



## PROCESSO HISTÓRICO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS NO BRASIL: DA PERSPECTIVA INTEGRACIONISTA À INTERCULTURALIDADE

Cleonácio Henrique Afonso Silva\*  
Deilton Ribeiro Brasil\*\*

**RESUMO:** Esta pesquisa tem como objetivo fazer uma análise da situação indígena no Brasil antes e após a promulgação da Constituição Federal, traçando um percurso histórico dessas comunidades e apontando algumas mudanças, no ordenamento jurídico, que afetaram os povos indígenas. O texto propõe, fazendo-se uso do método indutivo e de pesquisa bibliográfica, uma abordagem da convencionalização do direito sobre a situação indígena, à luz de tratados internacionais como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas

**PALAVRAS-CHAVE:** Indígena; Integração; Interculturalidade; Convencionalização do Direito; Povos Indígenas.

### HISTORICAL PROCESS OF AFFIRMING INDIGENOUS RIGHTS IN BRAZIL: FROM AN INTEGRATIONIST PERSPECTIVE TO INTERCULTURALITY.

#### ABSTRACT:

This research aims to reflect on the possibility the indigenous situation in Brazil before and after the promulgation of the Federal Constitution, tracing a historical path for these communities and pointing out changes in the legal system that affected indigenous people. The text proposes, using the inductive method and bibliographic research, a broad approach to the conventionalization of law on the indigenous situation, in the light of international treaties such as Convention 169 of the World Labor Organization (ILO) on indigenous and tribal people as well as the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People.

**KEYWORDS:** Indigenous; Integration; Interculturality; Conventionalization of Law; Indian people.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo efetua uma análise sobre a evolução do Direito dos Povos indígenas no Brasil, apontando como a convencionalização do Direito, bem como o advento da

\* Mestrando do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT. Pós-graduando em Gestão Pública e Direito Administrativo na Faculdade Unileya/DF. Bacharel em Direito pela Faculdade Vale do Gorutuba – FAVAG. Servidor público no Departamento Penitenciário de Minas Gerais – DEPEN/MG.

\*\* Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela UGF-RJ. Professor da Graduação e do PPGD Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG e das Faculdades Santo Agostinho-FASASETE-AFYA. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br



Constituição Federal de 1988 atuaram na mudança de paradigmas, passando de uma concepção assimilacionista e integracionista do indígena, que vigorava desde o Brasil colonial, para uma perspectiva de interculturalismo e respeito aos direitos humanos. O novo paradigma fez com que os indígenas fossem reconhecidos como sujeitos de direito autônomos, os quais antes eram considerados objetos da tutela estatal.

São analisados neste artigo documentos como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989; Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas elaborada em 23 de março de 2008 no Rio de Janeiro bem como a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais elaborada em 2005 em Paris.

Neste sentido, objetiva-se, com a presente pesquisa, discorrer sobre os reflexos da convencionalização do Direito na situação jurídica dos indígenas, demonstrando como se deu a gradativa eliminação da concepção discriminatória que vigorou sobre os indígenas desde a época do descobrimento e como são tratados atualmente os indígenas sob o ponto de vista do Direito à luz do Estado Democrático.

O estudo se justifica na pertinência de tratar temas correlatos à direitos humanos e interculturalidade diante do atual modelo de Estado de Direito que vivenciamos, em que a verdadeira democracia se encontra no respeito mútuo entre as mais variadas formas de diversidade: cultural, étnica, religiosa, racial, entre outras.

A pesquisa feita neste artigo tem natureza bibliográfica e documental, porquanto analisa documentos nacionais e internacionais contendo dados estatísticos, bem como bibliografias relevantes sobre a questão indígena. Os temas serão tratados de forma qualitativa, por meio de métodos racionais de argumentação e reflexão.

O artigo foi estruturado da seguinte forma: inicia-se com algumas considerações históricas sobre a situação indígena antes da Constituição Federal de 1988, discorrendo sobre o tratamento dado aos povos indígenas desde a época do Brasil colonial até o advento da Constituição, a qual se tornou o marco de um Estado Pluriétnico e de maior respeito aos Direitos Humanos.

Na sequência, trata-se da situação indígena no Brasil, abordando como se dá a caracterização do indígena, além de apresentar alguns dados do IBGE sobre os povos indígenas no país que indicam a disseminação dessas pessoas pelo território, o que realça a importância do estudo da matéria.



O quarto capítulo discorre sobre a ruptura do paradigma integracionista, analisando como o advento da Constituição e de tratados e convenções internacionais importantes que, por meio da convencionalização do direito, operaram mudanças significativas no tratamento dispensado aos indígenas no país.

O método utilizado para a realização do trabalho foi o indutivo com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema no sentido de se evidenciar como a Constituição Federal de 1988 e a convencionalização do direito mudaram os paradigmas na sociedade contemporânea no que tange ao Direito dos Povos Indígenas. Os índios, que desde a época do descobrimento eram vistos sob uma perspectiva integracionista, passam a ser vistos sob a ótica da interculturalidade, obtendo maior proteção legal do Estado. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram essencialmente a pesquisa bibliográfica.

O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

## TRAJETO HISTÓRICO DO RECONHECIMENTO INDÍGENA NO BRASIL

As constituições brasileiras, no decurso de quase dois séculos da proclamação da independência, retrataram os anseios e interesses das classes dominantes, excluindo-se os interesses de outros segmentos sociais como indígenas, negros, mulheres e pobres. A perspectiva política era de exclusão social e práticas discriminatórias, negando direitos socioculturais dos povos originários (ALMEIDA, 2018, p. 611).

O eurocentrismo<sup>1</sup> permeou o palco dos debates políticos, econômicos, religiosos e culturais desde a colonização no século XV, o que refletiu, nos textos jurídicos elaborados, características etnocêntricas dos europeus, disseminando a ideia de sociedade “branca” e “católica” padrões a serem seguidos. Deste modo, quase todas as constituições nacionais,

---

<sup>1</sup> Eurocentrismo pode ser caracterizado como um imaginário dominante do sistema do mundo moderno a partir de um ponto de vista do centro europeu/ocidental. (BORTOLUCI, 2009, p. 58).



desde 1891, respaldaram uma visão homogeneizadora por meio processos integradores e assimilacionistas dos povos indígenas à sociedade dita como civilizada. (ALMEIDA, 2018, p. 612).

A legislação lusitana no período colonial era bastante controversa e oscilante. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2010, p.54) expõe que a prática constante da ilegalidade pelos portugueses se demonstra pela repetição com que se dava a proibição da escravidão dos índios com as exceções que acompanhavam. Segundo explica George Tomas, o primeiro governador geral do Brasil, Tomé de Sousa, dispôs sobre a liberdade dos índios no Regimento Geral de 1549:

(1) Estabelecer a segurança e a paz da terra, mediante a vitória e a sujeição completa sobre as tribos índias revoltadas ou inimigas e sobre os seus aliados, os franceses; (2) Intensificar os esforços para proteção dos indígenas aliados dos portugueses, contra a espoliação e escravização e, em especial, acelerar a civilização e cristianização dos índios, mediante a fundação sistemática de aldeias; (3) Estabelecer um contato estreito e amistoso com os jesuítas, como pioneiros da política indigenista real, e sustentar as suas obras com apoio material. (THOMAS, 1982, p. 74).

Percebe-se, pelas diretrizes do Regimento Geral de 1549, que a política indígena praticada era de proteção para índios aliados da coroa portuguesa, mas guerra declarada contra índios insurgentes em relação à colonização. Este regulamento proibia a escravidão contra os índios aliados, porém legitimava a escravização dos revoltosos até meados do século XIX. Neste período colonial, a legislação, portanto, não amparava efetivamente os indígenas, pois o interesse da coroa portuguesa era proteger apenas quem estivesse em comunhão com o governo.

Já no século XVII, os portugueses elaboraram o Diretório dos Índios, também conhecido como Diretório Pombalino, estabelecido pela Lei de 1755, assinado por Dom José, Rei de Portugal à época. O documento tratava inicialmente de políticas para os indígenas na Região Amazônica, parte norte do país. Os indígenas no restante do território ficaram sem proteção contra exploradores que capturavam e escravizavam nativos, obrigando-os a servir o sistema político colonial. (MELLO, 1997).

O índio era visto como um silvícola, homem da selva, um bárbaro, sendo isso motivo para tentativas de integração dos índios pelos colonizadores, de forma que este índio deveria receber valores religiosos e do trabalho pautados na cultura ocidental, civilizandoo. O diretório dos índios objetivava implementar uma ética disciplinadora e moralizadora,



construindo aldeamentos para convivência coletiva dos indígenas, onde iriam trabalhar e ser catequizados. (ALMEIDA, 2018, p. 614).

Na sequência, o diretório dos índios foi extinto em 14 de setembro de 1798 por Carta Régia, ou seja, manteve uma política de opressão sobre povos indígenas por 43 anos. A partir daí, sobreveio uma fase de indefinição política por parte do governo de Portugal, gerando conflitos e ataques aos territórios indígenas, o que se perdurou até a primeira metade do século XIX. Somente em 1845 que a coroa portuguesa estabeleceu o denominado Regulamento das missões, o qual também não mudou muita coisa por se tratar de um documento administrativo e não plano político. (CUNHA, 1992).

Já em no ano de 1850, cinco anos depois da implementação do Regulamento das Missões, surge a Lei das Terras nº 601 de 18 de setembro de 1850, a qual tratava os indígenas como “hordas selvagens” para denominar o coletivo desse povo e que segundo Manuela Carneiro da Cunha :

[...] inaugura uma política agressiva em relação às terras das aldeias: um mês após sua promulgação, uma decisão do Império manda incorporar aos Próprios Nacionais as terras de aldeias de índios que vivem dispersos e confundidos na massa da população civilizada. Ou seja, após ter durante um século favorecido o estabelecimento de estranhos junto ou mesmo dentro das terras das aldeias, o governo usa o duplo critério da existência de população não indígena e de uma aparente assimilação para despojar as aldeias de suas terras. (CUNHA, 1992, p. 145)

Denotou-se com a Lei de Terras de 1850 uma política bem agressiva para com a situação das terras indígenas, estabelecendo uma política de anexação dos territórios indígenas, considerando estes como misturados e intrusos.

Em 24 de março de 1824 foi outorgada a primeira constituição do império do Brasil, pelo então imperador Dom Pedro I, a qual foi silente sobre o tratamento que deveria ser dado aos povos indígenas. Apenas quando se adotou o Ato Adicional de 1834 que veio a dispor sobre o assunto, respaldando formas de catequese e civilização dos índios, o que demonstrou um caráter conservador e autoritário da constituição. (LACERDA, 2008, p. 13).

A Constituição de 1824 foi um documento elaborado pela nobreza e imposto pelo imperador sem qualquer tipo de consulta aos povos originários, colocando-os em situação de invisibilidade sociocultural e política. Explica Eunice Durham (1983, p. 14) que, apesar da independência do Brasil em relação à Portugal, a nobreza e o Estado brasileiro em si



cultivaram uma visão negativa do indígena, considerando ele como uma negação do progresso e desenvolvimento.

A Proclamação da República não mudou a realidade dos indígenas no Brasil, pois eles continuaram sendo violados em seus próprios territórios diante do avanço da civilização e indústria. Silvio Coelho dos Santos (1989, p. 14) expõe que a violência era tamanha, que na construção de uma estrada de ferro em São Paulo um grupo de indígenas foi usado como divertimento de trabalhadores.

O advento da Constituição Republicana de 1891 não avançou em nada no trato da situação indígena no país, uma vez que omitiu proteção legal aos indígenas. A constituição apenas reproduziu o conservadorismo das elites dominantes, devido ao fato de ter sido mais uma que não permitiu a participação do povo em sua elaboração. (ALMEIDA, 2018, p. 617).

No mesmo sentido, Rosane Freire Lacerda (2008, p. 13) analisando a situação dos indígenas diante da Constituição da República de 1891, afirma que esta, assim como a do período imperial, nem sequer mencionou acerca da existência de povos indígenas no país.

Sobre o Período Republicano, pode-se dizer que apenas prosperaram perspectivas de uma sociedade industrial baseada em uma matriz de raça branca e europeia. Portanto, muito pouco se avançou neste período, o qual apenas manteve a invisibilidade e indiferença no que se refere à situação dos indígenas.

Em 20 de junho de 1910 o Estado Brasileiro criou o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN) por meio do Decreto 8.072, o que, pela nomenclatura, parece ser algo que seria benéfico aos indígenas, mas manteve, contudo, a tentativa de enquadrá-los na cultura europeia pela perspectiva do índio trabalhador nacional. Posteriormente o órgão foi transformado no Serviço de Proteção ao Índio (SPI), o qual prosseguiu com políticas integracionistas. No ano de 1966 este órgão foi extinto e substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), sendo, no século XX, mais uma organização que visava à integração do índio à comunidade nacional. (SANTOS FILHO, 2012).

A Constituição de 1934 mencionou, de forma inédita, a existência de índios no país e fez referência à questão das terras de povos originários. Contudo, nada de muito relevante, pois ainda reproduzia a dominação étnica, uma vez que se referia ao índio como “silvícola” que deveria ser introduzido na comunhão nacional. Percebe-se a não evolução do diploma pela simples análise do trecho: “Art. 5.º: Compete privativamente à União: [...] XIX – Legislar sobre: m) Incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”. (BRASIL, 1934).



O documento autoritário de 1937, com uma política bastante repressiva, invisibilizou novamente a situação indígena. Deste modo, a política indigenista no Brasil estava oscilante e, conforme explica Rosa Freire Lacerda, a constituição de 1937 se omitiu e não fez referência sobre qual o lugar dos povos indígenas em relação ao Estado, pois não abordou a incorporação à comunhão nacional, bem como também não reconheceu identidade própria ao índio. (LACERDA, 2008, p. 14).

Passada uma década, a Constituição de 1946 que era para ser considerada avançada, também não obteve a participação da sociedade civil, especialmente das classes populares ou minorias étnicas. O resultado disso foi nenhum avanço no que se refere aos indígenas, pois o texto constitucional reproduziu aquele firmado na Constituição de 1934 que tratava da incorporação do silvícola à comunhão nacional. (BRASIL, 1946).

Na década de 70, criou-se o Estatuto do Índio, estabelecido pela Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973, cuja finalidade era oferecer tutela ao indígena por meio da FUNAI – Fundação Nacional do Índio. O estatuto se tornou um marco de proteção legal aos indígenas, mas, contudo, manteve traços da perspectiva integracionista que até então vigorava. Nos termos de Souza filho, o Estatuto do Índio tem um nítido caráter individualista e integracionista, pois atribui às instituições jurídicas a tutela do indígena por um caráter temporário, até que ele se torne um índio integrado à comunhão nacional, quando se tornam um cidadão como qualquer outro, deixando de ser indígena. (SOUZA FILHO, 2004, p. 77).

Essa perspectiva integracionista do indígena, que perdurava desde o período colonial, só veio começar se desfazer com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual promoveu fortes mudanças de paradigma na concepção e proteção do indígena no país.

## **POVOS INDÍGENAS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO**

Visando demonstrar a importância do estudo da situação indígena no Brasil, este capítulo discute quem são os indígenas no país e aponta alguns dados que demonstram a disseminação dos índios pelo território.

Primeiramente, precisa-se discutir sobre alguns aspectos terminológicos do termo indígena. Analisada a caracterização do que se trata como indígena, Gersem dos Santos Luciano pondera que:



As comunidades, os povos e as nações indígenas são aqueles que, contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras SUS territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos. (LUCIANO, 2006, p. 27).

Conforme explica Bianor Saraiva Nogueira Júnior, pode-se definir como índio aquele ser humano que se identifica (autoidentificação) e é identificado (heteroidentificado) como integrante de uma comunidade indígena, além de ser “diferente” da sociedade civilizada. (NOGUEIRA JÚNIOR, 2018, p. 46).

Índigena pode ser considerado um qualificativo de nativo, designando os habitantes primordiais de uma terra. Contudo, na concepção de Norbert Rouland (2004, p. 459), o alcance jurídico e reivindicativo do termo é fraco, uma vez que se remete a uma anterioridade histórica que foi ocultada, ou seja, daquelas comunidades humanas que existiam anteriormente à formação do Estado.

Importante abordar também a questão da diferenciação entre o termo “Direito Indigenista” e “Direito Indígena”. A doutrina costuma realizar essa distinção terminológica, conforme explica Thimotie Aragon Heeman que:

O direito indigenista é aquele produzido pela sociedade envolvente, leia-se Poder Legislativo, com aplicação direta e imediata na vida cotidiana das comunidades indígenas; um exemplo é o Estatuto do índio (Lei nº 6.001/1973). Já o Direito Indígena corresponde às normas jurídicas produzidas e aplicadas pela própria comunidade indígena, tais como costumes e sanções penais indígenas. (HEEMAN, 2017, p. 08).

No mesmo sentido ensina Edilson Vitorelli sobre a distinção entre as terminologias:

Tecnicamente, direito indigenista é o nome adequado a designar o direito, produzido pelo grupo dominante, que trata da condição indígena. A expressão direito indígena se destinaria a designar o direito produzido pelo próprio grupo indígena. Em inglês, a primeira expressão é referida como *indigenous law*, enquanto a segunda é designada como *indian law*. (VITORELLI, 2016, p.25).

Portanto, a doutrina costuma distinguir essas terminologias, o que causa, entretanto, certo embaraço na abordagem e estudo do tema, o que é prejudicial para situação indígena. Deste modo, filia-se, neste artigo, ao que afirma Nogueira Júnior (2018, p. 40-57) em sua tese de doutoramento, quando salienta que essa polissemia de termos não reconhece o caráter interdisciplinar do assunto e em nada favorece o exame científico da matéria, devendo os





termos serem tratados como semelhantes, visando facilitar o exame científico da questão indígena.

Esclarecidos alguns apontamentos etimológicos sobre a questão indígena, analisam-se a seguir alguns dados sobre a situação indígena no Brasil. Percebe-se a importância de se estudar a questão indígena e a dimensão da situação que precisa ser tratada, quando se analisam dados.

Desde 1991 o Censo Demográfico do IBGE coleta dados relativos aos povos indígenas brasileiros com base no quesito raça ou cor. O censo de 2000 demonstrou um crescimento dos povos indígenas muito acima do esperado, elevando de 294 mil para 734 mil pessoas em nove anos. O expressivo aumento não seu deu por conta de altas taxas de natalidade, mas sim pelo crescimento do número de pessoas que se declaram como indígenas, especialmente nos espaços urbanos. O censo de 2010 introduziu perguntas específicas para quem se declarava indígena, como povo, etnia e língua indígena falada, permitindo resultados detalhados sobre os povos indígenas. (IBGE, 2010).

O Censo do IBGE de 2010 registrou 896,9 mil indígenas no país, sendo 36,2% moradores da zona urbana e 63,8% da área rural. Foram identificadas 505 terras indígenas, as quais representam 12,5% do território brasileiro. Apontou-se ainda a existência de 274 línguas indígenas faladas por indivíduos pertencentes a 305 etnias diferentes, sendo a maior etnia Tikúna que corresponde a 6,8% da população indígenas. (IBGE, 2010).

O censo analisou ainda que de 1991 a 2010 o percentual de municípios brasileiros em que residia pelo menos um indígena autodeclarado subiu de 34,5% em 1991 para 80,5% em 2010. (IBGE, 2010). Ou seja, percebe-se a disseminação e existência de membros de comunidades indígenas residindo na maioria das cidades brasileiras, o que demonstra a importância do estudo da situação indígena no país.

## **RUPTURA DA PERSPECTIVA INTEGRACIONISTA**

O advento da Constituição Federal de 1988 foi o marco no início da mudança de um Estado que concebia a situação indígena como transitória e de inferioridade, abrindo espaço para concepção de pluriétnicidade no Estado Brasileiro. O artigo 215, caput e §1º, da Constituição Federal de 1988 impõe ao estado a obrigação de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e a proteção às manifestações das culturas populares, indígenas



e afro-brasileiras, e às de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (BRASIL, 1988).

Ou seja, a constituição veio a romper com a lógica integracionista que vigorou ao longo de quinhentos anos. Explica Carlos Frederico Marés de Souza Filho que essa concepção normativa de proteção da integridade do sistema cultural dos povos indígenas é nova e revolucionária, pois rompe com a solidificada visão integracionista da história política de extermínio vivenciada pelos indígenas no Brasil. Segundo ele, a partir de 5 de outubro de 1988 é que o índio, no Brasil, passou a ter direito de ser índio. (SOUZA FILHO, 2010, p. 104).

Segundo Roberto Lemos dos Santos Filho (2012, p. 45) a constituição de 1988 efetivamente reconhece o índio como uma pessoa “diferente”, porém sem deixar que essa diferença se confunda com “incapacidade” para exercer os seus direitos em juízo.

A nossa constituição reflete, portanto, uma perspectiva intercultural do novo constitucionalismo latino-americano, especialmente presente em constituições autodeclaradas como plurinacionais e interculturais como Bolívia (2009) e Equador (2008). As constituições desses países caracterizam-se como um ponto de ruptura com a visão uniformizadora e hegemônica do Direito e Estado moderno. (MAGALHÃES; GORGOZINHO, 2019, p. 150).

Não só a existência da Constituição de 1988, como também outros processos, interfere na mudança de paradigmas sobre a situação indígena no país, por exemplo a convencionalização do direito. Devido ao caráter alográfico do direito<sup>2</sup>, desenvolve-se no Brasil um processo de convencionalização, no qual as normas jurídicas nacionais passam a ser interpretadas à luz de tratados e convenções internacionais ratificados internamente. No que tange ao Direito dos Povos Indígenas, esse processo de interpretação das normas domésticas pautado em declarações e convenções internacionais é ainda mais perceptível, principalmente porque a maior disposição infraconstitucional sobre a matéria, o Estatuto do Índio, foi editado há pouco mais de 40 anos atrás. Fica evidente, portanto, que a norma está desatualizada e obsoleta, fato que parece não ser da preocupação do legislador brasileiro, tendo em vista a falta de regulamentação recente no assunto.

---

<sup>2</sup> Caráter alográfico é a característica do direito que faz o texto normativo não se completar pelo sentido objetivado pelo legislador, o qual somente alcança sua completude quando o sentido expressado é interpretado e aplicado pelo intérprete. (GRAU, 2016, p. 38).



Verifica-se também a inércia do legislador pela pendência na Câmara dos Deputados desde 1991 o Projeto de Lei nº 2.057/91, denominado “Estatuto das Sociedades Indígenas”. Do mesmo modo, no Senado Federal, em tramitação o Projeto de Lei do Senado nº 169/2016, que dispõe sobre “Estatuto dos Povos Indígenas”. Pouco se discutiu até o momento atual sobre esses projetos, evidenciando-se um descaso e desrespeito do legislador com a situação dos indígenas no Brasil.

Deste modo, a aplicação do direito na questão indígena se utiliza dos tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo estado brasileiro, visando corrigir as lacunas e os prejuízos causados aos povos indígenas devido à inércia do legislador brasileiro. (HEEMAN, 2017, p. 7)

Neste sentido, sobre a proteção indígena, em nível internacional, é importante mencionar a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais elaborada em 2005 em Paris. A Convenção sobre a Diversidade Cultural constitui um marco regulatório na criação de conceitos, ações e compromissos políticos a respeito da proteção da diversidade cultural, tentando garantir um diálogo respeitável entre as diferentes culturas. (UNESCO, 2005). Ainda nessa perspectiva, pode-se citar a Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989 bem como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas elaborada em 23 de março de 2008 no Rio de Janeiro.

Estes documentos internacionais abordaram a situação dos povos originários e tradicionais de uma maneira respeitosa e correta, denunciando políticas ou práticas de afirmação de superioridade de alguns povos sobre outros, bem como condenando práticas discriminatórias por motivos de origem nacional, raciais, religiosos, étnicos ou culturais. Caracterizaram a prática discriminatória por motivos étnicos como juridicamente inválidas, moralmente condenáveis e socialmente injustas. (ALMEIDA, 2018, p. 623).

Interessante destacar na Declaração das Nações Unidas a previsão da possibilidade de os povos originários viverem segundo suas tradições e costumes ancestrais, sendo eles autônomos para constituir suas próprias instituições políticas e sociais:

**Artigo 3** Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

**Artigo 4** Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões



relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a dispõem dos meios para financiar suas funções autônomas.

**Artigo 5** Os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado. (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

É nessa perspectiva, à luz da Constituição Federal de 1988 e do novo constitucionalismo latino-americano, bem como dos documentos internacionais supracitados que começou a tornar-se obsoleta a perspectiva de integracionismo indígena, dando lugar a uma concepção de interculturalidade no tratamento da diversidade cultural. (HEEMAN, 2017, p. 06).

Importante frisar que a evolução se dá para uma interculturalidade, o que é diverso de multiculturalismo. Apesar de ambas as concepções reconhecerem e afirmarem a autonomia de várias culturas, o multiculturalismo significa a multiplicidade de culturas em um determinado lugar, reconhecendo, no entanto, uma hegemonia da sociedade majoritária sobre culturas minoritárias, aproximando-se com o fenômeno descrito por Boaventura de Souza Santos de canibalização cultural. Por outro lado, o interculturalismo pode ser caracterizado como o interrelacionamento entre culturas em situação de igualdade. Ressaltando que esse relacionamento intercultural não se restringe a termos étnicos, mas também se trata de um processo de aprendizagem e comunicação constante entre pessoas, valores e tradições. (SANTOS, 2008)

Neste sentido percebe-se como se torna obsoleto o Estatuto do Índio, estabelecido pela Lei nº 6.001/73, o qual dispõe em seu artigo 1º que: “esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”. (BRASIL, 1973).

Percebe-se, pela redação do artigo, a intenção do legislador brasileiro que, na época da edição do referido estatuto, concebeu a condição de indígena como algo passageiro e transitório, devendo os indígenas se integrarem à sociedade das cidades, demonstrando desrespeito e preconceito para com a cultura dos mesmos. Isso é o que a doutrina especializada caracteriza como perspectiva ou paradigma integracionista da situação indígena.

Afirma Edilson Vitorelli (2016, p. 25) sobre o Estatuto do Índio: “editado em 1973, sob um paradigma totalmente integracionista. A condição indígena seria algo harmoniosamente eliminado por intermédio da integração dos direitos à comunhão nacional.”



Deste modo, os indígenas passavam por um processo de assimilação cultural, tendo em vista que inicialmente eram classificados como indígenas não integrados e quando estavam passando pelo processo de assimilação, chamados de índios em vias de integração. Finalizado o procedimento, denominados de índio integrado, ou seja, demonstrando um viés colonizador pela sociedade, fato que não mais coaduna com o modelo atual de Estado de Direito, onde se vigora a teoria da relatividade cultural<sup>3</sup>, a qual afirma a inexistência de hierarquia entre culturas, não devendo cultura alguma sobrepor outra.

Neste sentido, o fato de pertencer a uma comunidade indígena é questão de identidade cultural, a qual deve ser incentivada, protegida e desenvolvida pela sociedade, composta por membros indígenas ou da sociedade envolvente. (HEEMAN, 2017, p. 06).

O estatuto do índio possui uma ultrapassada e danosa classificação dada aos indígenas brasileiros, a qual diferencia os indígenas em três situações: isolados, em vias de integração e integrados. (BRASIL, 1973). Trata-se, portanto de termos obsoletos idealizados no período do paradigma integracionismo, o qual visava suprimir a cultura indígena pela cultura da maioria.

Nos termos da Constituição Federal de 1988, entende-se que essa classificação não se recepcionou, uma vez que a consolidação do Estado Democrático de Direito e a convencionalização do direito na questão indígena tornam esse tratamento como violador da própria dignidade dos indígenas.

Outro ponto importante é a utilização do termo “incapacidade” ao se tratar dos indígenas simplesmente pela condição de ser índio. Percebe-se o tratamento diferenciado pelo artigo 4º, § único, do Código Civil que dispõe: “A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”. (BRASIL, 2002).

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelecido pela Lei nº 13.146/2015, que realizou mudanças na questão da capacidade civil, em nada mudou na questão indígena, pelo contrário, manteve o artigo do código civil que diz a capacidade dos indígenas ser regulada por legislação especial. O problema, contudo, é que a legislação especial a que se refere o código civil é o estatuto do índio, o qual foi criado na preconceituosa e obsoleta perspectiva integracionista. O índio, para ser considerado civilmente capaz a praticar atos da vida civil, precisa nos termos do art. 9º desse estatuto:

---

<sup>3</sup> Sobre a teoria da relatividade cultural, ver KAYSER, Helmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.



[...] poderá requerer ao Juízo competente a sua liberação do regime tutelar após preenchidos os requisitos legais, quais sejam: ter idade mínima de 21 anos; conhecimento da língua portuguesa; habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; e razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional. (BRASIL, 1973).

Deste modo, pautando-se no princípio da igualdade, previsto no art. 5º caput da Constituição Federal, bem como à luz dos tratados e convenções internacionais anteriormente citados, visualiza-se a violação, pelo estatuto do índio, dos direitos humanos dos povos indígenas, uma vez que não se coaduna com as perspectivas atuais de interculturalidade, dignidade da pessoa humana e tratamento igualitário.

Diante do paradigma do interculturalismo, diversos autores da doutrina especializada já afirmam a não recepção de vários dispositivos do Estatuto do Índio, não mais podendo ser concebidos após o advento da Constituição Federal e dos tratados internacionais estudados.

Avaliando o estatuto do índio, Daniel Sarmiento dispõe que:

“Tal regime, além de violar tratados internacionais de que o Brasil é signatário — notadamente a Convenção 169 da OIT —, é francamente inconstitucional, não só porque inconciliável com o discurso da Constituição de valorização das culturas indígenas e de empoderamento dos índios e das suas comunidades (CF, art. 231, *caput* e 232), como também pela ostensiva incompatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, seja na dimensão da autonomia, seja naquela do reconhecimento. Quanto à última, parece ser desnecessário enfatizar o quanto é desrespeitoso e degradante tratar alguém como incapaz de estar inserido em uma cultura diferente do *mainstream*.” (SARMENTO, 2017, p. 264)

Tem-se como fundamental para a mudança de paradigma que ocorreu no Direito Indígena o fato de os membros das comunidades indígenas não mais se constituírem como objetos de proteção do Estado, devendo agora serem tratados como sujeitos de direitos, o que se permitiu devido à adoção de tratados e convenções internacionais de direitos humanos. (HEEMAN, 2017, p. 7).

A convencionalização do direito é um caminho sem volta, principalmente no que se refere aos povos indígenas, pois a adoção dos valores e princípios dos documentos externos, que valorizam e interculturalizam os indígenas, não pode ser regredida, ainda mais porque a própria Constituição veda a redução de direitos fundamentais. Deste modo, o interculturalismo e o tratamento igualitário dos indígenas tende a se aprimorar com o tempo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS



Durante o processo histórico de construção da sociedade brasileira, os povos indígenas foram demasiadamente invisibilizados em diversas legislações. Desde o Brasil colonial até o marco do advento da Constituição Federal de 1988, os indígenas eram tratados como silvícolas que precisavam ser catequizados, civilizados e integrados à comunhão nacional.

O paradigma integracionista e assimilacionista que vigorou por muito tempo, começou a se desfazer com a promulgação da Constituição de 1988. O diploma ficou reconhecido como divisor de águas, pois estabeleceu uma interculturalidade por meio do reconhecimento de princípios e valores que tornam o indígena um sujeito de direitos. Os artigos 231 e 232 do texto constitucional dão proteção e visibilidade aos povos indígenas, pois reconhecem sua organização social, valores, costumes, crenças e tradições, além de o tornarem partes legítimas para defesa em juízo dos próprios direitos.

Aliado a isso, o movimento da convencionalização do direito, especialmente na questão indígena, contribuiu na ruptura do paradigma integracionista que, cada vez mais, abre espaço para uma perspectiva de interculturalismo. O conjunto de direitos e valores conquistados pelas comunidades indígenas progressivamente se consolida em nosso ordenamento jurídico, tornando um caminho sem volta, pois a própria constituição veda o retrocesso dos direitos humanos.

Ainda há um caminho longo a se percorrer, pois as práticas discriminatórias baseadas em motivos étnicos, raciais e religiosos no Brasil ainda não estão totalmente extintas, o que acaba por prejudicar o pleno exercício do direito das minorias étnicas no país. A tendência, contudo, é de evolução, pois o Direito cada vez mais se aprimora e aplica princípios universais pautados na dignidade da pessoa humana e no reconhecimento do direito das minorias frente às majorias dominantes.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Antonio Cavalcante. Aspectos das políticas indigenistas no Brasil. **Interações (Campo Grande)**. v 19. n 3. p. 611-626. Campo Grande, 2018. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151870122018000300611&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151870122018000300611&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 03 jul 2020.

BORTOLUCI, José Henrique. Para além das Múltiplas Modernidades: Eurocentrismo, Modernidade e as Sociedades Periféricas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP**. v 16. n 1. p. 53-80. São Paulo, 2009. Disponível em: [https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/para\\_alem\\_das\\_multiplas\\_modernidades\\_e\\_urocentrismo\\_modernidade\\_e\\_as\\_sociedades\\_perifericas.pdf](https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/para_alem_das_multiplas_modernidades_e_urocentrismo_modernidade_e_as_sociedades_perifericas.pdf). Acesso em: 02 jul 2020.



BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm). Acesso em: 28 jun 2020.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 29 jun 2020.

BRASIL, Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm). Acesso em: 29 jun 2020.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm). Acesso em: 30 jun 2020

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

BRASIL, **Lei nº 6.001 de 191 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm). Acesso em: 01 jun 2020.

BRASIL, **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Lei de Ação Civil Pública. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm). Acesso em: 01 jul 2020.

BRASIL, **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 06 jul 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 09 jul 2020.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1992

DURHAM, Eunice R. O lugar do índio. In: VIDAL, Lux (Coord.). **O índio e a cidadania**. p. 11-9. São Paulo: Brasiliense, 1983.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação do direito e dos princípios. São Paulo: Malheiros, 2016.

HEEMAN, Aragon Thimotie. Por uma releitura do Direito dos Povos Indígenas: do Integracionismo ao interculturalismo. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. v. 53. p. 1-14. Brasília, 2017.





IBGE. **Censo 2010**: população indígena é de 896,9 mil, tem 305 etnias e fala 274 idiomas. Disponível em: <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?view=noticia&id=3&idnoticia=2194&busca=1&t=censo-2010-populacao-indigena-896-9-mil-tem-305-etnias-fala-274>. Acesso em: 01 jul 2020.

KAYSER, Helmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil**: desenvolvimento histórico e estágio atual. Traduzido por Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

LACERDA, Rosane Freire. **Os povos indígenas e a Constituinte**: 1987–1988. Brasília: CIMI, 2008

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. 233p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de Magalhães; GORGOZINHO, Mariana Lara. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: direito à diversidade como caminho para o diálogo intercultural e a construção de um saber transcultural. **Interculturalidade, Poder e Direitos**. Vinícius Bomfim (org). 351 p. 1 ed. ISBN 978-85-537-0069-1. Curitiba: Appris, 2019.

MELLO, Sebastião Joseph Carvalho. Diretório dos índios (1775). In: ALMEIDA, Rita H. de. **O diretório dos índios**: um projeto de “civilização” no Brasil do século XVIII. Brasília: UnB, 1997.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: UNIC Rio, 2008. Disponível em: [http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/LEGISLACAO\\_INDIGENISTA/Legislacao-Fundamental/ONU-13-09-2007.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/LEGISLACAO_INDIGENISTA/Legislacao-Fundamental/ONU-13-09-2007.pdf). Acesso em 02 jul 2020.

NOGUEIRA JÚNIOR, Bianor Saraiva. **A Efetivação do Direito Indígena, um Desafio para a Pós-Modernidade**: Amazonas e Brasil. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura). 243 fls. Universidade Federal do Amazonas-UFAM. Manaus, 2018. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/6742>. Acesso em: 01 jul 2020.

ROULAND, Norbert (Org.). **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Brasília: Editora UnB, 2004.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. **Povos indígenas e a Constituinte**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1989.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indígena**. Curitiba: Juruá, 2012

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo horizonte: Fórum, 2017

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

THOMAS, George. **Política indigenista dos portugueses no Brasil 1500-1640**. São Paulo: Loyola, 1982.



UNESCO. **Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. 33ª reunião da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura. Paris, 2005.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto do índio**. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2016.