingleses, de 1215, também pode ser considerada um documento que expressa o direito de resistência à opressão, embora provinda de um estrato social nada associado aos grupos *desaventajados* de Roberto Gargarella. Os barões ingleses que se opuseram ao rei João sem Terra pretendiam reduzir o poder

do rei, tomando para si garantias e proteções que, no entanto, não foram estendidas aos que não eram nobres.

O documento é tido como um antecedente inspirador dos modernos direitos fundamentais, conforme Silveira e Rocasolano (2010, pp. 116-117), que descrevem a alta idade média (séculos 10 a 15) como o ambiente em que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia “marcado pelas lutas contra os abusos de poder instaurado pelo feudalismo”. Uma dessas manifestações, cujas bases até hoje são utilizadas na doutrina dos direitos fundamentais, é justamente a Carta Inglesa de 1215, “considerada por parte da doutrina como o primeiro precedente das declarações de direitos humanos” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 117).

No entanto, o exercício do direito de resistência a que estamos aludindo tem mais parentesco com aquele da formulação dos religiosos do século XVI, principalmente calvinistas, que começaram a pensar numa forma de insurgência contra o tirano, quando este violasse o contrato social, as condições do contrato político, as leis de Deus, ou as leis fundamentais do reino (GARCIA, 2004, p. 161).

A dinâmica da alienação legal, dando ensejo ao exercício do direito de resistência aparece descrita, ainda no século XVI, nos escritos de dominicanos e jesuítas espanhóis, entre eles, Francisco de Vitória, Juan de Mariana e Francisco Suárez, que passaram a fundamentar o direito de proteger a sociedade em face das tiranias. Segundo Garcia (2004, p. 161), citando Francisco de Vitória, as bases dessa doutrina previam que “a obrigação da lei pode cessar quando lhe passa a inexistir razão. Quando a lei deixa de ser útil à República, já não é lei. Aqui, o critério da razão justifica a desobediência”.

A descrição de Garcia é corroborada por Gargarella, segundo o qual a ideia de resistência ao poder nasce na idade média permanecendo cara à edificação do constitucionalismo, até o final do século 18. Registre-se que o direito de resistência à opressão aparece nominalmente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, oriunda da Revolução Francesa, em 1789.

Para Gargarella, no entanto, essa ideia foi esquecida pelo constitucionalismo a partir desse ápice (1789), mas vem sendo recuperada, inclusive, pelo próprio Gargarella, por conta da crescente necessidade de justificação de movimentos sociais e organizações coletivas que se valem de meios contralegais e violentos, muitas vezes, para superar o estado de alienação legal. Para o autor, a ideia de resistência ao poder ajuda a lançar luz “*sobre el tipo de problemas que son propios de*



*situaciones de alienación legal como la que hoy podríamos estar atravesando”* (GARGARELLA, 2007, p. 207).

Gargarella diz se ressentir da falta de ferramentas teóricas atuais para pensar a alienação legal, sendo que os episódios de protestos sociais são para ele “*distintivos de estas situaciones de alienación legal y a los que llamaré episodios de resistencia constitucional*” (GARGARELLA, 2007, p. 207). Os protestos, segundo o autor, são violações do direito positivo, podendo assumir um caráter violento, destinado a frustrar leis, políticas, ou decisões do governo de turno.

Mas seriam ações legítimas, diante da alienação legal? É a essa pergunta que o autor tenciona responder:

*Para determinar si tales acciones son acciones legítimas, y eventualmente acciones justificadas, deben consultarse muchas variables pero una, en especial, destaca por su relevancia, y ella tiene que ver con la existencia o no de un contexto de alienación legal* (GARGARELLA, 2007, p. 208).

A falta de outras ferramentas teóricas atuais para lidar com a oposição à condição de alienação legal, faz com que a doutrina se incline para buscar justificção para os atos de protesto nas formas contemporâneas do direito de resistência, exercícios tais como a desobediência civil e a objeção de consciência.

Ocorre que, geralmente, tais ações, além de serem individuais, são despidas de violência, o que as difere dos atos de protesto, os quais Gargarella identifica como sendo “resistência constitucional”. O autor busca justificar ações que além de seu caráter público, por contrariar o direito positivo, ou se opor a decisões de governo, ainda possuam algum grau de violência, possuindo potencial para serem menos reflexivas e autoconscientes que a desobediência civil.

Nas situações de alienação legal, geradoras de atos de resistência constitucional (no dizer de Gargarella), como os protestos de rua, há uma disputa “*en torno da validez de las bases mismas de la organización constitucional*” (GARGARELLA, 2007, p. 209).

Gargarella concorda com Dworkin, quanto à diferença significativa entre os que tentam superar a condição de alienação legal e aqueles que praticam atos de desobediência civil, porquanto os últimos tenderiam a aceitar a legitimidade do governo, além de sua própria legitimidade enquanto comunidade (GARGARELLA, 2007, p. 209).

A objeção de consciência seria conceitualmente ainda mais distante da resistência constitucional formulada por Gargarella, porquanto, tomando o exemplo de Rawls, o argentino lembra que trata a primeira, de uma não aceitação individual de uma determinação legal ou administrativa, tal qual o clássico caso da objeção ao serviço militar (GARGARELLA, 2007, p. 210).

Ambas as formas passivas do direito de resistência, conclui Gargarella, são marcadas por ações reflexivas e individuais, “*que contrastan con el carácter normalmente no pacífico, colectivo, y más o menos espontâneo de las acciones antiinstitucionales*” (GARGARELLA, 2007, p. 210).

Essas últimas formas, menos reflexivas, e mais espontâneas, a que Gargarella passa a chamar de “*resistencia constitucional*” estão mais próximas das ações empreendidas pelos movimentos indígenas em Mato Grosso do Sul, quando agem para reaver terras tradicionais, por meio das já conhecidas “retomadas”, ou em protestos diversos, como a ocupação de prédios públicos e interdição de rodovias.

Todavia, a escolha pelos métodos de protesto e ocupações de prédios públicos, rodovias e retomadas de terras entre os indígenas de Mato Grosso do Sul não diz respeito à falta de consciência sobre as próprias ações, sequer sobre a ausência de concordância com a lei ou com as autoridades, mas sim ao legítimo exercício reivindicatório, diante do estado duradouro da alienação legal.

Verifica-se uma distinção quanto às diferenças apontadas por Gargarella entre as formas passivas de resistência (desobediência civil e objeção de consciência), também assim apontadas por Bobbio (2004), e aquelas ações ativas, as quais ele chama de resistência constitucional, levadas a cabo pelos grupos vítimas da alienação legal.

Diferença consubstanciada pelo fato de que as ações intentadas pelos indígenas têm uma grande dose de maturação política e comunitária, aproximando-se da fórmula de Gargarella pelo seu caráter coletivo, mas não pela impulsividade ou espontaneidade irrefletida, que seria característica dos movimentos estudados por ele, nomeadamente os *cortes de ruta* (interdição de rotas, tais como ruas e estradas) argentinos.

Em Mato Grosso do Sul, subsistem, como duas maiores expressões da ação política indígena, as organizações chamadas Aty Guasu, dos Guarani e Kaiowá, e a Assembleia Terena, vinculada à etnia Terena. Ambas são organizações recentes, criadas há poucas décadas, sendo a mais antiga a Aty Guasu, que passa a se reunir,

no formato atual, em finais dos anos 1970 (ALMEIDA, p. 155; BENITES, 2014, p. 203)<sup>16</sup>. Tais organizações vêm convergindo as ações políticas desses dois grandes grupos étnicos, além de incentivar o associativismo entre outros menores, tais como os Kinikinau e Kadiwéu.

Desde que passaram a agir mais incisivamente na reivindicação de direitos fundiários, relacionados à saúde e à educação indígenas, e, pontualmente, quanto à problemas localizados nas aldeias, tais como demandas relacionados com serviços básicos, a exemplo de fornecimento de água e segurança pública, as organizações indígenas ganharam visibilidade e passaram a ser combatidas por seus opositores políticos.

A grande assembleia Aty Guasu dos indígenas Guarani Ñandeva e Kaiowá tem sua existência constituída nas últimas quatro décadas, e se organiza na forma de coletivo, sem personalidade jurídica, mas amplamente reconhecida nos foros e instâncias formais do Estado brasileiro, principalmente do Poder Executivo. Benites transcreve, em sua tese (2014), carta endereçada pelo antropólogo Rubem Ferreira Thomaz de Almeida aos participantes de uma Aty Guasu realizada em 2012, em que o autor relata a realização da primeira Aty Guasu, no ano de 1978. A carta visava a reportar a trajetória da organização do ponto de vista do testemunho de um não indígena, uma vez que era do interesse dos participantes reconstruir esse histórico não só a partir de si próprios, mas também dos observadores externos.

Conforme descrito pelo próprio Almeida (2001, p. 155), as assembleias Aty Guasu tiveram início dentro de um projeto coordenado por ele, o PKÑ (Projeto Kaiowa Ñandeva), que se destinava a apoiar a feitura de roças ou lavouras dos Kaiowá e Guarani. Com o passar do tempo, as reuniões trouxeram à baila discussões eminentemente políticas, relacionadas com as expulsões dos indígenas de seus territórios tradicionais e inúmeros embates entre eles e fazendeiros. A partir da década de 1980, quando mais uma vez se acirrou a chamada questão fundiária no sul do Estado, as Aty Guasu se tornaram a principal instância política dos guarani-kaiowá e ñandeva em Mato Grosso do Sul.

---

<sup>16</sup> “Em 1978, depois de três anos de cultivo, eram 25 ou 30 grupos de roça nas quatro reservas. Ficou conversado que participariam desse aty guasu o cabeçante de cada grupo e seu yvyraija (liderança auxiliar), o que deu então uns 50 ou 60 participantes. O PKÑ fez o transporte e comprou comida e os kaiowa do Takuapiry deram hospedagem. O pessoal chegou numa quinta-feira à tarde, conversou sexta e sábado e no domingo voltou. Isso ocorreu no Takuapiry nos dias 04 e 05 de novembro de 1978”.

Da narrativa de Almeida, de acordo com Benites (2014, p. 205), se extrai o palpável caráter reivindicatório e de organização política que tomou a Assembleia Aty Guasu:

O movimento político do povo Guarani-Kaiowa e Guarani-Ñandéva ficou mais forte com os aty guasu. Os aty guasu passaram a contar com a presença dos ñanderu (lideranças religiosas) e ficaram muito mais fortes; o avareko (o modo de ser e viver) ficou também mais forte. No entanto, os problemas também cresceram: em pouco tempo eram mais de trinta avarekoha (territórios) que as famílias kaiowa e ñandéva passaram a reivindicar e para onde queriam voltar depois de terem sido expulsas. Todas as situações de conflito foram discutidas nos aty guasu. Era onde os chefes de família se encontravam com outros chefes de família. Podiam conversar muito e saber como todo mundo estava pensando para decidir qual seria o melhor jeito para retomar as terras dos antigos. — Os aty guasu ajudavam muito na luta de cada tekoha porque se sabia que podia contar com o apoio de outras famílias extensas para a retomada.

No caso da segunda etnia mais numerosa, a Terena, a organização do Conselho Terena decorreu igualmente da necessidade de enfrentar a questão das demarcações de terras. O Conselho Terena é uma organização que realiza as chamadas assembleias, uma ou duas vezes ao ano, mais ou menos nos moldes das Aty Guasu. De acordo com Eloy Amado (2020, p. 12), a primeira Assembleia Terena foi realizada em 2012, na Aldeia Imbirussu, na TI Taunay-Ipegue, município de Aquidauna (MS), e contou com a participação de caciques Terena, lideranças do povo Kinikinau e Kadiwéu:

O documento final pontua que foi a primeira vez, desde a Guerra do Paraguai, que os povos indígenas do Pantanal se reuniram novamente. Após a primeira grande assembleia, outras grandes reuniões foram realizadas entre 2014 e 2016: a 2ª Assembleia Terena – Aldeia Moreira, na TI Pilad Rebuá, em novembro de 2012; 3ª Assembleia Terena – Acampamento Terra Vida, na TI Buriti, em maio de 2013; 4ª Assembleia Terena – Aldeia Brejão, na TI Nioaque, em novembro de 2013; 5ª Assembleia Terena – Aldeia Babaçu, na TI Cachoeirinha, em maio de 2014; 6ª Assembleia Terena – Aldeia Lalima, na TI Lalima, em novembro de 2014; 7ª Assembleia Terena – Aldeia Cachoeirinha, na TI Cachoeirinha, em maio de 2015; 8ª Assembleia Terena – Aldeia Água Branca, na TI Nioaque, em março de 2016; 9ª Assembleia Terena – Aldeia Bananal, na TI Taunay-Ipegue, em novembro de 2016; 10ª Assembleia Terena – Aldeia Buriti, na TI Buriti, em maio de 2017; 11ª Assembleia Terena – Aldeia Água Branca, na TI Taunay-Ipegue, em novembro de 2017; 12ª Assembleia Terena – Aldeia Tereré, no município de Sidrolândia, em maio de

2018; 13ª Assembleia Terena – Aldeia Ipegue, na TI Taunay-Ipegue, em maio de 2019.

Segundo o autor (2019, pp. 123-124), desde 2011, a demarcação de terras para os Terena ganhou novos contornos, com a organização social terena se solidificando, e convergindo para um tema transversal e comum a todos, a questão territorial. Relata ele uma reunião ocorrida na Terra Indígena Cachoeirinha, município de Miranda, em que uma das lideranças do movimento explicitava com clareza a pauta, e preparava coletivamente o que viriam a ser as ações coletivas doravante:

Lindomar Terena estava com a palavra e afirmava ele que aquela reunião não era pra tratar de eleição, muitos menos de política partidária, mas sim para falar dos nossos direitos, da nossa terra: *poké'ixa úti!* E continuou afirmando, “esse é o verdadeiro modo de fazer política, se mobilizando para lutar pelos nossos direitos coletivos”. Ou seja, a política naquele contexto era toda e qualquer forma de ação social dos agentes Terena que estavam presentes naquela reunião, desde o chamamento feito por Lindomar Terena, Elvisclei Polidório e Zacarias Rodrigues para que a comunidade despertasse para os seus direitos, como as manifestações das mulheres e professoras Terena, que após ouvir a análise feita pelas lideranças se levantaram e externaram apoio para qualquer decisão de mobilização que saísse como encaminhamento daquela reunião. Ficou claro, que não era de qualquer direito coletivo que Lindomar estava falando naquela ocasião, tal como a saúde e educação escolar indígena. Ele referia-se ao direito à terra. Ele falava da necessidade de organização e busca pela conclusão do processo de demarcação da terra indígena Cachoeirinha.

Verifica-se que a forma de organização, seguida de ações, não é irrefletida, nem impulsiva. A tomada de decisões passa por um período reflexivo e legitimatório, sendo o próprio nome do movimento denotador desse aspecto, pautado pela busca de consenso: Assembleia Terena. Já o movimento indígena denominado Aty Guasu (ou grande reunião, em tradução livre) se pauta por um aspecto muito peculiar e específico de sua constituição, baseado na religiosidade. As assembleias Aty Guasu são marcadas pela presença dos sacerdotes masculinos, os Ñanderu, e também as mulheres, Ñandesi, que legitimam a realização das assembleias políticas por um viés próprio da cultura guarani: as rezas e cânticos xamânicos.

Para Eloy Amado, a mais nova forma de organização da etnia da qual faz parte, sendo ele um Terena, vem se agregar ao longo histórico de demandas por parte desses indígenas em face do Estado, desde a Colônia, passando pela Guerra do

Paraguai, até os dias atuais. Nesse momento, a agregação proporcionada pelo Conselho Terena, embora não unânime, havendo lideranças e aldeias dissidentes, expressa uma das formas de resistência desse povo frente à prolongada mitigação de direitos e dificuldade de representação no contexto do Estado nacional. Afirma ele (2020, p. 31):

As lideranças Terena, sejam caciques, sejam lideranças de retomadas, têm demonstrado uma capacidade qualificada de resistência na mobilização pela garantia de direitos. As instâncias estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) constituem um elemento de análise por parte das lideranças que buscam compreender a sistemática da burocracia e operacionalidade da máquina administrativa. Essa tarefa assumida por parte das comunidades aperfeiçoa as formas de incidir juntos aos atores representativos dos poderes estatais. Isso é revelador de como o movimento indígena brasileiro, ao longo dos séculos, resistiu às ações estatais. Mas não uma resistência apenas defensiva, e sim qualificada pelo protagonismo indígena, que se apropriou e ressignificou elementos que antes eram estranhos à cultura indígena e que, atualmente, são acionados pelas lideranças em suas reivindicações

Benites (2014) de sua vez, informa que a forma de organização Aty Guasu é um dos dispositivos utilizados pelos Guarani (ñandeva) e Kaiowá para se posicionarem frente a atores como o próprio Estado, mas também perante pessoas físicas, normalmente proprietários rurais da região e suas também organizações (sindicatos, clubes do laço e federação rural).

Relata o autor que, anteriormente, a dispersão das famílias extensas e seus chefes pela própria dinâmica de expropriação territorial tornava difícil a interlocução com os não indígenas e com o Estado, na verdade, vulnerabilizando-os, já que só podiam contar com a própria força e a da sua pequena parentela, minadas as redes de sociabilidade entre eles, para se defenderem das violações de direitos. Direitos esses de que mal sabiam dispor, a não ser pelas intervenções do Estado nacional, e seus órgãos de proteção (SPI e FUNAI). A partir das Aty Guasu, em fins dos anos 1970, os chefes de família passam a se reencontrar, permitindo o intercâmbio entre os jovens que detinham maior domínio da língua portuguesa, além de estarem familiarizados com a escrita. É como descreve Benites (2014, pp. 248-249):

Indiferentes às oscilações das conjunturas políticas, inclusive a redução ou término das atividades de seus mais antigos apoiadores (PKN e CIMI), as famílias Guarani e Kaiowá colocaram cada vez mais

a sua esperança na força dos Aty Guasu. As articulações entre famílias se consolidaram permitindo a organização ampliada de atos de solidariedade e participação em movimentos de resistência aos despejos. A estratégia era – e é - de fortalecer o Ñomoiru ha Pytyvõ, buscando nunca agir de forma isolada, mas sim coletiva e solidária. Como expusemos minuciosamente neste trabalho, a importância do Aty Guasu não pode ser medida isoladamente pelo seu sucesso em propiciar formas de resistência aos despejos por parte das famílias Guarani e Kaiowá. Desde o início dos anos 80 nos Aty Guasu os líderes religiosos foram assumindo posições proeminentes nas assembléias do Aty Guassu e na construção de uma articulação crescente entre as famílias indígenas despejadas (Ñomoiru ha Pytyvõ). São também estes líderes religiosos que, através da celebração dos jeroky guasu, restabeleceram a proximidade entre os indígenas e seus espíritos protetores. Nos rituais religiosos, através das rezas, dos cantos diversos, dos sonhos os ñanderu/oporaíva e ñandesy se comunicavam com os deuses, buscando as orientações precisas para repassar aos demais e fazer seguir. Por isso, os ñanderu e ñandesy procuraram compartilhar os estilos comportamentais íntegros e de afetividade (teko porã), similares aos seus parentes dos patamares celestes, buscando dia a dia a força do teko porã (o “bom viver”). É com base nas recomendações dos guardiões protetores, transmitidas através dos ñanderu e ñandesy, que as famílias Guarani e Kaiowá adotaram como estratégia de luta a retomada de seus antigos tekoha (Jaha jaike jevy), mesmo quando são ameaçados por equipes de segurança contratadas pelos fazendeiros ou quando tem de defrontar-se com as forças policiais em função de decisões judiciais.

Visto esse aspecto introdutório a respeito dos movimentos indígenas de Mato Grosso do Sul, no que eles têm de identidade com a formulação de Gargarella quanto à alienação legal, em dinâmica com a chamada resistência constitucional descrita pelo autor, serão apresentadas na próxima seção informações sobre os movimentos indígenas do Estado, e sua relação com o direito de resistência tal como visto por alguns dos autores que sobre ele se debruçaram.

### 2.2.3 Aproximações entre o direito de resistência e os movimentos indígenas sul-mato-grossenses

Como abordado no tópico anterior, os movimentos políticos indígenas de Mato Grosso do Sul possuem especificidades e características próprias, amoldadas às características étnicas de seus componentes. A atividade desses movimentos vem se intensificando ao longo dos anos, de modo que sua existência passa a interagir com as agências governamentais e níveis institucionais diversos, sem perder, no entanto, a combatividade e a autonomia.

De acordo com Eloy Amado (2019), a sua própria tomada de consciência da necessidade de se organizar aconteceu durante o período final de seu curso universitário, como bacharel em Direito. Relata com emoção que foi um dos professores da rede de apoio universitário, um projeto denominado Rede de Saberes, da Universidade Católica Dom Bosco (UCDB), que trouxe ao seu conhecimento a luta dos caciques indígenas quanto ao fornecimento de bolsas de estudo aos jovens das aldeias:

O ano era 2010, eu estava no penúltimo ano do curso de direito e fui participar do Encontro Estadual de Acadêmicos Indígenas que aconteceu em Dourados (MS), que consistia numa atividade do Programa Rede de Saberes. Além do número expressivo de estudantes indígenas, que era sempre marcante nas atividades organizadas pelo Redes, este em especial, contou com a participação de várias lideranças indígenas. Fazia parte de uma estratégia pensada pela coordenação do projeto, a partir da provocação dos representantes dos estudantes indígenas, dentre esses, eu era o representante dos estudantes da UCDB, e já havíamos levantado a necessidade da presença de nossos caciques nos encontros do Redes. [...]. Mas lembro-me principalmente de Lindomar Terena, que no segundo dia de evento pediu a palavra para explanar aos estudantes indígenas. Lindomar estava muito emocionado, pois tinha acabado de passar por uma situação de despejo junto com sua comunidade. Tratava-se de uma operação da polícia militar que, cumprindo determinação judicial, despejou a comunidade indígena de sua terra tradicional, mas exatamente onde se encontra a fazenda Petrópolis, no município de Miranda. Lindomar falou de sua trajetória, desde muito jovem na aldeia Argola, chegou a ser cacique e posteriormente, após o término de seu mandato, foi trabalhar em São Paulo, em busca de sustento. Mas Lindomar chamou atenção dos jovens que estavam na academia e que não podiam estar alheios ao que estava acontecendo no estado. O conflito entre comunidades indígenas e fazendeiros. Que os jovens deveriam ajudar suas lideranças, valendo-se de seus conhecimentos. Aquela fala mexeu muito comigo, pois dias antes, eu havia participado de uma reunião do Redes de Saberes na UCDB. Na oportunidade, o professor Antônio Brand, de forma provocativa questionou os estudantes presentes: - o que vocês querem fazer depois que concluir o curso? Quando chegou a minha vez, eu prontamente respondi: gosto de direito tributário e empresarial. Quero me especializar nisso! O professor Brand ficou incomodado com a resposta, ficou nítido isso, pois ele tinha uns *tics* quando ficava nervoso, se remexendo todo na cadeira. Ele imediatamente, de forma amistosa e com jeito político, traçou uma linha de argumento do histórico da incidência política dos caciques junto às instituições de ensino superior, cobrando bolsas para estudantes indígenas e relembrou os discursos de várias lideranças indígenas, que durante as assembleias indígenas, apregoavam: 'nossa luta não é mais com arco e flecha e sim com a caneta. Vamos enviar nossos jovens para a universidade!' E relembrou ainda, muitas ocasiões em que o reitor da UCDB recebeu grupos de caciques



Terena, oriundos da aldeia Buriti, requerendo bolsas de estudos para os jovens indígenas. Brand concluiu sua fala dizendo: “de nada adianta, para os povos indígenas, enviarem seus jovens para a universidade, se esses conhecimentos não se reverterem para a defesa de seus direitos”. Ouvindo a fala do Lindomar, que após mostrar um vídeo feito pelo professor Elvisclei, onde uma comunidade Terena inteira foi despejada, eu pude entender realmente o meu lugar. Logo após sua fala, eu pedi a palavra e me apresentei. Falei de onde era, o que eu fazia e que estava pronto para ajudar da forma como os caciques entendessem necessário. Depois desse dia, passei a acompanhar Lindomar pelas estradas do Mato Grosso do Sul, visitando as aldeias, retomadas e acampamentos indígenas, notadamente os acampamentos do povo Guarani Kaiowá.

Observa-se do relato que a organização dos Terena foi antecedida por uma estratégia política dos chefes indígenas que viram a necessidade de garantir aos jovens o acesso à universidade. Trata-se de uma estratégia de longo prazo, antevendo as dificuldades e desafios do futuro, uma vez que a forma anterior de demandar não fora suficiente para superar o estado de alienação legal, mormente no resgate de terras tradicionais. Como descrito no primeiro capítulo, as formas legais de subtrair terras aos índios contaram com o desconhecimento desses quanto aos seus direitos, os quais eram unilateralmente editados, pelos sucessivos governos desde a Colônia, mas não garantidos, em razão de subterfúgios e malversações dessas garantias legais.

O relato do autor é importante para que se verifique que o estado de alienação legal se perpetua por motivos diversos, relacionados com a correlação de forças entre indígenas e colonizadores, mas também pelo desconhecimento e falta de representatividade indígena junto às instâncias de poder e instituições. No caso dos Terena, a estratégia de longo prazo traçada pelos mais velhos, pleiteando bolsas universitárias, vem dando seus frutos no atual momento, em que se organizou o Conselho e a Assembleia Terena.

No caso das grandes Assembleias *Aty Guasu*, dos povos guarani, sua organização teve início em projetos de agricultura, levados a cabo por organizações não governamentais (entre elas o PKÑ), que se aproximaram dos guarani, ainda na década de 1970, como descreve Almeida (2001), na obra “Do Desenvolvimento Comunitário à Mobilização Política. O projeto Kaiowa-Ñandeva como experiência antropológica” (ALMEIDA, 2001, p. 153):

À medida que o trabalho prosseguia, ficava mais clara a impotência do Projeto diante da diversidade e da magnitude dos problemas com os quais se deparavam os Nandeva e os Kaiowa do Mato Grosso do Sul. Além de definir uma política voltada para as tentativas de atuar de forma coordenada com os outros agentes envolvidos, o PKÑ considerava importante ampliar as discussões com os índios e ir além dos *tekoha*, criando um foro para que eles pudessem apresentar seus problemas da forma como os entendiam e discutir prováveis soluções ou caminhos de 'desenvolvimento'. Do segundo para o terceiro ano, as avaliações indicavam a importância de fomentar tais discussões em uma assembleia, ou *aty guasu* ampliada, que contasse com a presença dos grupos de roça de Jakarey, Pirajuy, Ramada e Takuapiry. O Projeto, na verdade, pretendia criar um 'conselho indígena Kaiowa-Nandeva', e apresentou a ideia a alguns líderes e chefes de família mais próximos.

Almeida relata que a primeira Aty Guasu aconteceu na aldeia Takuapery, nos dias 4 e 5 de novembro de 1978, "cabendo ao 'capitão' do lugar a responsabilidade pela infra-estrutura" (ALMEIDA, 2001, p. 155). A pauta da primeira reunião, inicialmente idealizada para tratar de assuntos relacionados com a produção de roças, orientada pelo Projeto PKÑ, e temas genéricos e de interesse dos participantes, geralmente homens e chefes indígenas, os quais, porém se faziam acompanhar das famílias, acabou por abarcar todos os tipos de debates e discussões políticas.

De um início cauteloso nas falas e nas descrições de problemas (ALMEIDA, 2001, p. 156), foi se ampliando para configurar hoje, quatro décadas mais tarde, em um movimento eminentemente político, e responsável pela grande parte das ações de recuperação de territórios nos últimos anos. Superou-se um estado de alienação legal, ao menos na questão da organização comunitária, uma vez que, no período da sua constituição, a Aty Guasu enfrentou as restrições do regime autoritário que perdurou de 1964 a 1985, conforme Almeida (2001, p. 154):

Naquele momento político do País, 'assembleias indígenas' ou qualquer formação de grupos de pessoas conversando era algo visto com desconfiança pelo governo, e isso condicionava a atuação do PKÑ, limitando a realização de experiências.

As ações dos indígenas para se contrapor à alienação legal estão bem descritas em inúmeros documentos, processos judiciais e notícias da imprensa, de modo que não se irá aqui ter a pretensão de fazer um balanço, ou rol dessas ações com o fim de documentar sua existência. O escopo do trabalho é obter uma descrição do direito que parece perpassar essas ações políticas dos indígenas, os quais buscam

superar o que assumimos ser a alienação legal, tomando de empréstimo o conceito de Gargarella (2005; 2007).

O tipo de atividade empreendida pelos indígenas tem semelhança com as ações de um outro movimento organizado, desta feita por trabalhadores rurais sem-terra, o Movimento dos Sem-Terra (MST), bastante conhecido por suas atividades de ocupação de fazendas, e pressão política pela realização do programa de reforma agrária no País.

Os meios empregados pelo MST para obtenção de seus objetivos políticos e sociais são descritos por Monteiro (2003, p. 87) como legítimo exercício do direito de resistência. Para Monteiro, “o direito de resistência se coloca, portanto, no espaço jurídico-político de luta da sociedade. Luta que é reconhecida pelo sistema jurídico” (MONTEIRO, 2003, pp. 86-88). Para o autor:

O direito de resistência encaixa-se perfeitamente nessas considerações [de Merlin Cléve] do direito como espaço de luta da sociedade e das camadas populares, em busca dialética pela transformação jurídico-social. Essa ‘presença’ dos movimentos sociais, não obstante muitas vezes estarem excluídos do direito hegemônico de uma minoria, ocorre por meio das mais variadas formas, entre elas as lutas políticas que influenciam o jurídico. É, no caso brasileiro, mais recente, o exemplo do Movimento dos Sem Terra – MST, que patrocina verdadeira luta política pela implementação da Reforma Agrária, sendo responsável pela inclusão dessa luta na agenda pública nacional, mesmo que morosamente, nas políticas estatais, com métodos que, à primeira vista, podem parecer ilegais, mas que, analisados sob o prisma constitucional-principiológico, encontram guarida jurídica. O que o MST tem feito, é, sem dúvida, o exercício consciente do direito de resistência.

Por esse parâmetro, tem-se que o direito de resistência, a par de não estar inscrito na Constituição do Brasil, ao contrário de vários outros países democráticos, incluindo a França, onde foi primeiramente positivado, é, para Buzanello (2002, p. 221), “não só uma categoria jurídica que engloba os atos de transgressão jurídica, mas pode apresentar-se como um instrumento de defesa da ordem democrática e constitucional”.

Avançando essa compreensão, tanto para Buzanello, como para Maria Garcia (2004 [1994], p. 273), o direito de resistência é passível de ser extraído do texto constitucional por intermédio da cláusula de abertura dos direitos fundamentais, presente no artigo 5º, parágrafo 2º, da Carta. Ambos defendem que não se pode, *a priori*, tê-lo como antijurídico ou contra a ordem estabelecida, porquanto se infere do

conjunto principiológico da Constituição que a opressão pode receber como resposta a resistência.

Garcia o apresenta como um direito político, de acesso à condução da coisa pública e participação na vida política (2004 [1994], p. 273), o que remete à formulação de Gargarella, quanto à alienação legal, em que um dos traços característicos é a sub-representação, ou ausência dela. Para Buzanello (2002, p. 221), citando Genro, “a realidade constitucional evidencia a necessidade de fortalecimento do controle jurisprudencial, adequação do controle político-parlamentar, criação de novos instrumentos de controle popular, maior participação do povo no processo político”.

Tomando por base as visões desses dois doutrinadores, os movimentos e as ações políticas indígenas em Mato Grosso do Sul encontram sua legitimação tanto no foro constitucional, quanto no conjunto principiológico que rege a vida jurídica no País, havendo que se considerar caso a caso, afastados os excessos, a juridicidade das manifestações indígenas com fundamento no direito de resistência à opressão.

No próximo capítulo, tratar-se-á dos aspectos do pluralismo jurídico, e do novo constitucionalismo latino-americano, que permitiria o diálogo entre ordenamentos, para contemplar as pautas indígenas e seus movimentos reivindicatórios.

### 3 A SUPERAÇÃO DO ESTADO DE ALIENAÇÃO LEGAL E O PLURALISMO JURÍDICO

Visualizadas as duas faces – alienação legal *versus* direito de resistência – do problema que se tenta abordar, e cuja hipótese se tem por confirmar, este último capítulo trata da questão do pluralismo jurídico, conceito e teoria que vem inspirando um novo constitucionalismo aderente ao território chamado de latino-americano, ou seja, a parte do continente americano cuja base linguística é o antigo latim, dando origem às línguas latinas faladas nesta parte do mundo.

Desse modo, a América *Latina* é assim chamada porque compreende países cujas línguas oficiais têm origem no latim. Embora o francês, falado na América Central, por haitianos, ou ainda em uma das Guianas, seja também uma língua de origem latina (ou românica), entende-se mais comumente como países latinos os que foram colonizados por espanhóis (maioria) e portugueses (o Brasil).

De acordo com Moniz Bandeira (2005, on-line):

O político chileno Francisco Bilbao Barquín foi provavelmente o primeiro que integrou o México e a América Central no conceito de América Latina, em conferência em Paris (1856). No mesmo ano, o escritor colombiano José María Torres Caicedo (1830-1889), no poema 'Las Dos Américas', referiu-se à 'raça da América Latina, frente à raça saxônica, inimiga mortal que já ameaça destruir sua liberdade', e acrescentou que 'a América do Sul está chamada a defender a liberdade genuína [...]', pois 'o mundo jaz entre trevas profundas: na Europa domina o despotismo, na América do Norte, o egoísmo, sede de ouro e hipócrita piedade'. Em 1861, ele lançou as 'Bases para la formación de una Liga Latino Americana', e L. M. Tisserand denominou como 'l'Amérique Latine' o que até então se conhecia, na Europa, como Novo Mundo ou América do Sul. Depois, o abade Emmanuel Domenech, no 'Journal d'un Missionnaire au Texas et au Mexique 1846-1852', consolidou o conceito de América Latina como 'le Mexique, l'Amérique Centrale et l'Amérique du Sud'.

O chamado constitucionalismo latino-americano surgiu como um novo campo de estudos da teoria constitucional, no final da década de 1990. Tem-se presente, com Souza, Nascimento e Balem (2019, p. 578), que “o termo ‘constitucionalismo’, entendido como sendo um movimento de estudo das Constituições, possui um sentido polissêmico, sendo vários os significados que podem ser atribuídos a ele ao longo da história”.

No campo do constitucionalismo mundial, surgiu na década de 1990, o neoconstitucionalismo, cuja primeira referência é a autora italiana Susanna Pozzollo (SOUZA; NASCIMENTO; BALEM, 2019, p. 580):

O termo neoconstitucionalismo foi proposto, pela primeira vez, em 1997, por Susanna Pozzollo, para denotar uma postura antijuspositivista de abordar o direito, apresentando-se como uma espécie de superação da divisão característica do pensamento moderno, entre juspositivismo e jusnaturalismo.

Esses autores lembram que a edição das Constituições da Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009) introduziu um segundo patamar de inovação no chamado neoconstitucionalismo, cujas origens estão na Itália, mais particularmente na Escola de Gênova<sup>17</sup>. Trata-se de um aporte teórico e normativo completamente revolucionário, eis que, a partir dele, se passou a atribuir direitos à natureza (Equador), e reconhecer aos Estados a condição de plurinacionais (Bolívia), dotados de normas e fontes do direito plurais, advindas dos povos que integram a nação, agora não mais vistos pela lente da homogeneidade.

Citando Milena Petters Melo, os autores apontam que o chamado constitucionalismo andino (sendo que essa denominação deixa entrever a reduzida participação do Brasil no fenômeno) modifica até a forma de legiferar os textos constitucionais. Tais Constituições passam a ser elaboradas por meio de assembleias constitucionais participativas (e não assembleias nacionais representativas), com posterior aprovação popular mediante *referendum* (SOUZA; NASCIMENTO;BALEM, 2019, p. 582):

As cartas constitucionais são mais amplas, complexas e detalhadas, radicadas na realidade histórico-cultural de cada país e, portanto,

---

<sup>17</sup> O termo “neoconstitucionalismo” foi proposto pela Escola de Gênova, mas se consagrou graças a constitucionalistas espanhóis e latino-americanos. Susanna Pozzollo utilizou-se do rótulo, pela primeira vez, na conferência ministrada no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social, em 1997, na cidade de Buenos Aires, para referir-se a um “grupo de iusfilósofos que comparten un peculiar modo de acercarse al derecho”, em particular, “Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky e Carlos Santiago Nino”. Enunciada a palavra, Mauro Barberis se considera o primeiro a propor-lhe um conceito: trata-se, segundo ele, de uma teoria do direito intermediária ao jusnaturalismo e ao positivismo jurídico, segundo a qual haveria uma conexão necessária entre o direito e a moral no Estado Constitucional. Posteriormente, Barberis critica sua própria proposta, considerando-a defeituosa em dois sentidos: somente Alexy e Nino falam expressamente da conexão necessária; e ambos não a restringem ao Estado Constitucional. Conclui, então, que o rótulo é uma “etiqueta para indicar teses com nomes diferentes sustentadas por autores diversos”. (Enciclopédia Jurídica da PUCSP, verbete 134, disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>. Acesso em: 07 mai. 2020.

declaradamente comprometidas com os processos de descolonização. Ao mesmo tempo, as novas Constituições conjugam a integração internacional à 'redescoberta' de valores, tradições e estruturas locais e peculiares, e estimulam, assim, um novo modelo de integração latino-americana, de conteúdo marcadamente social, que supera o isolacionismo intercontinental de origem colonial e enfatiza a solidariedade neste novo contexto da integração.

Os autores asseveram que a onda neoconstitucionalista emergente na América Latina a partir do final do século passado, acabou por alçar os povos indígenas de países como o Equador e a Bolívia a verdadeiros *sujeitos constituintes*, compensando um déficit histórico e democrático deixado pelos processos de independência.

Cabe aqui fazer um recorte histórico para lembrar que as lutas de independência contaram com a participação dos povos originários de forma mais ou menos intensa, mas ficaram eles relegados à condição de não partícipes dos direitos civis alcançados com tais processos de libertação das colônias de suas metrópoles (ALMEIDA, 2010, pp. 135-149; SILVA, 2015, p. 204). Foi também o destino de indígenas da América do Norte e dos negros escravizados, aos quais foi negada cidadania na nascente república norte-americana (HOLSTON, 2013, p. 84).

Em linhas gerais, os processos de independência das colônias não abrangeram o todo da população das nascentes repúblicas, sendo que os ideais liberais de inspiração iluminista – igualdade, liberdade e fraternidade – restringiram-se aos proprietários e homens livres da época, sem esquecer a distinção étnica, que discriminou povos indígenas nas colônias recém-libertas alijando-os das liberdades recém-conquistadas.

Nesse sentido, Souza, Nascimento e Balem (2019, p. 587) advertem para o fato de que

Essas cartas constitucionais propõem uma refundação do Estado e o reconhecimento explícito das historicamente ignoradas raízes milenares dos povos indígenas. Com isso, elas almejam o desafio histórico de acabar com o colonialismo por meio do entendimento de que os indígenas são não apenas 'culturas diversas', mas nações ou nacionalidades originárias detentoras do direito à autodeterminação. Isto é, são sujeitos políticos coletivos capazes de definir seu destino, governar-se com autonomia e participar dos novos pactos firmados no seio de um 'Estado plurinacional'. Partindo-se dessa premissa, os povos indígenas são erigidos a sujeitos constituintes detentores do poder de definir o novo modelo de Estado e as relações com outros povos. Ou seja, essas Constituições buscam superar a ausência do

poder constituinte indígena na fundação republicana e tentam neutralizar o fato de que eles foram historicamente considerados como incapazes, sujeitos à tutela do estado.

Em território latino-americano, a onda neoconstitucionalista teve contornos inéditos, não só como teoria constitucional disposta a superar a dicotomia entre jusnaturalismo e juspositivismo, mas igualmente trazer à evidência a problemática da existência de um direito extraestatal. Em outras palavras, a principal contribuição latino-americana para os estudos da teoria neoconstitucional é o pluralismo jurídico, segundo os autores consultados, cujas ideias serão descritas a seguir. E a contribuição é não só doutrinária, como legislativa, a se observar pelas Constituições mencionadas, que incorporam as legislações e instituições indígenas ao aparelho de Estado, proporcionando o exercício de jurisdições étnicas múltiplas em um espaço geográfico.

Vista a questão da posição da renovação da teoria constitucional pelo dito neoconstitucionalismo, convém situar o pluralismo jurídico, que seria o cerne do novo constitucionalismo latino-americano, em suas origens e concepções diversas. O professor Antônio Carlos Wolkmer (2015, pp. 193-197) faz uma distinção entre o pluralismo de origem no Norte Global, e aquele praticado ou desenvolvido na parte Sul do planeta, em especial em terras latino-americanas.

Para o autor, na região Norte do planeta, ou no Norte Global, utilizando-se da nomenclatura de Boaventura de Souza Santos, o pluralismo estaria associado às elites econômicas e ao livre mercado, desejosas de uma desregulamentação e de um declínio do Estado, que as privilegiasse ainda mais. Daí que alternativas como a articulação de regras não estatais para o livre comércio entre corporações (e não mais entre países) e a eleição de mecanismos como a arbitragem, em lugar da jurisdição estatal, ganharam evidência como expressões do pluralismo jurídico nas regiões de capitalismo avançado.

Na verdade, estudos dos anos 1970, intitulados “Direito e Sociedade” já demonstravam, conforme Conci (2019, p. 559), que o direito estatal não era aplicado nas soluções de controvérsias no ambiente empresarial, havendo exemplos da predileção do mundo corporativo por regras próprias, criadas em ambientes controlados por essas cadeias produtivas e segmentos específicos de mercado:



De fato, a partir dos anos 1970, acadêmicos pioneiros do movimento Direito e Sociedade, como Stuart Macaulay, demonstram que há muitos sistemas de regras que seria viável descrever como 'direito informal'. Por exemplo, nas organizações empresariais, vige uma ampla gama de mecanismos normativos. Pois, regras jurídicas são difíceis de aprender e executar. Macaulay entrevistou executivos e advogados para descobrir como os fabricantes de peças automotivas de Wisconsin resolviam suas disputas contratuais, ignorando o direito oficial. Seus achados indicam que, sob certas condições, litigantes potenciais ignoram o direito formal. A seu turno, Lisa Bernstein demonstrou que a indústria de diamantes, sistematicamente, se afasta do direito oficial criado pelo Estado. Em seu lugar, *traders* que dominam esse negócio desenvolveram um conjunto de regras internas, de acordo a seus usos e costumes, um pouco de senso comum, algum direito judeu e princípios jurídicos do *common-law*.

Não obstante, o pluralismo evidenciado na construção de Wolkmer (2015, pp. 197-198) é aquele por meio do qual “se pensa em outro pluralismo político e jurídico, adaptado às contingências históricas periféricas como a latino-americana, dominada por uma tradição normativa centralizadora, autoritária e dependente”. Para o professor, pioneiro nesses estudos no Brasil, é importante registrar que estamos falando de pluralismo jurídico em um lugar do capitalismo periférico

marcado por estruturas de igualdades precárias e composto por espaços sociais conflituosos, quer por lutas de matiz classista e interclassista, quer por contradições estruturais de teor socioeconômico e político-étnico-cultural (WOLKMER, 2015, pp. 207-208).

O professor Wolkmer, de sua vez, tem a companhia de outra linha de pensamento bastante valorizada na filosofia do Direito produzida no Brasil, que igualmente tem o pluralismo jurídico como um dado importante para compreender e lidar com a realidade de movimentos sociais e sujeitos coletivos de direito. Trata-se da linha teórica e de pesquisa denominada “O Direito achado na Rua”, vinculada aos professores Roberto Lyra Filho, já falecido, e José Geraldo de Souza Júnior, em atividade na Universidade de Brasília (UnB). Para essa linha de pensamento, bastante vinculada à sociologia.

O direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização

dos melhores padrões de liberdade em convivência), quando produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito) (LYRA FILHO, 1982, p. 121 apud SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 116).

Esses autores têm longa tradição e militância na visão emancipatória do direito, tido como instrumento de intervenção ativa na realidade e efetivado por meio da prática social aliada à formulação teórica. Reúnem em torno de si um grupo muito representativo e que fez escola no Brasil, tomando para si a tarefa de assessorar movimentos sociais e descrever o direito que se achava “nas ruas” em franca utilização à margem ou contra o Estado (SOUSA JÚNIOR, 2008).

Feita essa demarcação, a qual se retomará linhas adiante, com a crítica ao constitucionalismo brasileiro, tem-se que, em terras latino-americanas o pluralismo jurídico se traduziu em um traço diferenciador, segundo vários autores, entre eles a professora Ana Paula Barcellos, para quem um certo conjunto de fenômenos, os quais incluem as novíssimas Constituições plurinacionais e de caráter biocêntrico acima citadas, “tem justificado uma percepção teórica de que haveria um novo constitucionalismo latino-americano em desenvolvimento, do qual o pluralismo jurídico seria um elemento distintivo” (BARCELLOS, 2019, p. 172).

A propósito dessas ocorrências, algumas, como se disse, de cunho constitucional e já positivadas, a autora propõe uma espécie de panorama sobre as diversas faces do pluralismo jurídico, mas de forma mais ampla, abrangendo tanto as práticas tidas pelo professor Wolkmer como liberais, e ligadas aos centros do capitalismo no planeta, como aquelas encontradas nas áreas periféricas desse capitalismo, como é a América Latina. Diz a professora:

A expressão pluralismo jurídico pode descrever diferentes fenômenos. Para fins didáticos, é possível agrupar alguns dos temas associados ao debate em quatro grandes grupos: (i) as relações entre as normas de origem estatal e as normas internacionais, incluindo, também, as relações com as decisões proferidas por Cortes internacionais; (ii) as relações entre as normas estatais editadas pelo ente central e aquelas editadas por órgãos ou entidades locais que gozam de algum nível de estatalidade, seja no âmbito de Federações (no caso brasileiro, Estados, Distrito Federal e Municípios), Estados Regionais ou Estados unitários descentralizados; (iii) as relações das normas estatais com normatividades vigentes em comunidades tradicionais existentes dentro do território, como é o caso dos povos indígenas; e (iv) as relações das normas estatais com normas editadas por organizações

privadas nacionais ou internacionais, como condomínios, associações de classe, sindicatos, organizações de desporto internacionais (FIFA, COI, etc.), dentre outras (BARCELLOS, 2019, p. 171).

Para os objetivos do presente trabalho, interessa dentre essa classificação, aquela mencionada em seu item III, qual seja, “as relações das normas estatais com normatividades vigentes em comunidades tradicionais existentes dentro do território, como é o caso dos povos indígenas”. Alonga-se Barcellos (2019, p. 171) sobre o tema informando que

O tema do pluralismo jurídico é importante no contexto latino-americano. Ao longo das últimas décadas, diversos países da região incorporaram, em suas Constituições e práticas jurídicas, manifestações do pluralismo jurídico particularmente identificadas nos itens (i) e (iii) acima.

Na verdade, uma evidência marcante de que o pluralismo se enraíza no novo constitucionalismo latino-americano seria a introdução das jurisdições indígenas e da receptividade de normas plurinacionais ou multiculturais no arcabouço jurídico constitucional de diversos países. Acentua a autora (2019, p. 172) que

Em terceiro lugar, várias Constituições introduziram previsões reconhecendo/atribuindo algum nível de validade e eficácia a normas oriundas das práticas de grupos tradicionais — povos indígenas, por exemplo — existentes dentro de seus territórios. É o caso das Constituições da Colômbia, Bolívia, Equador, Paraguai, Peru e Venezuela, embora, desse grupo, em geral, destaca-se que as Constituições da Bolívia e do Equador são aquelas que atribuíram maior nível de reconhecimento e autonomia às normatividades dos povos indígenas, em uma clara opção pelo multiculturalismo.

Importa anotar ainda, que o conceito de pluralismo jurídico surgiu justamente na antropologia porquanto essa área do conhecimento passou a se interessar, nos anos 1960, nas relações entre as normatividades dos povos indígenas e aqueles sistemas jurídicos dos colonizadores. A antropologia já havia se dedicado a estudar anteriormente, desde os anos 1920, os sistemas jurídicos de povos tradicionais, podendo se registrar pesquisas clássicas como a de Bronislaw Malinowski, de 1926, quando veio a lume “Crime e Costume na Sociedade Selvagem” (MALINOWSKI, 2008). Comparar os sistemas jurídicos indígenas com os dos colonizadores e ver como eles se relacionavam acabou por gerar a constatação da existência do

pluralismo jurídico em territórios colonizados, como descrevem Cardoso e Conci (2019, p. 559):

O estudo do pluralismo jurídico se inicia com alguns antropólogos interessados em como os povos colonizados mantinham sua ordem social na ausência de arranjos institucionais. Logo, a partir dos anos 1960, sua atenção se volta para o exame do papel que o direito desempenha na imposição da dominação colonial. Assim, o problema do pluralismo constitui-se pela coexistência em um mesmo espaço social, arbitrariamente unificado como colônia, do direito do Estado colonizador e dos 'direitos tradicionais'.

Voltando ao ponto anterior, verifica-se que, quarenta anos passados daqueles primeiros estudos advindos da antropologia, os povos colonizados iniciaram um movimento pela constitucionalização de seus institutos jurídicos em terras latino-americanas, o que constitui sem dúvida uma conquista política das mais importantes até o presente, como coroamento daquelas lutas iniciadas ainda nos anos 1970, quando foi publicada a Declaração de Barbados I.

Referida declaração, como relata Lacerda (2009, p. 195), constituiu “um marco fundamental na transformação do pensamento e da práxis indigenista”, uma vez que “o documento expressava um mea-culpa das Ciências Sociais – sobretudo da Antropologia – como instrumento da dominação colonial, enfatizando também a responsabilidade das missões religiosas e do próprio Estado:

Quanto a este, aponta a necessidade de ‘ruptura radical’ com as práticas colonialistas pela ‘criação de um Estado verdadeiramente multiétnico’, no qual cada etnia tivesse ‘direito à autogestão e à livre escolha de alternativas sociais e culturais’. Para a Declaração de Barbados I, o Estado deveria garantir às populações indígenas ‘o direito de serem e permanecerem elas mesmas, vivendo segundo seus costumes’, de se organizarem e de se governarem segundo sua própria especificidade cultural’, sem, contudo, impedirem aos seus membros ‘o exercício de todos os direitos do cidadão’. Propugnava, então, como direito inalienável dos indígenas o de serem protagonistas de suas lutas de emancipação e de seu próprio destino (LACERDA, 2009, p. 195).

Iniciada a década de 1970 com tão importante reflexão das ciências sociais, até então consideradas as únicas interlocutoras e porta-vozes dos indígenas em todo o mundo, a Declaração de Barbados marca, não só uma virada científica, como também o início, nas Américas, de intensa movimentação política indígena, o que veio

a resultar, pelo que estamos verificando, na virada pluralista e biocêntrica das Constituições latino-americanas, ao final da primeira década do século 21.

Souza, Nascimento e Balem (2019) informam com minúcia e detalhismo como as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) trouxeram para o ordenamento jurídico desses países a perspectiva dos povos indígenas, tornando as normas derivadas das sociedades indígenas parte das ordens constitucionais.

As Constituições do Equador e da Bolívia agregaram, entre outras contribuições à oxigenação da teoria constitucional, as concepções de democracia, justiça social e dignidade humana dos povos indígenas, que são numerosos em seus territórios. É como se o artigo 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>18</sup>, acolhesse entre os objetivos fundamentais da República o bem viver (*buen vivir*) e a harmonia com a natureza, a ponto de elegê-la como sujeito de direitos, como fez o Equador:

Isso ocorre, a partir de modelo garantista que prima pela sustentabilidade socioambiental, o equilíbrio no uso dos recursos econômicos ou ambientais e a valorização da diversidade histórico-cultural em favor das populações sonegadas pela história — como a população campesina e os indígenas. O objetivo precípua, portanto, é o de promover uma melhor qualidade de vida ou o — *buen vivir* (*sumak kawsay*) da Constituição do Equador e a *suma qamaña*, da Constituição da Bolívia (SOUZA; NASCIMENTO;BALEM, 2019, p. 582).

No caso brasileiro, embora o capítulo “Dos Índios”, da Constituição, garanta aos povos indígenas a proteção às suas organizações sociais, costumes e tradições (art. 231), não há detalhamento de como isso poderá ocorrer no plano infraconstitucional, no qual ainda está vigente uma legislação – Estatuto do Índio, de 1973 – oriunda do abandonado paradigma integracionista, que prevê exatamente o oposto, a homogeneização cultural entre indígenas e não indígenas.

Certamente já influenciado pela Declaração de Barbados I, mas ainda apegado ao paradigma da integração, miscigenação e aculturação dos indígenas à sociedade nacional, o Estatuto do Índio ainda vigente – Lei n. 6.001/73 – trouxe

---

<sup>18</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

resguardos à alteridade indígena, prevendo o respeito às crenças, costumes e tradições indígenas. Lembra Villares (2009, p. 24) que

O Estatuto do Índio, Lei 6.001, de 19.12.1973, já previa, no parágrafo único de seu art. 1º, a sujeição do índio e das comunidades indígenas à lei brasileira, com uma ressalva importantíssima, de que fossem resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como sua condição peculiar. [...] O Estatuto do Índio é claro na necessidade de respeito à organização social e tradições indígenas, o que se reforça pela previsão do respeito às regras em relação à família, sucessão, propriedade e negócios realizados internamente.

Inobstante, sobrevindo o novo texto constitucional, ressalva Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos (2019) que a Constituição brasileira não foi suficientemente clara na previsão da autodeterminação ou autonomias indígenas, a ponto de ser considerada limitada em relação à essas outras Constituições mais jovens no panorama latino-americano. Com efeito, entre a Constituição do Equador, a mais avançada do ponto de vista da incorporação de novíssimos direitos, como o direito subjetivo da natureza em seu auto tutelar, e a do Brasil, há um interregno de 20 anos.

Mas não seria muito, acaso levados em conta determinados estudos sobre pluralismo que abarcam períodos afastados no tempo, como a idade média, por exemplo. Inobstante aponta Barcellos (2019, p. 177) que

Nesse sentido, diversamente do que se passou em outros lugares na América Latina, a Constituição brasileira não atribuiu expressamente aos povos indígenas autonomia ou reconhecimento de suas normatividades próprias. As expressões 'modos de criar, fazer e viver' e 'organização social' poderiam, eventualmente, ser compreendidos nesse sentido, mas esse não parece ser o entendimento do STF.

Seguindo o exame das novas Constituições latino-americanas, para, depois, retornar ao exame da Constituição brasileira, tem-se que as novas Constituições do continente primam por acolher em seu conjunto principiológico as concepções dos povos originários, além daquelas dos Estados nacionais genericamente considerados. Mais disso, ao contrário da brasileira, se ocuparam de garantir a exequibilidade de instâncias decisórias, instituições e jurisdições indígenas.

Trazem Souza, Nascimento e Balem (2019, 587), por exemplo, que os dois países latinos trataram de entregar aos indígenas (maioria da população) parte do controle do cumprimento das regras constitucionais:

Por meio de um 'Estado Plurinacional' ou 'Estado pluralista multiétnico', essas novas Constituições objetivam a recuperação da soberania popular, com o fito de promover a participação direta dos cidadãos e da sociedade civil organizada na elaboração, aprovação de alterações do texto constitucional. Dessa forma, foram inseridos mecanismos de atuação efetiva no controle e na gestão administrativa. Por essa razão surgem institutos paralelos como o *control social* na Bolívia e o *quinto poder* no Equador (SOUZA; NASCIMENTO; BALEM, 2019, 587).

Anotam também que a Bolívia inovou a questão da representação democrática ao inserir na Constituição, artigo 11.I, a prevalência da ideia de representação popular, com inclusão de “novos mecanismos de participação popular e democrática qualitativa, igualitária e inclusiva para as comunidades indígenas com respeito as suas formas decisórias” (2019, p. 587). Para tanto, esse dispositivo constitucional prevê que a democracia boliviana terá as formas de governo participativa e comunitária, além da representativa em si:

*Art. 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.*

*3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, entre otros, conforme a Ley.*

Em outras palavras, a república boliviana passou a contemplar uma forma de governo que inclui representantes e autoridades indígenas eleitos por normas e procedimentos próprios das nações e povos indígenas. Fazendo uma projeção imaginária para o caso brasileiro, teríamos no Parlamento, no Legislativo e no Executivo, representantes dos povos indígenas escolhidos pelas próprias organizações e instâncias desses, segundo suas próprias normas.

Nesse aspecto, a Constituição boliviana constitui verdadeiro paradigma revolucionário, rompendo com o colonialismo ou colonialidade interna (QUIJANO, 2013). Nas palavras de Gomes da Silva (2015, p. 204):

Portanto, a colonialidade interna incide nas relações mantidas entre as sociedades indígenas e a majoritária. Representa-se pela manifestação de formas de autorreprodução sistêmica da sociedade majoritária nas quais as formas ocidentais de ser, de viver e de compreender o mundo prevalecem sobre as indígenas, i.e., ditam, por assim dizer, as regras. Se for adequada a descrição da sociedade moderna ou ocidental ou majoritária em termos sistêmicos, o que aqui se torna mais claro, por exemplo: no sistema econômico há a colonialidade interna representada pelas práticas de exploração dos índios pelos não índios como mão-de-obra barata (Stavenhagem); no sistema jurídico há a colonialidade interna representada pela necessidade de que os índios comprovem a posse das terras que reivindicam como seu território (Tully); no sistema científico há a colonialidade interna representada pela presença de missões evangelizadoras nas áreas indígenas; no sistema político há a colonialidade interna representada pela, senão total, quase que total não representatividade indígena no parlamento.

Dentre as muitas inovações trazidas pelas duas cartas constitucionais mais afinadas com o neoconstitucionalismo latino-americano, cujo cerne, como vimos, é o pluralismo jurídico, está a atribuição de direitos à natureza, ou *Pachamama*. A Constituição equatoriana foi além, e deu supremacia de direitos da natureza em relação à direitos econômicos, por exemplo. O reconhecimento de direitos a seres inanimados até então fazia parte apenas de discussões filosóficas, tendo como principal corrente o biocentrismo (LANZA, 2010), em contraposição ao antropocentrismo.

A Constituição do Equador, menos timidamente que a da Bolívia, onde também há uma previsão de subjetivação da natureza, mas sem preponderância sobre direitos econômicos, tratou a natureza como sujeito, tornando-a titular de direitos, podendo demandar (e ser demandada), por meio de representantes. As disposições constitucionais que assim preveem estão inseridas no capítulo VII, dos *Derechos de La Naturaleza*, arts. 71 a 74. A primeira parte do artigo 71 apresenta a pessoa da natureza, e o que ela representa para o Equador:

*Art. 71.- [Derecho de la naturaleza] - La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*

A representação da pessoa da Natureza na Constituição equatoriana foi atribuída a qualquer pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade presente no



Equador (veja-se aqui também o reconhecimento da plurinacionalidade), conforme o disposto na segunda parte do artigo 71:

Toda persona, comunidade, pueblo o nacionalidade podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos em la Constitución, em lo que proceda.

Wolkmer (2015, pp. 4.425-429) reproduz uma opinião quase unânime sobre a constituição do Equador, sintetizando o que ela representa para o novo constitucionalismo latino-americano:

Naturalmente, a Constituição do Equador de 2008 é a referência obrigatória em termos de avanços ecológico-ambientais, por seu 'giro biocêntrico' ao admitir os direitos da natureza (Pachamama) e os direitos ao desenvolvimento do 'buen vivir' (Sumak Kawsay). Questão de repercussão e de controvérsias, o texto constitucional equatoriano rompe com a tradição clássica ocidental que atribui aos seres humanos a fonte exclusiva de direitos subjetivos e fundamentais, introduzindo a natureza como sujeito de direitos.

Visto em linhas gerais em que se constitui o pluralismo jurídico na teoria e na normatividade constitucional dos países relacionados nessa breve introdução ao tema, bem como a origem da sua influência sobre o constitucionalismo latino-americano, iniciada em estudos antropológicos, e vindo a transformar o direito relacionado com os povos indígenas, dedica-se no segmento seguinte a repassar as críticas mais recentes feitas por pesquisadores do tema.

Ditas críticas são feitas tanto à Constituição brasileira, já a essa altura considerada tímida em relação a esses avanços, como quanto ao enfrentamento feito perante o Judiciário nacional. Ao que parece, transcorridos trinta anos de sua edição, ainda que a Constituição brasileira já tenha passado a ocupar uma posição conservadora frente aos avanços verificados no restante do continente, o programa ali contido não chegou a ser implementado inteiramente, gerando fricções e tensões ainda longe de serem rebaixadas a um ponto de baixa conflitividade.

### 3.1 CRÍTICA À CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E AO PAPEL DO JUDICIÁRIO NACIONAL

As questões relacionadas com a alienação legal e o direito de resistência, que se diz existir entre povos indígenas brasileiros, e com mais proximidade no estudo de caso, entre os povos indígenas sul-mato-grossenses, encontram eco na baixa resolutividade de problemas jurídicos mediante a aplicação dos cânones e regras da Constituição brasileira. Faz-se essa afirmação com base em pesquisas recentes, as quais vêm sendo empreendidas no campo do direito e das ciências sociais de modo geral.

A autora Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos (2019) faz severa crítica ao Judiciário brasileiro na sua relação com as disposições da Constituição nacional, a qual ela classifica de tímida no reconhecimento de autonomias e direitos indígenas. Em artigo publicado no ano de 2019, intitulado “Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano” a autora lança a hipótese e acaba por demonstrar que “o constitucionalismo brasileiro reforça uma concepção refratária ao pluralismo jurídico, ao contrário do que se observa em vários países latino-americanos” (BARCELLOS, 2019, p. 170).

Barcellos advoga a tese de que uma “concepção estadocêntrica” é a lógica principal que orienta o funcionamento da ordem jurídica brasileira, quando o Judiciário combina uma visão monista do ordenamento jurídico – ou seja o inverso do pluralismo – com um franco favorecimento da supremacia constitucional (BARCELLOS, 2019, p. 170).

Privilegiando a chamada estrutura piramidal, em que a Constituição ocupa o topo do ordenamento, a ordem jurídica deixa de dialogar com o direito internacional e com as normatividades autóctones, entre outras. Embora haja previsão no próprio texto constitucional (BRASIL, CRFB, art. 5º, § 2º)<sup>19</sup>, o diálogo com as decisões do sistema regional de direitos humanos é limitado e há pouco acesso na forma de reiteração de precedentes e uso de analogia utilizando-se da produção jurisprudencial desse importante sistema protetivo de direitos humanos.

Havendo esse tipo de distanciamento, é pouco factível que o pluralismo jurídico, que vem contagiando o constitucionalismo latino-americano, aporte sem tensões maiores na prática jurídica nacional. Na visão da autora:

---

<sup>19</sup> CF1988. art. 5º. § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A noção de pluralismo jurídico comunica a ideia geral de que existem e vigem em determinado espaço normatividades oriundas de diferentes fontes, para além das normas editadas pelo Estado (e particularmente pelo ente central dos Estados) que exerce soberania sobre aquele território. Nas últimas décadas, vários países latino-americanos incorporaram, em suas constituições e práticas jurídicas, soluções que adotam modelos de pluralismo jurídico. Em sentido diverso, uma série de evidências a partir da jurisprudência sugere que o Brasil tem uma posição particular nesse contexto. O Judiciário brasileiro parece combinar supremacia constitucional com o monismo jurídico de tal modo que uma concepção estadocêntrica continua sendo a lógica principal de organização e funcionamento da ordem jurídica brasileira (BARCELLOS, 2019, p. 170).

Embora a ordem constitucional preveja a abertura do ordenamento para incorporação e concessão de *status* constitucional aos tratados de direitos humanos, por exemplo, a autora descreve um verdadeiro solipsismo decisório nos julgamentos da mais alta corte, o Supremo Tribunal Federal, que acaba por ignorar as decisões proferidas em Cortes regionais de Direitos Humanos, como é a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Com isso, a autora quer dizer que não há abertura do Judiciário brasileiro, na solução de conflitos, para o direito internacional de direitos humanos, do qual irá se tratar num próximo segmento. Apona ela (BARCELLOS, 2019, p. 175):

Como já referido, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e em particular a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem desempenhado um papel relevante no contexto latino-americano. Embora o cumprimento de suas decisões enfrente sempre muitos desafios, na maior parte dos países da região, as decisões da Corte são tidas como relevantes, política e juridicamente, inclusive pelo Judiciário local. No Brasil, de forma um tanto diversa, o traço marcante da relação do Judiciário com as decisões da Corte Interamericana parece ser de desconhecimento e/ou indiferença, indiferença que, a rigor, parece ser mútua.

Se a abertura para o próprio sistema regional de Direitos Humanos do qual faz parte o Brasil é difícil, como descreve Barcellos, o que dizer para a concepção pluralista do direito abarcando as normatividades indígenas, uma realidade em parte do continente, mas não no Brasil, com poucas exceções. Nesse sentido, Barcellos (2019, pp. 177-178) faz severa crítica à posição do Judiciário brasileiro, que, com base numa Constituição já defasada em relação a outros textos mais avançados do continente, impõe a centralidade do Estado nas relações com os povos indígenas.

Para tanto vale-se do exemplo do julgamento da Pet. 3388, relativa ao caso Raposa Serra do Sol, pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, quando estavam nascendo as Constituições pluralistas do Equador (2008) e Bolívia (2009). A análise vem no sentido de que

A Constituição brasileira de 1988 conferiu algum nível de proteção aos povos indígenas, mas em termos diversos, e bem mais limitados, do que outras Constituições na América Latina. O art. 216, por exemplo, considera integrantes do patrimônio cultural brasileiro, dentre outros elementos, os ‘modos de criar, fazer e viver’ (inciso II) dos grupos formadores da sociedade brasileira. O art. 231 afirma que ‘são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam’; todas as normas remanescentes do artigo lidam com o tema da terra: ocupação, demarcação e exploração dela e de recursos nela contidos. O Brasil internalizou também, em 2004, a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Nesse sentido, diversamente do que se passou em outros lugares na América Latina, a Constituição brasileira não atribuiu expressamente aos povos indígenas autonomia ou reconhecimento de suas normatividades próprias. As expressões ‘modos de criar, fazer e viver’ e ‘organização social’ poderiam, eventualmente, ser compreendidos nesse sentido, mas esse não parece ser o entendimento do STF. Com efeito, no rumoroso julgamento envolvendo a demarcação da reserva Raposa Serra do Sol, é possível ter uma percepção de que a compreensão da Corte é no sentido de que a Constituição não atribuiu qualquer validade ou eficácia a normatividades de origem indígena, devendo prevalecer em qualquer caso as normas de origem estatal, com clara predominância — liderança é o termo utilizado no acórdão — das iniciativas da União.

Esse distanciamento da influência do pluralismo jurídico pode ter explicação nas diferenças da ocupação colonial do Brasil com o restante do continente. Como se sabe o Brasil é a única ex-colônia portuguesa na América Latina. Barcellos aventa essa hipótese (BARCELLOS, 2019, p. 172)<sup>20</sup>, como também anota que a proximidade de algumas representações da jurisdição estatal com territórios de povos indígenas pode ter influenciado nas duas únicas decisões conhecidas até aqui em que a normatividade indígena prevaleceu sobre o direito estatal:

Em ao menos dois casos, oriundos do Estado de Roraima, envolvendo processos penais contra pessoas indígenas — um por homicídio e outro por furto —, deixou-se de aplicar sanção por conta da

---

<sup>20</sup> “As diferenças entre o Brasil e o restante da América Latina, em múltiplas dimensões e inclusive no âmbito jurídico, são mais profundas e remontam aos diferentes colonialismos e variados percursos e experiências que esses grupos humanos protagonizaram e vivenciaram.”

circunstância de que os indivíduos já haviam sido punidos pelos ilícitos no âmbito de suas comunidades e a punição estatal produziria vedado *bis in idem*. Esses interessantes exemplos revelam algum nível de reconhecimento à normatividade indígena, cujo resultado foi inclusive a limitação da incidência da norma estatal. A proximidade física desses órgãos judiciários com as comunidades indígenas e com a dinâmica de suas relações, internas e com o restante da sociedade, bem como o fato de se tratar de processos penais, talvez sejam as principais explicações para esse entendimento diverso (BARCELLOS, 2019, p. 172).

Um desses casos é também abordado por Cardoso e Conci (2019, p. 567), descrevendo-o como precedente para futuro acompanhamento da possível acolhida da interpretação pluralista em outros processos semelhantes. O caso é assim descrito pelos autores:

O Ministério Público de Roraima denunciou o indígena Denilson pelo crime de homicídio qualificado (CP, art. 121, §2º, II). A denúncia foi recebida pela justiça de Roraima, instaurando-se a ação penal n. 0090.10.000302-0/RR. Diante da acusação, a defesa referiu a condenação de Denilson pela comunidade indígena à qual pertencia, pena que ele já estava cumprindo, e invocou o princípio do *non bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato. [...] A decisão, em primeiro grau, reconheceu como legítima a punição aplicada pela comunidade, afastando o direito estatal de punir, conforme se verifica no trecho final da sentença: *Ante ao exposto, deixo de apreciar o mérito da denúncia do Órgão Ministerial, representante do Estado, para DECLARAR A AUSÊNCIA IN CASU DO DIREITO DE PUNIR ESTATAL, em face do julgamento do fato por comunidade indígena, relativo ao acusado DENILSON TRINDADE DOUGLAS, brasileiro, solteiro, agricultor, nascido aos 13/03/89, filho de Alan Douglas e Demilza da Silva Trindade, com fundamento no art. 57, da Lei no 6.001/73 e art. 231, da Constituição da República*. No entanto, o Parquet Estadual recorreu da decisão. Ao cabo, em 18 de dezembro de 2015, a Apelação Criminal n. 0090.10.000202-0 foi julgada pela Turma Criminal do TJ/RR, que manteve por maioria de votos a sentença proferida no juízo *a quo*. [...] O Relator, Des. Mauro Campello, fez constar em seu voto a experiência comparada: *Firme na Convenção 169 da OIT, bem assim no conhecido art. 231 da Constituição Federal, e tomando por base a experiência comparada (conforme o permite o art. 4o da LINDB), entendo como correta a decisão em 1a instância, ressalvadas as considerações sobre parte da justificativa nela adotada, como anotei, o que, em todo caso, nos leva à mesma conclusão. Ante o exposto, considerando afastada a jurisdição estatal com o julgamento do fato pela comunidade indígena concernida, sob pena de se acarretar bis in idem, voto pelo desprovisionamento do recurso de apelação ministerial, mantendo inalterada a sentença*.

Segundo os autores (CARDOSO; CONCI, 2019, p. 567), as duas decisões, tanto da primeira instância do Judiciário roraimense, como do TJRR, no segundo grau de jurisdição, acolheram uma perspectiva presente na legislação interna, quanto na internacional, qual seja: a proibição do *bis in idem*. Esse seria um tipo de análise multinível, em que se examina tanto o direito interno, quanto o internacional. Registram também que “não se percebe, o que é louvável, uma interpretação supremacista do direito estatal, o que produz um resultado de integração (ou “interlegalidade”) entre os sistemas de justiça estatal e indígena”.

No entanto, os casos apontados por Barcellos (2019) e Cardoso e Conci (2019) são os únicos conhecidos na experiência jurisdicional brasileira, o que sugere um déficit de acolhimento da perspectiva pluralista na ordem jurídica nacional. Essa defasagem contribui, conforme a hipótese da pesquisa, para que muitos dos problemas relativos à alienação legal deixem de encontrar solução adequada dentro das próprias estruturas sociais indígenas, as quais poderiam ser fortalecidas e terem incentivo para a autonomia.

A abertura do sistema jurídico para as normatividades indígenas significaria, no mínimo, o verdadeiro e pleno exercício de costumes e tradições, além do funcionamento das organizações sociais indígenas. Embora esteja previsto na Constituição brasileira (BRASIL, CRFB, art. 231), no plano material, o direito à organização social, aos costumes e às tradições não se concretiza, porquanto existe uma posição refratária do Estado ao funcionamento das instituições e, ainda maior, das jurisdições indígenas.

Inobstante, a Constituição brasileira permitiu avanços em relação à situação anterior à sua edição, que não podem deixar de ser retratados, para fins de comparação e, se possível, avanços conceituais e legislativos. Um desses avanços foi a introdução expressa da capacidade processual, no dispositivo do artigo 232, o qual, ao fim e ao cabo, define também o fim da tutela estatal sobre os povos indígenas brasileiros. Para tanto, a Constituição de 1988, em seu artigo 232, estabeleceu essencial diferença com os regimes anteriores, qual seja, a possibilidade das comunidades indígenas de ingressarem em Juízo para defesa de direitos, independentemente de qualquer representação até então feita somente pelo Estado, em razão da tutela.

Uma experiência judicial bem sucedida, já no uso e gozo da referida faculdade de acionar o judiciário por meio de suas organizações, ocorreu em um processo narrado por Dallari (2018, p. 268).

A resistência, a luta persistente pelos direitos, a utilização dos meios judiciais, tudo isso produz efeitos. O primeiro caso em que vi que a persistência pode levar a bons resultados foi exatamente o caso da Tucuruí, que é uma grande usina hidrelétrica no estado do Pará, construída em local que incluía uma parte do território tradicionalmente ocupado pelos índios Gaviões da Montanha. A usina hidrelétrica invadiu parte do território indígena e incorporou essas terras ao seu próprio patrimônio, sem qualquer discussão que pudesse levar à redução da área a ser invadida. Mas houve ainda um agravamento. Tinham feito o projeto de construção da usina e depois, para a distribuição de energia, para linha de distribuição, o linhão, tinham feito, maliciosamente, um projeto que passava por dentro da área indígena. Não havia nenhuma necessidade disso, mas era o pretexto para tomar a terra dos índios. E nós, então, entramos na briga e conseguimos expressiva indenização alguns anos depois.

Também as mencionadas organizações indígenas Conselho Terena e Aty Guasu, apresentadas no segundo capítulo, vêm alcançando vitórias judiciais, demandando em favor de indígenas sul-mato-grossenses, como foi o rumoroso caso do Leilão da Resistência (ELOY AMADO, 2019, pp. 160-164), além de outras demandas que continuaram a ser propostas em defesa de seus interesses.

O caso do leilão da resistência (aqui a palavra é empregada pelos produtores rurais para identificar a oposição que fariam às ações indígenas de retomadas de terras) chegou ao Judiciário sul-mato-grossense por meio de uma ação judicial promovida pelo Conselho Terena e pela Assembleia Aty Guasu. O referido leilão começou a ser organizado em novembro de 2013, conforme informou à época o site de notícias *Campograndenews* (on-line, 2013):

Preocupados com novas invasões de terras por indígenas, produtores rurais de Mato Grosso do Sul decidiram realizar leilões para arrecadar dinheiro e contratar segurança para as fazendas. A decisão foi tomada em reunião na noite desta quinta-feira (7), na sede da Acrissul (Associação dos Criadores de Mato Grosso do Sul), que se encontram novamente amanhã para decidirem outras ações a serem realizadas com o recurso.

Importante assinalar que a locução utilizada pelos indígenas – retomada – é descrita pelos proprietários de terras como “invasão” de terras, marcando o lugar

diametralmente oposto de cada um dos grupos de atores sociais nos conflitos fundiários em Mato Grosso do Sul. A movimentação dos ruralistas aconteceu num crescendo, sendo que, em virtude da ação proposta pelas duas organizações indígenas mencionadas, o leilão foi suspenso por uma ordem judicial no início de dezembro de 2013 (ELOY AMADO, 2019, p. 162):

Em sua decisão, a juíza federal Janete Lima Miguel determinou que as entidades ruralistas se abstivessem de realizar o leilão, argumentando que “esse comportamento por parte das rés [fazendeiros] não pode ser considerado lícito, visto que pretendem substituir o Estado na solução do conflito existente entre a classe ruralista e os povos indígenas” e que ‘tem o poder de incentivar a violência [...] e colide com os princípios constitucionais do direito à vida, à segurança e à integridade física’.

A ação proposta já vinha como decorrência da assunção da representação direta pelos indígenas de suas próprias causas, como pressupõe a legitimidade conferida pelo artigo 232, da Constituição Federal. Já mais recentemente, quando se terminava de fazer os ajustes finais na escrita deste texto, sobreveio decisão liminar na ADPF 709, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), a primeira ação constitucional (controle concentrado) proposta diretamente por uma organização indígena perante a corte constitucional brasileira.

Referida ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) visa a garantir atendimento especializado aos povos indígenas durante a pandemia do Covid-19, que assola o Brasil e o mundo desde janeiro de 2020. Foram requeridos ao Supremo Tribunal Federal as seguintes providências:

(a) Determinar à União Federal que tome todas as medidas necessárias para que sejam instaladas e mantidas barreiras sanitárias para proteção das terras indígenas em que estão localizados povos indígenas isolados e de recente contato [...]; (b) Determinar à União Federal que, durante a pandemia do COVID-19, providencie o efetivo e imediato funcionamento da ‘Sala de Situação para subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato’ (art. 12 da Portaria Conjunta n. 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Funai) [...]; (c) Determinar à União Federal que tome todas as medidas necessárias para a retirada dos invasores nas Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-EuWau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá, valendo-se para tanto de todos os meios necessários, inclusive, se for o caso, do auxílio das Forças Armadas; (d) Determinar que os serviços do Subsistema de Saúde



Indígena do SUS devem ser prestados a todos os indígenas no Brasil, inclusive os não aldeados (urbanos) ou que habitem áreas que ainda não foram definitivamente demarcadas; (e) Determinar ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) que, com auxílio técnico das equipes competentes da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), e participação de representantes dos povos indígenas, elabore, em 20 dias, plano de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas brasileiros, com medidas concretas [...]; (f) Determinar aos órgãos competentes o cumprimento integral do plano, após a sua homologação, delegando o monitoramento do plano ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, com auxílio técnico da equipe competente da Fundação Oswaldo Cruz, e participação de representantes dos povos indígena, nos termos referidos no item anterior.

Desses pedidos ficaram deferidos, em medida cautelar, os seguintes:

### III. SÍNTESE DAS CAUTELARES DEFERIDAS

[...]

#### III.1. QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS EM ISOLAMENTO OU POVOS INDÍGENAS DE RECENTE CONTATO:

1. Criação de barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação (infra), no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão.
2. Criação de Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente, nos seguintes termos:
  - (i) composição pelas autoridades que a União entender pertinentes, bem como por membro da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria Pública da União e por representantes indígenas indicados pela APIB;
  - (ii) indicação de membros pelas respectivas entidades, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, apontando-se seus respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato, por meio de petição ao presente juízo;
  - (iii) convocação da primeira reunião da Sala de Situação, pela União, no prazo de 72 horas, a contar da indicação de todos os representantes, por correio eletrônico com aviso de recebimento encaminhado a todos eles, bem como por petição ao presente juízo;
  - (iv) designação e realização da primeira reunião, no prazo de até 72 horas da convocação, anexada a respectiva ata ao processo, para ciência do juízo.
  - (v) indicação dos representantes das comunidades indígenas, tal como postulado pelos requerentes, no prazo de 72 horas, contados da ciência dessa decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contatos, por meio de petição ao presente juízo;
  - (vi) apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO, cujos representantes deverão ser indicados pelos requerentes, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta

decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato;

(vii) indicação pela União das demais autoridades e órgãos que julgar conveniente envolver na tarefa, com indicação dos mesmos elementos.

### III.2. QUANTO A POVOS INDÍGENAS EM GERAL

1. Inclusão, no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas (infra), de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato.

2. Imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos aldeados situados em terras não homologadas.

3. Extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde aos povos indígenas não aldeados, exclusivamente, por ora, quando verificada barreira de acesso ao SUS geral.

4. Elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, no prazo de 30 dias contados da ciência desta decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas, nas seguintes condições:

(i) indicação dos representantes das comunidades indígenas, tal como postulado pelos requerentes, no prazo de 72 horas, contados da ciência dessa decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contatos, por meio de petição ao presente juízo;

(ii) apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO, cujos representantes deverão ser indicados pelos requerentes, no prazo de 72 horas a contar da ciência desta decisão, com respectivos nomes, qualificações, correios eletrônicos e telefones de contato;

(iii) indicação pela União das demais autoridades e órgãos que julgar conveniente envolver na tarefa, com indicação dos mesmos elementos.

Verifica-se que as ações judiciais são uma significativa amostra do valor da organização das comunidades indígenas, cuja inicial coesão se deu por meio de atividades concretas de resistência. Seja como parte ativa, ou na defesa de direitos como parte passiva, passaram essas organizações a deter capacidade processual constitucionalmente prevista pelo artigo 232, da Constituição (BRASIL, 1988).

A partir dos casos citados é possível afirmar que: o uso instrumental do direito de resistir por meio de incidências concretas na realidade algumas vezes vem se desdobrando em ações judiciais em defesa de direitos. São aquelas, como a ADPF, utilizadas para obrigar o Estado a cumprir suas missões institucionais, outras para invocar perante o Judiciário a responsabilidade de terceiros, ou angariar indenizações ante prejuízos causados às coletividades. Expressando-se sobre esse ponto, Dallari (2018, pp. 276-277) conclui que

[...] o que é fundamental é que os índios não estão sozinhos, pois nós estamos juntos e continuaremos lutando por seus direitos consagrados e em tratados internacionais aos quais o Brasil aderiu. [...] Foi esse um dos pontos em relação aos quais lutei: o direito dos índios de mover ação judicial, de serem autores em processos judiciais, para defesa de seus direitos. Então, eles têm, sim, a plenitude da capacidade jurídica, o que inclui o direito de agir, de acionar o Poder Judiciário.

Ainda sobre o funcionamento do Judiciário brasileiro, um bom número de pesquisadores vem se debruçando sobre o mal disfarçado viés assimilacionista que perpassa as decisões, em que se faz uma distinção entre indígenas verdadeiros e indígenas inautênticos, a quem faltaria legitimidade para demandar e fazer prevalecer o texto constitucional no que tange aos vários direitos ali elencados.

A questão fundiária ou territorial é a que mais aflige os indígenas, porquanto sem esse acerto de contas histórico, com o efetivo cumprimento do programa de demarcações, conforme prevê o artigo 67, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1988), as relações sociais e jurídicas permanecerão assimétricas, dadas as condições de existência de boa parte das etnias na região Centro-Sul do País, como se teve oportunidade de tratar brevemente no início da dissertação.

Araújo Junior (2018, p. 322) alerta para a visão estereotipada sobre os indígenas que ainda tolda o debate nacional, gerando a falsa dicotomia entre indígenas merecedores de reconhecimento de sua especificidade, e indígenas que não deteriam mais essa condição, nem necessitariam de políticas de reconhecimento, porquanto já misturados à sociedade nacional. Se o debate se desse apenas quanto à natureza da pessoa do indígena, tal como há cinco séculos, ainda seria menos pernicioso do que estar camuflado em desconfianças. Estas, na verdade, levam ao não reconhecimento de direitos fundamentais, tais como saúde e educação específicas, além do já conflitivo direito territorial. Nesse diapasão, alerta Araújo Junior (2018, p. 322):

Ante o arcabouço normativo hoje existente, rejeitar a compreensão estereotipada pode até ser fácil na teoria, mas os seus alicerces estão ainda presentes no inconsciente coletivo e mostram-se fortes na definição de casos concretos, como demonstraram os votos dos ministros do STF no caso Raposa Serra do Sol. No julgamento, o tribunal recorreu, em diversas oportunidades, a um discurso crítico à

‘proliferação de aldeias’ e a supostas fraudes na afirmação da condição de indígena. A tentativa de resumir a realidade dos povos indígenas em uma fotografia da situação encontrada em 05 de outubro de 1988 sintetiza um assimilacionismo disfarçado: os direitos são reconhecidos, mas a limitação no tempo impede que outras pessoas se mobilizem por eles.

De certo modo, é cômodo para as instituições pensarem o indígena em termos dicotômicos, entre verdadeiro e falso, porquanto restaria a proteger e reconhecer direitos apenas aos verdadeiros, invisibilizando e privando de políticas públicas específicas aqueles que não correspondessem ao estereótipo de indígena verdadeiro. Nesse ponto, registra ainda Araújo Júnior (2018, p. 323) que a legislação produzida (que dirá sua interpretação) é, a um só tempo, copiosa e confusa, como se alertou no primeiro capítulo deste trabalho:

Paralelamente à usurpação de terras, cultivou-se um aparato jurídico e legislativo que, em vez de reconhecer conflitos, gerou obscuridades e confusões. Quanto mais confuso o sistema jurídico, mais as elites se aproveitaram dele. Foi o que se viu diante do limbo jurídico provocado pela Constituição de 1891, que ‘legitimou’ a apropriação pelos Estados de terras dos índios, bem como nas vaguezas das garantias contidas nas Constituições desde 1934 e no regime tutelar. O emaranhado de documentos cartoriais e a legislação fundiária viabilizavam conflitos, e não soluções, pois asseguravam os termos em que as violações seriam praticadas para perpetuar a dominação. A desigualdade e a posição subalterna dos índios fazem parte de um projeto nacional das elites econômica e política, por isso não podem ser entendidos como um fenômeno exterior à lei, mas intrínseco a ela.

Volta-se nesse ponto, portanto, em inevitável e desejável circularidade, à questão da alienação legal. É a própria lei que desigual e subalterniza, porque é feita a partir da perspectiva diversa dos povos submetidos a ela. As deficiências democráticas e institucionais que tornam os povos indígenas brasileiros reféns de um arcabouço jurídico – legislativo e judicial – prejudicial aos seus interesses são produzidas de dentro de um sistema no qual eles não possuem representatividade.

Daí que os novos ares trazidos pelas Constituições latino-americanas influenciadas por uma teoria constitucional que pretende a descolonização não só econômica e política, mas ainda jurídica dos ambientes institucionais e dos ordenamentos, é completamente relevante para o exame sobre o direito de resistência. Por meio dele, essas renovações são possíveis, e induzidas, pela permanente ofensiva resiliente promovida pelos povos indígenas do continente. No

próximo e último segmento, irá se abordar o influxo do direito internacional dos povos indígenas para a superação do estado de alienação legal descrito ao longo desta pesquisa.

### 3.2 PERSPECTIVAS PARA O FUTURO E LEGITIMAÇÃO DAS AUTONOMIAS INDÍGENAS: UM APORTE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS

Como se viu no início deste capítulo, a América Latina experimentou uma onda neoconstitucionalista – renovação da teoria constitucional nascida na Europa, em fins dos anos 1990 – no final da primeira década do século 20. Entre 2008 e 2009, foram promulgadas as duas Constituições mais avançadas do Continente em matéria de adoção de teorias como o multiculturalismo, reconhecimento de direitos à natureza (para além do ambientalismo antropocêntrico, que visa tão somente ao bem-estar humano) e acolhida de instituições e jurisdições indígenas, cujos ordenamentos passaram a constar como integrantes dos sistemas constitucionais do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

A Constituição da Venezuela (1999) também traz algumas inovações, mas é menos estudada que esses dois casos síntese do neoconstitucionalismo latino-americano. Cardoso e Conci (2019, p. 562) registram, porém, que a primeira constituição a trazer uma postura decolonial, introduzindo direitos indígenas no seu texto, foi a da Nicarágua, ainda em 1987:

Com a introdução pioneira de direitos indígenas na Constituição nicaraguense de 1987, uma onda de novas Constituições introduziu disposições específicas sobre direitos indígenas, em Brasil (1988), Colômbia (1991), México (1991), Peru (1993) e Venezuela (2000).

Entre outros motivos, com destaque para a eleição de governos declaradamente progressistas tanto no Equador quanto na Bolívia, com largo apoio dos povos indígenas, inclusive havendo a eleição de um indígena da etnia aimará na Bolívia (Evo Morales, 2006-2019), a consagração da plurinacionalidade e do pluralismo jurídico nessas duas cartas fundamentais advém de um longo processo denominado de decolonização.

Após a Segunda Guerra Mundial, vários países ainda sob jugo colonial iniciaram uma onda de guerras pela independência, o que, a par dos conflitos, resultou em uma chamada teoria pós-colonial. Autores do campo da sociologia, ciência política e filosofia passaram a escrever e formular um ideário que se tornou motor para várias transformações epistemológicas que lhes sucederam. Anota Araújo Júnior (2018, p. 60) que

A descolonização de diversos países após a segunda guerra mundial provocou o questionamento dos caminhos que cada sociedade poderia tomar para superar o passado colonial. Os trabalhos do Grupo de Estudos Subalternos (*Subaltern Studies*), do qual participavam autores indianos como Homi Bhabha e Gayatri Chakravorty Spivak, e a obra do palestino Edward Said formam o campo da chamada teoria pós-colonial, que influenciou os debates sobre os efeitos do colonialismo na construção de imagens sobre 'o outro' não europeu e na formação da subjetividade de pessoas subalternas e da identidade em razão de distinções de raça, cor ou etnia.

Essa teoria pós-colonial advinda de estudos e escritos dos autores mencionados, além de outros nomes, como Frantz Fanon (1961), derivou em uma onda conceitual e teórica que foi se espalhando de forma a se contrapor ao conjunto de conhecimentos a respeito dos povos colonizados que os reduzia à inferioridade, ignorando culturas milenares e contribuições intelectuais, inventivas, e tecnológicas dos povos submetidos. Como anota Araújo Junior (2018, p. 61), “embora remeta a momentos históricos específicos de descolonização no século XX – um exemplo é o período pós-independência na Índia – a teoria pós-colonial é aplicável a todos que vivem a marca da colônia”.

Segue o autor dizendo terem sido muito grandes os impactos da teoria pós-colonial na América Latina, permitindo a compreensão dos processos coloniais aqui ocorridos. Dentre os autores latino-americanos que passaram a refletir tais processos coloniais com base no território do continente, destaca-se Aníbal Quijano, que formulou o conceito de colonialidade do poder (ARAÚJO JUNIOR, 2018, pp. 64-65). A colonialidade do poder, de sua vez, depende de um projeto anterior, denominado por ele de colonialidade do ser, em que os conquistadores e colonizadores trataram de inculcar a ideia entre os dominados ou colonizados de que eram efetivamente inferiores aos europeus “atribuindo-lhes características que se mostram atrasadas quanto ao padrão de referência tido como superior ou mais avançado (europeu)”

(ARAÚJO JÚNIOR, 2019, p. 65). Já a colonialidade do saber, implica em “subjugar qualquer conhecimento que não fosse científico, racional, escrito ou de alguma forma associado à modernidade, relegando a um *status* menor manifestações orais e outros saberes, memórias e sentidos” (ARAÚJO JUNIOR, 2018, p. 69).

Diante desse conjunto de ideias destinadas a subalternizar os povos conquistados, é certo que a posição desses no mundo pós 2ª Guerra Mundial, quando os valores do liberalismo foram reafirmados, na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, não foi imediatamente contemplada com tais valores, ainda aqueles mais imediatamente aceitos, como a liberdade. O percurso foi longo até desaguar nas interferências constitucionais que se observou na América Latina, no final dos 2000.

Quando os valores liberais da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) foram reintroduzidos no pensamento da humanidade, por intermédio das teorias sobre Direitos Humanos, os povos subalternizados iniciaram uma jornada para, primeiro, verificar que não eram destinatários dos ideais liberais, uma vez que não eram contemplados com as garantias da igualdade, liberdade e fraternidade. Depois, para perceber que o padrão de universalização de direitos, que se pretendia com a ascensão do discurso dos Direitos Humanos, não lhes vinha beneficiando. E, por último, passaram a tomar posição com vistas a introduzir nos ordenamentos jurídicos suas próprias visões de mundo, valendo-se inclusive dos aportes do direito internacional dos direitos humanos.

Já há uma discussão mais aprofundada sobre a universalidade dos direitos humanos, propondo-se inclusive o que se chama de universalismo de confluência ou universalismo consciente das diferenças, conforme discorrem Jank e Coimbra de Carvalho (2019). Esse novo universalismo provém da relação dialógica intercultural entre os direitos estatais e os extraestatais provenientes dos povos indígenas. Segundo as autoras, os diálogos começam a ocorrer por meio da intervenção das Cortes constitucionais latino-americanas, quando estas passam a reconhecer o direito local dos indígenas como válido e tão proeminente na solução de casos concretos quanto o direito estatal e o direito internacional dos direitos humanos.

Passa-se a acolher também o conceito de transculturalidade, o qual, aliado à universalidade dos direitos humanos, modifica esta ideia para superar a antiga oposição entre universalismo e relativismo cultural, incorporando-se as diferentes

visões culturais para um problema (JANK; COIMBRA DE CARVALHO, 2019, p. 22; p. 35):

Nesse tocante, o reconhecimento de uma diversidade global de culturas marca definitivamente o Direito Internacional Contemporâneo, representando apenas um desafio para a estrutura, interpretação e aplicação dos direitos humanos, mas também um objetivo a ser perseguido para que o respeito às divergências seja assegurado e para que se logre êxito na formação de um legítimo universalismo dos direitos humanos, que necessariamente leva em consideração as peculiaridades locais. Assim, atualmente, após um longo processo de luta pelo reconhecimento da diversidade como fator inerente à tutela dos direitos humanos, busca-se uma contextualização desses direitos, reconhecendo-se que a universalidade ditada pela comunidade internacional apenas possui o condão de ser alcançada por meio do estabelecimento de um sincero e aberto diálogo intercultural.

Nesse campo de estudos, destaca-se ainda o conceito de transconstitucionalismo unilateral de tolerância, do professor Marcelo Neves (2009, p. 130), para quem as ordens indígenas são arcaicas, não dispendo de princípios e regras secundárias de organização (do seu próprio sistema jurídico), mas desafiam

Um transconstitucionalismo unilateral de tolerância e, em certa medida, de aprendizado: embora elas sejam avessas ao modelo de direitos humanos e de limitação jurídica do poder nos termos do sistema jurídico da sociedade mundial, não se compatibiliza com o transconstitucionalismo a simples imposição unilateral e heterônoma de 'direitos humanos' a membros da respectiva comunidade, pois tal medida pode ter efeitos destrutivos em suas mentes e em seus corpos, sendo contrária ao próprio conceito de direitos humanos.

A resultante desse longo processo pode ser atribuída aos estudos pós-coloniais, que vinham influenciando o direito internacional há algumas décadas. Uma amostra de que tais estudos já vinham gerando efeitos em foros internacionais, e na produção legislativa correlata, pode ser encontrada no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), que se sucedeu à Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), da ONU. Naquele documento, que já expressava a distinção feita entre direitos sociais e direitos civis, indicando a ruptura ideológica do mundo entre socialistas e capitalistas, existe um dispositivo dedicado a proteção das minorias e valorização de suas culturas. Diz o disposto no artigo 27, do Pacto:



Art. 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros do seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua religião e usar sua própria língua.

Perceba-se a timidez do dispositivo, que não garante às minorias mencionadas o controle sobre seus territórios, ou a presença institucional no aparelho de Estado. Inobstante, tais disposições já eram fruto dos debates pós-coloniais que vinham se sucedendo desde o final da década de 1950. No período, foi aprovada também a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965). Anota Comparato (2005, p. 319) que

Nessa matéria, devem ser salientadas várias convenções internacionais aprovadas pelas Nações Unidas: a de 21 de dezembro de 1965, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, a de 30 de novembro de 1973, sobre supressão e punição do crime de apartheid; e a convenção de 18 de dezembro de 1979, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra mulheres.

Mas o período era ainda assimilacionista, tendo ali vigência a Convenção de n. 107, da OIT, antecessora da atual Convenção 169, de 1989. A convenção 107, de 1957, tratava os povos indígenas como povos a serem integrados às populações majoritárias, após os longos processos de desterritorialização, remoções forçadas e extermínio físico ocorridos em todo o continente americano. Segundo Santos (2013, p. 35), a Convenção 107, da Organização Internacional do Trabalho, é dos primeiros documentos internacionais a tratarem especificamente de povos indígenas, e não só de minorias étnicas:

O direito internacional passou, a partir dos meados do século XX, a se preocupar com os povos indígenas, mas, de início, a preocupação era ainda assimilacionista e individualista. Um dos primeiros documentos internacionais a se referir aos indígenas foi a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, adotada em 1957, relativa à proteção e à integração das populações indígenas e de outras populações tribais ou semitribais nos países independentes. Essa convenção foi internalizada no Brasil pelo Decreto 58.824, de 14/7/1966, e seu texto contém ideias de uniformização jurídica e de assimilação.

Depois disso, a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, que viera substituir a antiga convenção n. 107, veio a traçar várias diretrizes,

as quais os Estados aderentes deveriam, e devem respeitar. No rol de direitos trazidos pela Convenção, um dos mais requisitados é o direito à consulta, livre, prévia e informada quando da realização de quaisquer políticas que afetem os povos indígenas<sup>21</sup>. Sabe-se, porém, que há pouca obediência à essa previsão convencional em território brasileiro, de modo que sua implementação ainda está por se observar de forma mais consistente.

Inobstante, dos documentos internacionais concernentes aos povos indígenas se extrai um conceito chave para sua autonomização, e que vem, paulatinamente, ganhando expressão concreta em corpos normativos, tal como nas Constituições das repúblicas do Equador e da Bolívia. Trata-se da ideia da autodeterminação ou livre determinação. Esse conceito surgiu fora do escopo de proteger e garantir a autonomia dos povos indígenas, mas foi adaptado para a fundamentação dos direitos desses. Trata-se de um direito amadurecido após a 2ª Guerra Mundial, e que constitui um pilar do sistema das Nações Unidas, e do próprio mundo ocidental, desde a eleição da organização como um importante ator no cenário geopolítico mundial.

No que diz respeito aos povos do mundo o conceito de autodeterminação ficou plasmado em várias disposições do sistema das Nações Unidas. O primeiro artigo da Carta das Nações Unidas estabelece como objetivo da organização "desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas para reforçar a paz universal". Essa disposição foi reproduzida nos pactos que se seguiram à declaração. O artigo 1º, de ambos os pactos – Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) –, tem o seguinte teor: "Todos os povos têm o direito de autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural".

---

<sup>21</sup> O direito de consulta prévia é uma espécie de direito de participação e pode ser exercido quando medidas administrativas e legislativas afetarem diretamente os índios, v.g., construção de estradas e usinas hidrelétricas e mesmo acesso a conhecimento tradicional associado a recurso genético. Não tem a força para se constituir em impedimento ou veto, mas pode ser traduzido em uma obrigação, pois o artigo 6, inciso 1, da Convenção 169, OIT, utiliza o verbo 'deverão', portanto, não é uma faculdade – em ouvir, previamente, os argumentos dos índios, os quais devem ser sopesados quando da tomada da decisão respectiva, tudo na consecução de se obter um consenso e o consentimento correspondente (GOMES DA SILVA, 2015, p. 147).

No Brasil, o aspecto da autodeterminação dos povos ficou consignado no texto constitucional em vigor no artigo 4º, III, entre os demais princípios que regem as relações internacionais do País tais como a independência nacional (art. 4º, I), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), e outros sete princípios.

Conforme Santos (2013, pp. 40-41), há imbricação dos documentos mencionados, os pactos de 1966, que deram concretude à Declaração Universal de Direitos Humanos, e a Convenção 107, imediatamente anterior, do ano de 1957, porquanto uns e outra reconheceram direitos de minorias, até então não abordados pelo direito internacional:

A Convenção 107 não utilizava a expressão 'povos indígenas', mas 'populações indígenas'. Ainda assim, em vista da necessidade de compatibilizar esse instrumento com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis de 1966, surgiu a discussão sobre as possíveis interpretações de critérios de referencialidade do conceito 'povos' e da forma de exercício dessa autodeterminação. Esse Pacto, em seu art. 1º, estipula que 'Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural'. Esse dispositivo constituiu um avanço expressivo, pois fica claro no item 3 do art. 1º que o conceito de Estado não se confunde com o de povo, embora não fique explícito o reconhecimento dos direitos coletivos dos povos, porquanto as garantias estão ainda mais dirigidas aos 'indivíduos'. Ainda assim, a partir daí o princípio da autodeterminação dos povos, já presente na Carta das Nações Unidas de 1945 (art. 1º, item 2), passou a estar vinculado aos direitos humanos e à liberdade de um povo livremente decidir sobre sua organização política, visando ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Talvez por isso tenha esse Pacto demorado tanto tempo para ser adotado pelo Brasil. Tanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais representaram uma modificação substancial na concepção dos instrumentos normativos internacionais. O primeiro desses documentos contém uma regra significativa e extremamente importante para as minorias: Art. 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. Percebe-se nesses pactos um início de reconhecimento dos direitos coletivos dos povos minoritários. Avanços mais significativos para os povos indígenas, contudo, só ocorreriam a partir da Convenção 169 da OIT, adotada em Genebra, em 27/6/1989, que substituiu a Convenção 107.

Mas, ainda assim, o direito internacional estava distante das aspirações dos povos indígenas que pretendiam se descolar da categoria de minoria étnica – até em

razão de serem majorias em vários países das Américas. Registra Santos (2013, pp. 42-43), que após a edição da Convenção 107, da OIT, a elaboração de documentos internacionais seguiu um curso destinado a distinguir os povos indígenas das minorias étnicas. Assim:

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, configurou uma moldura conceitual a partir da qual se tornou possível discutir a condição dos indígenas como povos e tornou possível alguma reivindicação no plano internacional. Em 1977 realizou-se a primeira Conferência Internacional de Organizações Não-Governamentais (ONGs) nas Nações Unidas sobre a discriminação dos povos indígenas, na qual, pela primeira vez, os grupos indígenas conseguiram ser ouvidos na reivindicação de serem designados como povos, e não mais como minoria étnica. Com isso se intensificou o movimento pelo reconhecimento dos povos indígenas pelo direito internacional, principalmente a partir de 1980, quando se acentua a noção de 'povos indígenas' como conceito analítico e como categoria de identidade detentora de titularidade de direito. Esse fenômeno foi impulsionado por movimentos de direitos humanos e de ativismo indígena internacional.

Gestada e aprovada a Convenção 169, pela OIT, organismo que integra o sistema das Nações Unidas, mas possui independência em relação à ONU, passou-se a impulsionar esse último organismo para que aprovasse uma Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, o que perdurou até o ano de 2007. Relata Santos (2009, p. 44) que o percurso até a aprovação foi longo, e enfrentou objeções por parte dos membros da ONU em razão do conceito de autodeterminação, sob o temor do estímulo a movimentos separatistas por parte dos povos indígenas:

Após longos debates, em junho de 2006 o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou o texto da Declaração tal como proposto pelo Grupo de Trabalho, com o apoio do UNPFII. Em dezembro de 2006, antes de encaminhar o referido texto para votação na Assembleia Geral da ONU, o Conselho decidiu prorrogar sua análise e consulta, com o objetivo de adequar a redação final da Declaração com a preocupação dos Estados acerca de alguns conceitos e termos utilizados. O texto foi reformulado para esclarecer os limites do termo 'autodeterminação', atrelado à estrutura do Estado, e para aumentar as hipóteses de atividades militares em terras indígenas em casos de interesse público, e não apenas em situação de grave ameaça, bem como para reconhecer que a situação dos povos indígenas varia segundo as particularidades nacionais e regionais e as diversas tradições históricas e culturais. Só em setembro de 2007 a proposta foi submetida à votação. Em 13 de setembro de 2007, foi aprovada na Assembleia Geral a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, com 143 votos a favor, 4 contra (Canadá,

Estados Unidos, Nova Zelândia e Austrália) e 11 abstenções. O Brasil votou a favor da Declaração, da mesma forma que todos os países da América do Sul, com exceção da Colômbia, que se absteve.

Apesar da distinção conceitual que se faz nos dias de hoje, entre povos indígenas e minorias étnicas, graças inclusive à aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, importante anotar alguns passos do percurso daquelas minorias para se ter algum termo comparativo. Um pouco antes da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, ainda no ano de 1992, foi aprovada a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, ampliando significativamente o rol de direitos reconhecidos a tais minorias, diferenciando-se ainda do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, porquanto já não tratava mais da proteção das minorias, mas cuidava de lhes reconhecer direitos de participação, tais como fundar e manter suas próprias associações, participação na vida pública, além da reprodução do direito à consulta, já previsto na Convenção 169. A reserva da lei nacional, em relação às normas produzidas pelas minorias étnicas se fez constar (art. 2º, 3.):

As pessoas pertencentes às minorias têm o direito de participar efetivamente de decisões, em nível nacional ou, quando apropriado, regional, concernentes à minoria à qual pertençam, ou a regiões em que vivem, de modo não incompatível com a legislação nacional.

Inobstante, já nos anos 2000, as Constituições andinas ultrapassaram esse limite, fazendo inserir nos seus textos as normas dos povos indígenas que, senão são minoritários numericamente nos países de origem – Equador (2008) e Bolívia (2009) – foram historicamente despojados de suas normas próprias e de suas instituições. O conceito de autodeterminação nas Constituições andinas é bastante evidente, e abrange além de direitos de participação, direitos de autonomia jurisdicional e normativa. Como anotam Cardoso e Conci (2019, p. 563)

essas novas constituições nascem das lutas de movimentos indígenas, camponeses e afrodescendentes, em contexto de crise ecológica, e também, capitalista. Assim, alguns autores argumentam que, ao propor uma ‘plurinacionalidade’, as constituições da Bolívia e do Equador, de fato, rompem com o modelo de Estado que buscou ‘homogeneizar, assimilar a cultura indígena, bem como a cultura dos imigrantes negros, que vieram escravizados para as Américas’.

No Brasil, sempre se travou um debate interno bastante elaborado sobre o temor da autonomia dos povos ou nações indígenas, como foram chamados durante um certo tempo, associando-a à possibilidade de reivindicações separatistas. O debate se mostrou até certo ponto vazio, porquanto os povos indígenas brasileiros nunca reivindicaram separação de seus territórios do conjunto do território brasileiro.

A questão da autodeterminação parece ter, para os povos indígenas, outros vieses e motivações. Em termos históricos, a quebra de acordos e tratados que foram com eles firmados por Estados nacionais, poderia ser apontada como um motivo para que esses povos pretendam autonomizar-se, a fim de que tenham chance de criarem suas próprias economias e relações sociojurídicas qualificadas não mais pela subalternidade, mas sim pela paridade com as sociedades majoritárias.

Um exemplo do longo caminho percorrido até o presente está no próprio direito internacional, que, por muito tempo, foi acionado pelos povos indígenas, até que sobreviesse, após a Segunda Guerra Mundial, a já revogada Convenção 107, da OIT. Ainda que ali houvesse o paradigma integracionista, havia sido uma conquista dos povos indígenas e tribais não mais serem tratados como o cacique Iroquês o foi no ano de 1923, perante a Liga das Nações, antecessora da ONU. Relata Santos (2013, p. 52) que:

No ano de 1923, o chefe indígena Cayuga Deskaheh, foi à Genebra como representante de seis tribos de índios Iroqueses. Durante mais de um ano, tentou [revisão nossa] conseguir a atenção da Sociedade das Nações. Apesar de algumas delegações terem escutado seriamente sua causa, a Sociedade não escutou seus apelos. O representante então defendeu sua causa se dirigindo ao povo suíço e permaneceu firme em sua luta até sua morte, que veio a ocorrer em 1925.

Eis, então, que a questão da autodeterminação, por vezes, é invocada em sentido negativo, para atribuir aos indígenas o desejo de secessão, nunca formalmente manifestado por suas organizações. Essa interpretação parece também não encontrar muito eco na doutrina a respeito do conceito de autodeterminação, como registra Gomes da Silva (2015, p. 153):

À autodeterminação pode ser atribuído um significado negativo, ou seja, ela não é direito de secessão, sem embargo de existirem autores que defendam que a autodeterminação dos povos indígenas possua, sim, um sentido de permissão à secessão. No Brasil, quem é partidário

desse ponto de vista é Barbosa, embora, ao que pareça, tenha ele, posteriormente, condicionado a sua posição à possibilidade de secessão apenas quando o Estado, que tem o dever de acatar as reivindicações indígenas e respeitar todos os direitos respectivos escritos na Declaração da ONU correspondente, não o fizer. A compreensão não parece adequada, a uma porque os direitos dos índios, uma vez protegidos, em um primeiro nível, pelos direitos fundamentais, não são passíveis de concretização a um só tempo ou de um átimo, à semelhança do que ocorre com os próprios fundamentais dos não índios, pois que a realização de um direito é sempre um trabalho em progresso – pense-se, por exemplo, no direito à educação indígena, à saúde indígena, à terra etc. – de modo que a condição expressa que se vem citar não consegue produzir um sentido forte, pensando-se normativamente em sua densidade, infirmando-se o que se quer significar pelas palavras ali alcançadas.

Esse também é o registro feito por Santos (2013, p. 53), para quem a ideia de autodeterminação indígena, no sentido dado pelo direito internacional, não visa a movimentos separatistas ou de secessão, até porque a ideia de Estado-nação é alheia aos povos indígenas, cujas formas de organização social prescindem de uma ideia de soberania a ser exercida sobre um determinado território. Tanto é que a ideia da plurinacionalidade é muito bem aceita, e vingou em, pelo menos, duas Constituições do continente, como se pôde narrar no presente capítulo. Para Santos (2013, p. 53),

Os Estados nacionais, entretanto, resistem a esse reconhecimento e o pano de fundo disso se encontra no conceito de soberania e no medo de separação ou secessão, embora seja incontestável que ‘a maioria dos povos indígenas do mundo nem tem condição real, nem o menor interesse em se separar dos Estados onde estão situados, mas não abrem mão do reconhecimento explícito de tal direito; não admitem falar-se em autodeterminação interna’. Um dos pontos que mais distancia povos tradicionais das sociedades modernas consiste justamente em estas estarem organizadas em torno do Estado-nação.

O que se tem, portanto, é que o direito internacional dos povos indígenas, em caminho longamente percorrido por esses povos junto ao organismos internacionais, desde a Liga das Nações (1919-1946), influenciou a ação política junto aos Estados-Nações, resultando em inserção nos ordenamentos constitucionais respectivos de normas que reconhecem a autodeterminação, a plurinacionalidade, os sistemas jurídicos e as instituições indígenas, sendo os dois casos modelo aqueles do Equador e da Bolívia.

Esse tipo de reconhecimento, que, no Brasil, tem seu reflexo na Constituição Federal de 1988, resulta em ferramentas disponíveis para fazer cessar o estado de

alienação legal, em que boa parte da população indígena brasileira é absorvida, por ausência de implementação do programa da própria Carta. Ou, como diz Gomes da Silva (2015), se trata de um trabalho em progresso, eis que a realização de direitos, ainda que fundamentais ou humanos, não prescinde de laborioso exercício diário.

O exercício dos direitos fundamentais e humanos, no caso dos indígenas, não prescinde ainda de outra ferramenta, necessária à conquista dos direitos básicos, qual seja, o direito de resistência à opressão, de resto bastante evidenciado pelas próprias condições de reivindicação deixadas à disposição dos povos indígenas, relacionada com a baixa representatividade institucional, e na política formal, com presença substantivamente pequena nos parlamentos da federação.



## CONCLUSÃO

A pesquisa tomou como ponto de referência a investigação da existência do direito de resistência à opressão (Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, 1789) entre os indígenas de Mato Grosso do Sul, ao tempo em que vinculou esse exercício à constatação do que se denominou de estado de alienação legal, conceito cunhado pelo constitucionalista argentino Roberto Gargarella. Após contextualizar os vários estágios históricos de colonialismo a que ficaram sujeitados os povos indígenas brasileiros, assim também aqueles territorializados em Mato Grosso do Sul, passou-se a identificar o que ainda resta de subalternização desses povos no atual momento.

Além disso, procurou-se verificar como esse estado – chamado de alienação legal – demanda, para sua superação, a existência de movimentações políticas, das quais as últimas, mostradas no texto, vêm tomando a forma de organizações como o Conselho Terena e a Assembleia Aty Guasu. Na contemporaneidade, são essas organizações que vêm se mostrando legitimadas a sustentar ações de resistência em Mato Grosso do Sul. Entre essas ações se anotou a oposição a despejos e remoções forçadas, e uso do Judiciário como palco de reivindicações de direitos.

Esse resgate da história foi importante para o texto porquanto conduz à explicação do porquê se verifica, em vários contextos fáticos, o dito estado de alienação legal. Os indígenas foram alocados, para fins de análise, na categoria de grupos em desvantagem, tal como aqueles estudados por Gargarella nas obras consultadas (2005; 2007), porque sujeitos ao funcionamento inadequado e insuficiente das instituições.

No caso dos povos indígenas, as instituições nacionais, embora plasmadas em textos legislativos supostamente protetivos, e adaptadas à Constituição Federal de 1988, vêm funcionando mais das vezes *contra* os ditos povos. A dissertação apresentou exemplos relacionados com educação, saúde, e quanto a direitos civis (documentação) e penais (réus indígenas).

Esses exemplos demonstram que a par da legislação constitucional trintenária fruto da intensa movimentação dos povos indígenas por ocasião da convocação da Assembleia Nacional Constituinte, o estado de alienação legal e desvantagem frente a outros segmentos populacionais brasileiros não cessou. Assim, a opressão, até 1988, era representada pela ausência ou malversação de instrumentos legais, ou pela

presença daqueles inibitórios da ação política indígena (tal como a tutela). Com o novo paradigma estabelecido no capítulo “Dos Índios”, fruto da movimentação política indígena, a opressão agora se vê travestida nas dificuldades de implementação desse mesmo paradigma.

Inobstante chama a atenção o fato de ser raro o texto de qualquer natureza (acadêmico, jornalístico, literário) versando sobre os indígenas ou, mais especificamente, sobre suas práticas reivindicatórias, que não mencione a palavra “resistência”, por vezes identificada com alguns sinônimos como “persistência” ou “resiliência”. Tal repetição nos fez levantar a hipótese de que, no caso dos indígenas, o referido direito, embora não expresso nas normas protetivas de sua existência identitária no Estado nacional, acaba por ser exercido à revelia desse mesmo Estado.

Importou, então, verificar a questão do pluralismo jurídico e sua aceitação pelo direito e pelas instituições brasileiras, o que não seria impossível, dada a construção feita pela Constituição de 1988 quando reconhece a diversidade étnica e cultural existente no País por meio das disposições dos artigos 215 e 216, assim também por meio do disposto no Capítulo “Dos Índios”, integrado pelas disposições dos artigos 231 e 232.

Caso o pluralismo fosse uma realidade, o direito extraestatal indígena daria conta de explicar a natureza de suas deliberações, que acabam imbricadas com o direito de resistência, hipótese que se explorou durante a pesquisa. Inobstante, se avaliou junto com pesquisadores do tema do pluralismo, principalmente Barcellos (2019) e Cardoso e Conci (2019), que este está longe de merecer a acolhida devida pelas instituições brasileiras, o que acaba afastando do meio jurisdicional, por exemplo, o diálogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou a maior ênfase na aplicação da Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho. Pouquíssimos são os casos, com mais exatidão apenas dois, em que se reconheceu no Brasil, no campo do direito penal, um ordenamento indígena extraestatal, quando se acolheu a pena aplicada a indígenas no Estado de Roraima, por sua própria comunidade.

Verifica-se então uma certa defasagem entre a bastante celebrada Constituição brasileira de 1988, e seu paradigma de alteridade reconhecido textualmente, e o novo constitucionalismo que, a partir de finais dos anos 1990, influenciou a teoria constitucional em todo o mundo. Em terras latino-americanas, o neoconstitucionalismo tem por principal traço distintivo o desenvolvimento do

pluralismo jurídico, com o acolhimento formal de ordenamentos indígenas em, pelo menos, duas Constituições vanguardistas, a do Equador (2008) e a da Bolívia (2009). São ordenamentos autóctones que passaram da condição de extraestatais para estatais, reconhecendo-se, ainda que tardiamente, serem as instituições indígenas anteriores àquelas vindas com o colonizador, até então mais servíveis à opressão do que à promoção de direitos entre esses mesmos povos.

Desse modo, esperou-se com a pesquisa evidenciar que os movimentos e organizações indígenas no Brasil têm no Estado (principalmente, mas não só) o sujeito passivo de suas reivindicações (ou exercício do direito à resistência). A luta de resistência, cujo respectivo direito não é desconhecido na história como se esperou demonstrar, visa a superar os variados problemas enfrentados, e que ganham o feixe conceitual de estado de alienação legal, eis que um das questões apontadas é a baixíssima representatividade indígena nas instituições nacionais, nomeadamente parlamentos, cargos no Judiciário ou nos Executivos.

Ante a ausência de representatividade direta (embora houvesse sempre a pressão política) os indígenas brasileiros, dos quais os de Mato Grosso do Sul são a amostra analisada, ficam dependentes de levar seus pontos de vista ao interior das instituições por meio de representantes não indígenas. A par de ser possível que pessoas não pertencentes aos grupos etnicamente diferenciados compreendam as pautas indígenas, até porque os povos não se furtam de buscar participação, ainda que por meio de documentos, e trânsito de propostas por meio de aliados, a ausência de instituições indígenas reconhecidas formalmente, como passou a ser o caso da Bolívia e Equador, é significativa de aquisição apenas formal de direitos.

Por fim, como fruto da compreensão que se espera atingir com o presente texto, e, parafraseando Bobbio (2004, p. 23)<sup>22</sup>, não se trata mais, na era contemporânea, de reconhecer a capacidade indígena em resistir aos séculos de colonialismo, mas sim de aprimorar a ação política capaz de marcar o lugar de tal exercício.

---

<sup>22</sup> “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

## REFERÊNCIAS

- AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário; CASARO NASCIMENTO, Adir. Povos Indígenas e Questões de Territorialidade. *In*: AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário. (org.). **Cultura e História dos Povos Indígenas em Mato Grosso do Sul**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2013. p. 53-71.
- AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário (org.). **Culturas e história dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2013.
- AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário (org.). **Formação de educadores em direitos humanos**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2014.
- AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário (org.). **Fronteiras dos direitos humanos: direitos humanos nas fronteiras**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2016.
- AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário (org.). **Nascimento: os direitos humanos nas fronteiras (Brasil e Europa)**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2016.
- AGUILERA URQUIZA, Antônio Hilário. Educación superior en Brasil y modalidades de colaboración intercultural – espacio estratégico de construcción de la autodeterminación de los pueblos indígenas. **Série-Estudos**, Campo Grande, MS, v. 24, n. 50, p. 63-81, jan./abr. 2019.
- ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. **Os índios na história do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.
- ALMEIDA, Rubem Ferreira Thomaz de. **Do desenvolvimento comunitário à mobilização política: o Projeto Kaiowa-Ñandeva como experiência antropológica**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2001.
- ALMEIDA, Rubem Ferreira Thomaz de; BARBOSA, Alexandra; MURA, Fábio. **Plano Operacional para a Identificação e Delimitação das Terras Indígenas Guarani-Kaiowá e Guarani-Ñandeva no Mato Grosso do Sul**. Mimeo, 2017.
- ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Madrid: Editorial Trotta S.A.: 2005.
- ANISTIA INTERNACIONAL. **Sacrificando direitos em nome do progresso. Povos indígenas ameaçados nas Américas**. Publicado originalmente em 2011 por Amnesty International Publications Secretariado Internacional Peter Benenson House 1 Easton Street Londres WC1X 0DW Reino Unido. Versão em português.
- ARAÚJO JUNIOR, Júlio José. **Direitos territoriais indígenas – uma interpretação intercultural**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.
- ARRUTI, José Maurício; NOVAIS, Adriana Rodrigues. **Os Povos indígenas e a memória da ditadura civil militar (1964-1985) no Brasil**. Disponível em: [http://alas2017.easyplanners.info/opc/tl/3210\\_adriana\\_rodrigues\\_novais.pdf](http://alas2017.easyplanners.info/opc/tl/3210_adriana_rodrigues_novais.pdf). Acesso em: 02 fev. 2019.

AZANHA, Gilberto. As terras indígenas terena no Mato Grosso do Sul. **Revista de Estudos e Pesquisas**, v. 2, n. 1, p. 61-111, 2005.

BANDEIRA, Moniz. O Brasil e a América do Sul. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 22 mai. 2005. Opinião. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2205200509.htm>. Acesso em 07 mai. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. Constituição e pluralismo jurídico: a posição particular do Brasil no contexto latino-americano. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, 2019.

BENITES, Tônico. **Rojeroky hina ha roike jevy tekohape (Rezando e lutando):** o movimento histórico dos Aty Guasu dos Ava Kaiowa e dos Ava Guarani pela recuperação de seus tekoha. 270 f. 2014. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAND, Antônio Jacó; COLMAN, Rosa Sebastiana. **Os Guarani na fronteira do Brasil, Paraguay e Argentina:** uma viagem de intercâmbio Guarani. Disponível em: [http://www.aba.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD\\_Virtual\\_27\\_RBA/arquivos/grupos\\_t\\_rabalho/qt21/abi.pdf](http://www.aba.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_27_RBA/arquivos/grupos_t_rabalho/qt21/abi.pdf). Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL OESTE. **Funai alerta sobre riscos à saúde das crianças em acampamento guarani-kaiowá.** Disponível em: <http://www.brasiloste.com.br/2006/01/guarani-kaiowa/>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 27 jul. 2020.

BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência Constitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

BUZANELLO, José Carlos. Em torno da constituição do direito de resistência. **Revista da Informação Legislativa**, v. 42, n. 168, p. 19-27, 2005.

CARDOSO, João Vitor; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Jurisdição indígena e pluralismo jurídico na América Latina: estudo de caso sobre a justiça Waiwai. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, 2019.

CARIAGA, Diógenes. "Documento de índio, documento de branco": questões acerca do acesso dos indígenas à documentação entre os Kaiowa e os Guarani em Mato Grosso do Sul. In: RICOLDI, Arlene Martinez (org.). **Cidadania no campo:** políticas de acesso à documentação da trabalhadora rural. São Paulo: FCC, 2017. p. 217-235.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os Direitos do Índio:** Ensaios e Documentos. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Legislação Indigenista no Século XIX**: uma compilação. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Cultura com Aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

CLASTRES, Pierre. **O Grão-Falar**. Mitos e Cantos Sagrados dos Índios Guarani. Lisboa: Arcádia, 1977.

CLASTRES, Pierre. **Crônica dos Índios Guayaki**: o que sabem os Aché, caçadores nômades do Paraguai. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1995.

CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado** – Pesquisas de Antropologia Jurídica. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da Violência** – Pesquisas de antropologia política. São Paulo; Cosac Naify, 2004.

CENTRO DE TRABALHO INDIGENISTA. Situação dos Detentos Indígenas do Estado de Mato Grosso do Sul. Brasília: CTI, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI. **A política de atenção à saúde indígena no Brasil. Outubro de 2013**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3258177/mod\\_resource/content/1/Brasil%20Cartilha%20Sa%C3%BAde%20Ind%C3%ADgena.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3258177/mod_resource/content/1/Brasil%20Cartilha%20Sa%C3%BAde%20Ind%C3%ADgena.pdf). Acesso em: 16 set. 2019.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS, ONU. **Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas**. Trigésima terceira sessão. Item 3 da Agenda. A/HRC/33/42/Add.1. 8 de agosto de 2016. Disponível em: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/es/documentos/country-reports/154-report-brazil-2016>. Acesso em: 17 jun. 2018.

CORRADO, Elis Fernanda. Acampamentos Kaiowá. Variações da "forma acampamento". **RURIS – Revista do Centro de Estudos Rurais**, Unicamp, v. 7, n. 1, 2013.

COUTO, Jorge. **A construção do Brasil**: ameríndios, portugueses e africanos, do início do povoamento a finais de Quinhentos. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Direitos\\_do\\_Homem\\_e\\_do\\_Cidad%C3%A3o](https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o). Acesso em: 08 jun. 2018.

DALLARI, Dalmo. Seminário Direitos dos povos indígenas em disputa no STF. *In*: CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBOSA, Samuel Rodrigues (orgs.). **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

DAVIS, Shelton. **Vítimas do Milagre**. O Desenvolvimento e os Índios do Brasil. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2007.

DUSSEL, Enrique. **1492**. El encobrimiento del outro. Bolívia: Plural Editores, 1994.

DUSSEL, Enrique. **20 tesis de política**. México: Siglo XXI: Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos em América Latina y el Caribe, 2006.

ELOY AMADO, Luiz H. **VUKÁPANAVO** – O despertar do povo Terena para os seus Direitos. Movimento Indígena e Confronto Político. 241 f. 2019. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

ELOY AMADO, Luiz H. Situação jurídica das terras Terena em Mato Grosso do Sul. **Tellus**, Campo Grande, MS, ano 20, n. 41, p. 11-34, jan./abr. 2020.

ELOY AMADO, Luiz H; SOUZA SANTOS, Anderson. Corpos indígenas e Justiça Criminal no Contexto Social de Mato Grosso do Sul. *In*: ELOY AMADO, Luiz H. (org.) **Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil**. São Leopoldo: Karywa, 2020. p. 257-270.

FERES JUNIOR, João; CAMPOS, Luiz Augusto. Liberalismo igualitário e ação afirmativa: da teoria moral à política pública. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 21, n. 48, p. 85-99, dez. 2013. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782013000400005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782013000400005&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 21 out. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FRANCESCHINI, Thaís. **O Direito Humano à Alimentação Adequada e à Nutrição do povo Guarani e Kaiowá: um enfoque holístico**. Brasília: FIAN Brasil, 2016.

FREIRE, Carlos Augusto da Rocha; GURAN, Milton. **Primeiros contatos** – atrações e pacificações do SPI. Rio de Janeiro: Museu do Índio – FUNAI, 2010.

GAGLIARDI, José Mauro. **O indígena e a República**. São Paulo: HUCITEC: Editora da Universidade de São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1989.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GARGARELLA, Roberto (org.). **El derecho a resistir el derecho**. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores, 2005.

GARGARELLA, Roberto (compilador). **Derecho y grupos desaventajados**. Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 1999.

GARGARELLA, Roberto. **Carta abierta sobre la intolerancia**: apuntes sobre derecho y protesta. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2006.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta**: El primer derecho. Buenos Aires: Ad-hoc, 2007.

GARGARELLA, Roberto. El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema. **Astrolabio: Revista internacional de filosofía**, n. 4, 2007. Disponível em: <http://www.ub.edu/astrolabio/Articulos4/ARTICULOgargarella.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2018.

GREFF, André. **Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico** – O direito indígena e a importância dos laudos antropológicos nos processos penais. 118 f. 2017. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2017.

GOMES DA SILVA, Paulo Thadeu. **Os Direitos dos Índios**: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas. São Paulo: Editora Café com Lei, 2015.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente**: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

JANK, Calixto A.; COIMBRA DE CARVALHO, L. Universalidade dos Direitos Humanos e Diversidade Cultural: o Diálogo Intercultural como Meio de Preservação da Identidade e Autonomia dos Povos Indígenas. **Revista Direito em Debate**, v. 28, n. 52, p. 21-36, 20 dez. 2019.

KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil**: desenvolvimento histórico e estágio atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: o mito da tutela indígena. São Paulo: Baraúna, 2009.

LANZA, Robert; BERMAN, Bob. **Biocentrism**. How Life and Consciousness are the Keys to Understanding the True Nature of the Universe. Dallas: Benbella Books Inc., 2010.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. Rio Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

LAS CASAS, Frei Bartolomé de. **O paraíso destruído**: a sangrenta história da conquista da América Espanhola. Porto Alegre: L&PM, 2008.

LAS CASAS, Bartolomeu de. **Liberdade e justiça para os povos da América**: oito tratados impressos em Sevilha em 1552: obras completas II. São Paulo: Paulus, 2010.



LUZ PONTES, Bruno César. O Índio e a Justiça Criminal Brasileira. *In*: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 168-223.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Maurício G. **O direito de resistência na ordem jurídica constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Jorge Eremites de. Pereira, Levi Marques. **Ñande Ru Marangatu**: laudo pericial sobre uma terra Kaiowá na fronteira do Brasil com o Paraguai, em Mato Grosso do Sul. Dourados: UFGD, 2009.

OLIVEIRA, Tayran Valiente Dias de; TENÓRIO, Lílian Raquel Ricci. **Encarceramento Indígena no Mato Grosso do Sul: uma análise antropológica e jurídica**. Anais do XIV Congresso Internacional de Direitos Humanos. Disponível em: [https://cidh2017.files.wordpress.com/2017/10/ar\\_gt2-6.pdf](https://cidh2017.files.wordpress.com/2017/10/ar_gt2-6.pdf). Acesso em: 21 out. 2019.

PALMQUIST, Helena. **Questões sobre genocídio e etnocídio indígena: a persistência da destruição**. 2018. 154 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.

PASCHOAL, Janaína Conceição. O índio, a inimizabilidade e o preconceito. *In*: VILLARES, Luiz Fernando (coord.). **Direito Penal e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 81-91.

PICOLI, Renata Palópoli; CARANDINA, Luana; RIBAS, Dulce Lopes Barbosa. Saúde materno-infantil e nutrição de crianças Kaiowá e Guarani, Área Indígena de Caarapó, Mato Grosso do Sul, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 223-227, jan. 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2006000100025&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000100025&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 21 out. 2019.

PRADO, Filipe. Produtores vão fazer leilão para contratar seguranças contra invasões. **Campograndenews**, Campo Grande, on-line, 07 nov. 2013. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/rural/produtores-vaio-fazer-leilao-para-contratar-seguranças-contrainvasoes>. Acesso em: 16 jul. 2020.

QUATERNARY SCIENCE REVIEWS. **Earth system impacts of the European arrival and Great Dying in the Americas after 1492**. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0277379118307261#abs0010> . Acesso em 16 out. 2019.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil Moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

ROCHA, A. O. **Terras indígenas e unidades de conservação**: duas categorias de proteção (etno) ambiental em conflito? 48 f. 2010. Monografia (Especialização Lato Sensu em Direito Público) – Escola da Advocacia-Geral da União, Universidade de Brasília. Brasília: mimeo, 2010.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. **Os povos indígenas e a Constituinte**. Florianópolis: Ed. da UFSC/Movimento, 1989.

SANTOS, José Aparecido dos. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (orgs.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 34-57.

SCHMITZ, Pedro Ignácio. Índios guaranis, kaingang e xokleng: territórios indígenas e fronteiras. *In*: MOREIRA, Luís Felipe Viel (coord.). **Instituições, Fronteiras e Política na História Sul-Americana**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 129-148.

SILVA, Giovani José da. **A Reserva Indígena Kadiwéu (1899-1984)**: memória, identidade e história. Dourados: Ed. UFGD, 2014.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os direitos dos Índios**: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas. São Paulo: Editora Café com Lei, 2015.

SILVEIRA, Vladmir O. **Direitos humanos fundamentais das pessoas com deficiência**. Revista Direito UFMS (Edição Especial), v. 01, n. 01, 2015. Disponível em: <http://seer.ufms.br/index.php/revdir/issue/view/98/showToc>. Acesso em: 12 out. 2019.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os direitos humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

SORATTO, Marinês. A construção do sentido da escola para os estudantes indígenas do ensino médio da Reserva Francisco Horta Barbosa/Dourados-MS. *In*: AGUILERA URQUIZA, A. H. *et al.* (org.). **Antropologias de Mato Grosso do Sul**: povos tradicionais na contemporaneidade. Campo Grande: Ed. UFMS, 2018.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: O Direito achado na Rua. Experiências Populares Emancipatórias de Criação do Direito. 2008. 338 f. Tese (Doutorado em Direito) – UnB, Brasília, 2008.

SOUZA, Lucas Silva de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do; BALEM, Isadora Forgiarini. O novo constitucionalismo latino-americano e os povos indígenas: A visão do direito a partir dos caleidoscópios e dos monóculos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 576-599, 2019.

SOUZA LIMA, Antônio Carlos de; HOFFMAN, Maria-Barroso (orgs.). **Estado e Povos Indígenas**: bases para uma nova política indigenista II. Rio de Janeiro: Contracapa Livraria, 2002.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**: a questão do outro. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1982.

VIETTA, Katya. Histórias territoriais: A privatização das terras Kaiowa como estratégia para a guarnição da fronteira brasileira e outras histórias. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 26-63, jul./dez. 2013.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

VILLAS BÔAS, Orlando; VILLAS BÔAS, Cláudio. **A marcha para o Oeste**. São Paulo: Globo, 1994.

URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera; ROCHA, Adriana de Oliveira. O desastre ambiental de Mariana e os Krenak do Rio Doce. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 16, n. 35, p. 191-218, out. 2019. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1507>. Acesso em: 08 jun. 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZURUTUZA, Anahi Rocha. **Vida Invisível**. 83 f. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Jornalismo) – Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP, Campo Grande, 2010.