

Universidade Federal da Grande Dourados  
Faculdade de Direito e Relações Internacionais  
Crizantho Alves Fialho Neto

**“EU SOU ÍNDIO LEGÍTIMO!”:**

Considerações acerca do (des)respeito à autodeterminação dos povos  
indígenas no Brasil

Dourados/MS  
2017

Crizantho Alves Fialho Neto

**“EU SOU ÍNDIO LEGÍTIMO!”:**

Considerações acerca do (des)respeito à autodeterminação dos povos  
indígenas no Brasil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal da  
Grande Dourados para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Dr<sup>a</sup> Simone Becker

Dourados/MS  
2017

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

F439" Fialho Neto, Crizantho Alves  
"Eu sou índio legítimo!": considerações acerca do (des)respeito à autodeterminação dos povos indígenas no Brasil / Crizantho  
Alves Fialho Neto -- Dourados: UFGD, 2017.  
71f. : il. ; 30 cm.

Orientadora: Simone Becker

TCC (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.  
Inclui bibliografia

1. Autodeterminação. 2. Índio. 3. Indianidade. 4. Reconhecimento. 5. Direitos indígenas. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.



## ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos vinte dias do mês de março de dois mil e dezessete, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Crizantho Alves Fialho Neto** tendo como título *“EU SOU ÍNDIO LEGÍTIMO!": Considerações acerca do (des)respeito à autodeterminação dos povos indígenas no Brasil"*.

Constituíram a Banca Examinadora os professores Dra. Simone Becker (orientadora), Dr. João Nackle Urt (examinador) e o Dr. Esmael Alves de Oliveria (examinador).

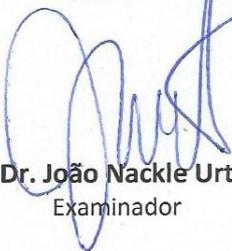
Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) Aprovado.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Assinaturas:

  
**Dra. Simone Becker**  
Orientadora

  
**Dr. João Nackle Urt**  
Examinador

  
**Dr. Esmael Alves de Oliveria**  
Examinador

## Resumo

O presente trabalho trata do tema da autodeterminação dos povos indígenas no Brasil na determinação de sua própria indianidade. Através de uma análise histórica da natureza desse conceito e da legislação pertinente, faz-se um comentário acerca do reconhecimento à indianidade em normativas infraconstitucionais e no contexto sociopolítico atual. Baseando-se em produção acadêmica nas áreas das ciências sociais, naturais e jurídicas e em manifestações dos movimentos indígenas organizados, assim como na experiência profissional do autor como indigenista da Fundação Nacional do Índio, o estudo busca lançar uma luz sobre a maneira como o (des)respeito à autodeterminação dos indígenas influencia a relação do Estado com os povos indígenas.

**Palavras-chave:** Autodeterminação; índio; indianidade; reconhecimento; direitos indígenas; Funai.

## Abstract

*This scholarly work deals with the self-determination of indigenous peoples in Brazil in the context of determining their own indianness. Through historical analysis of the nature of this concept and of the relevant legislation, a commentary on the recognition of indianness in Brazilian infra-constitutional legislation and socio-political context is presented. Based on academic production in social, natural and juridical sciences and indigenous peoples' social movements manifestoes, as well as the author's professional experience as a Fundação Nacional do Índio's agent, this monograph aims at shedding some light on how the (dis)respect for the self-determination of indians reflects on the relationship of the State with the indigenous peoples.*

**Keywords:** *Self-determination; Indian; indianness; recognition; indigenous rights; FUNAI.*

## Sumário

1 - Introdução.....	6
2 - Identidade Étnica/Racial .....	13
3 - Identidade Indígena, Integracionismo e Tutela .....	26
<b>3.1 - Tutela Indígena</b> .....	39
4 - Estudos de Caso .....	46
<b>4.1 - Resolução Conjunta nº 03 CNMP/CNJ, de 19 de Abril de 2012</b> .....	47
<b>4.2 - Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de Janeiro de 2015</b> ..	55
5 - Conclusão.....	62
Referências Bibliográficas.....	67

## 1 - Introdução

Os povos indígenas e tribais, assim denominados atualmente pelo direito internacional (Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas) foram objeto, durante boa parte do século XX, de legislações tanto nacionais quanto internacionais predominantemente preconceituosas porque etnocêntricas. Isto é, fundadas em conceitos positivistas agora ultrapassados, mas ainda plenamente difundidos no senso comum, de evolucionismo social. Pior, vez ou outra, a aplicação de tais legislações se faz presente até mesmo em nosso Judiciário, especialmente na esfera estadual, como é o caso de Mato Grosso do Sul e seu Tribunal de Justiça<sup>1</sup>.

No Brasil, tal legislação indigenista do século XX culmina na Lei 6001/73, Estatuto do Índio, que traz em seu artigo 1º a afirmação do “propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”<sup>2</sup>. O Estatuto do Índio, considerado por alguns como uma norma progressista para sua época<sup>3</sup>, é visto atualmente como uma legislação superada em vários pontos, mesmo que ainda se encontre em vigor. A visão ultrapassada se dá tanto do ponto de vista das ciências sociais quanto pela própria Constituição Federal de 1988 e pelas convenções e tratados internacionais das quais o Brasil é signatário, como veremos adiante. As propostas de um novo estatuto, adequado ao regime constitucional vigente, entre elas o denominado Estatuto dos Povos Indígenas, desenvolvem-se com morosidade no intrincado processo legislativo brasileiro.

Fundamentalmente, entretanto, se encontra a necessidade de esclarecimento sobre quem são os povos indígenas e como se determina se um indivíduo ou grupo pode ser classificado como tal. É importante considerar que a própria categoria “índio” (silvícola, ameríndio, etc) já é, por si só, uma

---

<sup>1</sup> BECKER, S.; DE SOUZA, Olívia Carla Neves; OLIVEIRA, Jorge E. 'A prevalência da lógica integracionista: análise das negações à feitura de perícia antropológica em processos criminais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul'. Etnográfica (Lisboa, v.17), p.97-120, 2013.

<sup>2</sup> BRASIL. Lei 6001/1973. **Estatuto do Índio**. Brasília, 19 de dezembro de 1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)> Acesso em 08/08/2016.

<sup>3</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Revista de informação legislativa**, v.28, n. 111, p. 315-320, jul./set. 1991. Passim. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175909>> Acesso em 04/02/2017.

criação do “branco”, uma definição etnocêntrica que enquadra, por oposição, uma miríade de grupos étnicos entendidos como selvagens e involuídos em uma categoria universalizante contraposta ao “civilizado”, representado aqui por um ideal eurocêntrico de civilização.

Essa definição, e a própria necessidade de alcançá-la, não se trata de uma discussão recente. Eduardo Viveiros de Castro<sup>4</sup> já afirmou que tais questões o acompanham desde que começou a estudar antropologia, nos anos de 1970. Ainda, demonstra grande receio quanto à lógica por trás de tais perguntas:

Isso porque essa discussão – quem é índio?, o que define o pertencimento? etc. – possui uma dimensão meio delirante ou alucinatória, como de resto toda discussão onde o ontológico e o jurídico entram em processo público de acasalamento. Costumam nascer monstros desse processo. Eles são pitorescos e relativamente inofensivos, desde que a gente não acredite demais neles. Em caso contrário, eles nos devoram. Donde as aspas agnósticas.<sup>5</sup>

Mais recentemente<sup>6</sup>, o autor debruçou-se novamente sobre a ideia de “indígena” e de “índio”, apontando como essa discussão pode ser mais ampla do que muitos (“aqueles que se acham donos do Brasil”) gostariam que ela fosse. Entre outros aspectos que serão explorados mais adiante, traz a constatação de que esses termos não são sinônimos, mas categorias que, ainda que possam se sobrepor, são na verdade distintas. Mas, parafraseando Viveiros de Castro, os povos indígenas originários, os “índios”, em sua multiplicidade irreduzível, foram indianizados pela generalidade do conceito, para serem melhor desindianizados pelas armas do poder.

Da mesma maneira, Manuela Carneiro da Cunha<sup>7</sup> abordou como tal discussão pode ser fruto do afã do Estado em “eliminar índios incômodos”. Segundo a antropóloga, o empenho em determinar “critérios de indianidade” se daria pelo interesse de limitar o escopo da proteção estatal garantida a esses povos, assim como deixar de classificar comunidades inteiras como índios,

---

<sup>4</sup> CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Povos Indígenas no Brasil: 2001 a 2005** / [editores gerais Beto Ricardo e Fany Ricardo]. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006, p.41.

<sup>5</sup> CASTRO, 2006, p.41.

<sup>6</sup> CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Os involuntários da pátria**. Aula Pública durante o ato Abril Indígena, realizada na Cinelândia – Rio de Janeiro – em 20 de abril de 2016. Disponível em < <https://acasadevidro.com/2016/04/24/os-involuntarios-da-patria-por-eduardo-viveiros-de-castro-aula-publica-durante-o-ato-abril-indigena-cinelandia-rj-20042016/> > . Acesso em 22/01/2017.

<sup>7</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986, p. 109-110.

visando suspender as garantias constitucionais dadas, em especial, aos seus territórios, desde a Constituição Federal de 1934.

Dessa forma, ao deixar de reconhecer sua indianidade, deixar-se-ia de reconhecer também seu direito originário à terra<sup>8</sup>. No contexto de tais observações, os povos indígenas ainda se encontravam sob o regime tutelar e legalmente sujeitos ao ideal assimilacionista, que viriam a ser encerrados (ao menos na letra fria da lei) pela última constituição federal, ainda então no horizonte. Naquele contexto, ser índio significava ser tutelado pelo Estado, através da Funai (Fundação Nacional do Índio), sendo a emancipação um resultado de sua assimilação. Dessa forma, deixar de ser tutelado significava deixar de “ser índio”, de acordo com o que a sociedade brasileira entendia como “ser índio”. Caberia, portanto, ao Estado, através da Funai, determinar quem era índio. E essa era uma preocupação recorrente.

Ainda que tais considerações sejam anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, seu alerta não deve ser esquecido. Como é colocado pela antropóloga Manuela Carneiro da Cunha “a questão real, em tudo isso, é saber o que se pretende com a política indigenista.”<sup>9</sup>.

Entretanto, em um contexto de mobilização, reivindicação e articulação política por parte dos próprios povos indígenas, em uma escala crescente desde os anos 1970, a Constituição Federal de 1988 trouxe princípios e

---

<sup>8</sup> Uma das principais violências perpetradas há séculos contra os indígenas perpassa justamente a nomenclatura que a eles imputamos desde que o Brasil “foi descoberto”. A descoberta esconde o esbulho perpetrado contra os “nativos” desde o início. Como índios/indígenas o Estado denominou todos aqueles “estrangeiros” (“eles”) em seus próprios territórios/terras. Dessa forma, como bem coloca Eduardo Viveiros de Castro (2017, s/p) em seu artigo sobre etnocídio:

A história do Brasil, é desnecessário recordar, é a história de uma sucessão de genocídios — da “guerra justa” ao massacre do paralelo 11; das expedições punitivas dos governos coloniais às incursões predatórias dos bandeirantes paulistas; dos massacres de índios nas “correrias” na Amazônia ocidental durante o ciclo da borracha à limpeza étnica dos sertões do Sul e Sudeste para a construção de ferrovias e implantação do colonato europeu; ou, para tomarmos um exemplo recente, a ofensiva implacável, movida a ferro e a fogo, pelos fazendeiros do MS contra Guarani-Kaiowá, configurando um panorama com diversas analogias com a situação dos palestinos da Faixa de Gaza. (CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Sobre a noção de etnocídio, com especial atenção ao caso brasileiro**. 2017. Disponível em: <[http://www.academia.edu/25782893/Sobre\\_a\\_no%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_etnoc%C3%ADdio\\_com\\_especial\\_aten%C3%A7%C3%A3o\\_ao\\_caso\\_brasileiro](http://www.academia.edu/25782893/Sobre_a_no%C3%A7%C3%A3o_de_etnoc%C3%ADdio_com_especial_aten%C3%A7%C3%A3o_ao_caso_brasileiro)>. Acesso em: 27/02/2017.)

<sup>9</sup> CUNHA, 1986, p.110.

dispositivos que deveriam mudar de forma drástica a legislação indigenista brasileira. O ideal assimilacionista seria posto abaixo, já no preâmbulo da Constituição, com a afirmação de que o Brasil se trataria “de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (grifo meu)<sup>10</sup>. Porém, de maneira mais clara, no artigo 231:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.<sup>11</sup>

Como veremos adiante, tal paradigma multicultural<sup>12</sup> trazido pela nova Carta Magna irá (ou deveria) influenciar a aplicação de quaisquer normas cabíveis aos povos indígenas; a garantia do reconhecimento à organização social própria, costumes e tradições deve ser a perspectiva através da qual irá se observar toda a legislação brasileira aplicável aos agentes<sup>13</sup> ou povo indígena. Sua aplicabilidade, entretanto, como já mencionado, depende da definição de quem é o sujeito titular desse direito, cujas dificuldades uma vez mais tais sociedades vivenciam, haja vista o desconhecimento por parte das mais diversas instituições quanto ao princípio da autodeterminação.

Tais mudanças vêm a ser reforçadas pela legislação internacional. Ainda no ano de 1989, logo após a promulgação de Constituição Federal, o Brasil se torna signatário da Convenção 169/OIT<sup>14</sup>, finalmente promulgada pelo Decreto 5051/2004, que determina, no seu artigo 1º, 2, que “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Aqui não nos preocupamos com a diferenciação entre assimilacionismo ou integracionismo.

<sup>13</sup> A ênfase na categoria agente se dá para contrapor à de indivíduo, haja vista que historicamente entre as sociedades ameríndias é o coletivo ou a lógica holista que prevalece sobre a individualista, diferentemente da /na nossa.

<sup>14</sup> Para determinados teóricos/ “doutrinadores” do Direito, como Flávia Piovesan, a própria Constituição prescindiria de um Decreto para avaliar uma convenção voltada a direitos humanos, já que ela própria iguala tratados/convenções de direitos humanos a leis de cunho federal.

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto 5051/2004. **Convenção 169 da OIT**. Brasília, 19 de abril de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

Posteriormente, após mais de duas décadas de debates, a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas vem sedimentar várias das conquistas presentes nas convenções anteriores, entre elas o protagonismo e a autodeterminação dos povos indígenas. O Brasil esteve representado no debate e tornou-se signatário da declaração, ainda que os efeitos garantidores de direito desse ato demorem a serem sentidos.

Importa notar que os efeitos positivos da aprovação dessa declaração, entretanto, podem não estar no futuro próximo, dado o crescimento alarmante do conservadorismo na política brasileira, com o congresso eleito em 2014 sendo apontado por muitos como o mais conservador pós-1964<sup>16</sup>. Ainda, no decorrer de 2016, o *impeachment*<sup>17</sup> da Presidenta Dilma Rousseff, claramente motivado por questões políticas, colocou no poder seu vice, Michel Temer, aliado histórico de tais grupos conservadores, em um movimento claro de golpe contra a democracia. Tal mobilização conservadora atenta contra uma série de conquistas históricas e caminha para mais um grande ato de racismo de Estado<sup>18</sup>, na forma de uma agressiva e desarrazoada reforma da Previdência.

Nesse contexto, deputados da bancada ruralista e seus apoiadores aumentam as pressões pela renúncia da Convenção 169/OIT, conforme diversas notícias veiculadas no último biênio. Cabe destacarmos que, em março de 2017, o nosso atual ministro da Justiça é Osmar Serraglio, um dos principais defensores da PEC 215/2000 que redefine a competência para a demarcação de territórios indígenas, passando os poderes do Executivo para o Legislativo, fazendo com que a bancada ruralista explicitamente coloque suas prioridades de agenda. Nesse sentido, esta modificação retira a autonomia da Funai enquanto parceira do acesso a direitos por parte das comunidades indígenas<sup>19</sup>. Podemos mencionar, ainda, as atuais chefias da Fundação Nacional do Índio, tanto no que diz respeito à presidência, quanto a parte do

---

<sup>16</sup> CONGRESSO eleito é o mais conservador desde 1964, afirma Diap. **Estadão**. 06 de Outubro de 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,congresso-eleito-e-o-mais-conservador-desde-1964-afirma-diap,1572528>>. Acesso em 22/01/2017.

<sup>17</sup> Grafamos impeachment com destaque face ao fato do golpe ser enunciado pela ausência dos conteúdos que ensejam esta categoria técnica do direito. Um audiovisual interessante para a reflexão parte do próprio congresso nacional: <<https://www.youtube.com/watch?v=I-RxPjKG9u0>>.

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel. (2010). **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. Passim.

<sup>19</sup> MACEDO, Rayane Bartolini (2016). **Decurso dos Discursos: uma Genealogia Acerca da (PROPOSTA) E(MENDA) C(ONSTITUCIONAL) 215**. Exame de qualificação junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Dourados: UFGD.

corpo diretivo, cuja composição é constantemente alterada, seguindo as inconstâncias do lamacento jogo político atual e seus acordos de conveniência, sendo subjugada aos interesses do grande capital e, até mesmo, flertando com seu infeliz passado de militarização.

Do modo como se encontra posto, entretanto, os critérios de reconhecimento da identidade são reavaliados e a autoidentificação torna-se, nas palavras da própria Convenção 169/OIT, critério fundamental para determinar a indianidade. A “consciência”, critério eminentemente subjetivo para nós “não-indígenas”, torna-se central. Quando destacamos a questão da subjetividade tendemos a desconsiderar a lógica eminentemente coletiva do ser e estar das comunidades indígenas<sup>20</sup>.

Contudo, como é comum a todas as pautas progressistas e de direitos humanos, as normas infraconstitucionais e, em especial, as políticas públicas, nem sempre refletem os princípios e fundamentos previstos na Constituição Federal e nos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, equivalentes às emendas constitucionais (§ 3º do Art. 5º da CF/88). O crescimento da influência das forças conservadoras dentro do governo federal e, particularmente, a entrega do comando da Fundação Nacional do Índio aos indicados pela bancada evangélica no início de 2017 aponta para o retorno de posições mais ortodoxas em relação a questões tão subjetivas quanto a da identidade e autodeterminação.

Frente a todos esses abusos e desrespeitos à sua autodeterminação, e a despeito de todos os avanços conquistados por seus movimentos organizados, os índios no Brasil continuam enfrentando as tentativas de desindianizá-los e de torná-los invisíveis, por aqueles que buscam atacar seus direitos. E é na luta por seus direitos, especialmente os direitos territoriais, que eles continuam asseverando “Eu sou índio legítimo!”<sup>21</sup>, quando precisam afirmar suas especificidades e os direitos garantidos em razão delas.

---

<sup>20</sup> CASTRO, 2017, *passim*.

<sup>21</sup> Essa frase, assim como diferentes versões dela (na maioria das vezes substituindo a categoria genérica “índio” pela denominação do povo indígena em questão), é comumente ouvida pelos indigenistas em discussões com comunidades indígenas acerca do acesso aos seus direitos. Em geral, são seguidas de uma exposição de diferentes sinais diacríticos que dariam credibilidade a tal afirmação.

O propósito dessa monografia é, portanto, trazer a discussão “meio delirante ou alucinatória”<sup>22</sup> sobre como se dá o reconhecimento identitário e ao pertencimento étnico no direito brasileiro, assim como avaliar legislações (*lato sensu*) selecionadas e apreender se a autoidentificação e a autodeterminação dos povos indígenas é respeitada ou se há nelas, ainda, a lógica tutelar dos direitos indígenas, por mais que saibamos prevalecer junto às instituições estatais, como o Judiciário, a lógica integracionista/assimilacionista<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> CASTRO, 2006, p. 41.

<sup>23</sup> BECKER, Simone e OLIVEIRA, Déborah G. (2013). **Análise sobre a (não) caracterização do crime de racismo no Tribunal de Justiça de São Paulo**. Estudos Históricos (Rio de Janeiro), v. 26, p. 451-470. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewFile/9187/15723>>. Acesso em 27/02/2017.

## 2 - Identidade Étnica/Racial

A discussão na área da etnicidade, especialmente as noções de identidade étnica e racial, da maneira que encontramos ainda hoje, passou por várias transformações no decorrer do último século. Os questionamentos partiram, muitas vezes, dos estados nacionais que voltaram suas atenções para essa questão com vistas a criar uma identidade homogênea, buscando a garantia de uma suposta unidade nacional<sup>24</sup>.

Durante esse período, diversas áreas do conhecimento participaram dessa discussão, de maneira mais ou menos significativa. Dado o foco desse trabalho na questão indígena, outras categorias serão menos exploradas. Tais questões recomendamos que sejam (re)visitadas tanto em Lilia Schwarcz<sup>25</sup> quanto em Manuela Carneiro da Cunha<sup>26</sup>.

Inicialmente, essa questão foi abordada do ponto de vista biológico, com a noção de raça, ou seja, os grupos humanos diferenciavam-se do ponto de vista genealógico (não a genealogia de Nietzsche, mas a biogenética). Era a ascendência, do ponto de vista estritamente biológico, considerada como responsável por caracterizar as diferenças entre grupos e o pertencimento de um indivíduo a um grupo específico. No caso dos povos indígenas (a escolha do termo “povos” aqui, já previamente referenciada, será abordada com mais atenção adiante), essa ascendência biológica se daria no contexto dos grupos genéticos das comunidades que habitavam o continente americano antes da chegada (ou, mais apropriadamente, “da invasão”) dos navegantes europeus. Nas palavras de Manuela Carneiro da Cunha:

Um grupo étnico seria um grupo racial, identificável somaticamente. Grupo indígena seria, nessa visão, uma comunidade de descendentes “puros” de uma população pré-colombiana. Esse critério ainda é vigente no senso comum popular.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Tais questões recomendamos que sejam (re)visitadas tanto em Lilia Schwarcz quanto em Manuela Carneiro da Cunha.

<sup>25</sup> SCHWARCZ, Lilia. (1993). **O Espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)**. São Paulo: Companhia das Letras.

<sup>26</sup> CUNHA, Maria Manuela Carneiro da. **“Cultura” com aspas**. São Paulo: Cosac e Naify, 2009.

<sup>27</sup> CUNHA, 1986, p. 113.

Essa abordagem, entretanto, já foi fruto das mais diversas críticas, podendo se afirmar com segurança que, aparte do senso comum, encontra-se superada. Segundo Lévi-Strauss:

*The original sin of anthropology, however, consists in its confusion of the idea of race, in the purely biological sense (assuming there is any factual basis for the idea, even in this limited field – which is disputed by modern genetics), with the sociological and psychological productions of human civilizations.*<sup>28</sup>

Um dos principais elementos lógicos falhos dessa tentativa de categorizar os diferentes grupos humanos não se deve à impossibilidade de se determinar, em laboratório, a ascendência genética de um determinado indivíduo, como até poderia ser o caso à época em que Lévi-Strauss<sup>29</sup> fez seu histórico discurso. Os avanços nas ciências biológicas permitem agora o mapeamento do genoma de um ser humano, definindo a ancestralidade do ponto de vista genético – sem desconsiderar que o próprio biológico é inventado enquanto discurso legítimo<sup>30</sup>. Todavia, tal informação tem pouco significado para o entendimento das comunidades, pois as características perceptíveis em tais exames laboratoriais são absolutamente impossíveis de se afirmar fora do laboratório, pois como animais humanos, nos diferimos dos demais justamente pela capacidade de simbolizar. Essa capacidade possibilita que possamos pluralizar os sentidos que nos movem rumo ao devir, e então como bem coloca Lévi-Strauss com a teoria da aliança/troca nos expandimos como grupos através de alianças ou casamentos com outros grupos. Em síntese, casamos para não guerrear<sup>31</sup>. Segundo Manuela Carneiro da Cunha:

Ora, é evidente que, a não ser em casos de completo isolamento geográfico, não existe população alguma que reproduza biologicamente, sem miscigenação com os grupos com os quais está em contato. Com esse critério, raríssimos e apenas transitórios seriam quaisquer grupos étnicos. A maior parte dos que nós conhecemos e entendemos como tais sem sombra de dúvida não estaria incluída na definição. No limite, nela só se enquadrariam

<sup>28</sup> O pecado original da antropologia, entretanto, consiste na confusão da ideia de raça, no sentido puramente biológico (supondo que haja qualquer base fática para essa ideia, mesmo neste campo limitado – o que a genética moderna contesta) com as produções sociológicas e psicológicas das civilizações humanas. (LÉVI-STRAUSS, Claude. **Race and History**. Paris: UNESCO, 1952, p. 05).

<sup>29</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude (1970). **Raça e História. Raça e Ciência I** (Org. UNESCO). São Paulo: Editora Perspectiva, p.231-269.

<sup>30</sup> FOUCAULT, Michel (2001). **Microfísica do Poder**. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Graal.

<sup>31</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude (1982). **Estruturas elementares do parentesco**. Petrópolis: Vozes.

alguns grupos tribais da Oceania e da América em completo isolamento.<sup>32</sup>

Essa miscigenação, ainda, toma um vulto especialmente importante na história brasileira. Nos Séculos XVII e XVIII, tal prática, entre as populações brancas, negras e indígenas, aconteceu tanto de maneira “espontânea” quanto como “política de estado”, como é verificável na legislação e em cartas régias e documentos da época<sup>33</sup>. Um dos principais objetivos dessa política era, inicialmente, garantir a formação de alianças com os povos indígenas que permitissem a ocupação do território contra o avanço de demais nações europeias. Em um segundo momento, visava criar uma maneira de circundar as limitações impostas pelos missionários para a escravização dos indígenas. Posteriormente, os olhos voltaram-se às terras ocupadas por essas populações (de onde ainda não se moveram) e a miscigenação seria uma maneira de se acessá-las, já que as terras ocupadas pelas comunidades já eram protegidas pela legislação de então. Quanto às políticas de higienização social voltadas à própria hierarquização social brasileira, sob a chancela da miscigenação, o trabalho de pesquisa de Lilia Schwarcz<sup>34</sup> nos faz perceber o processo severo de exclusão étnica em nossos solos. Ao analisar como emergiram as duas escolas de Medicina e de Direito, respectivamente na Bahia-Rio de Janeiro e em São Paulo-Recife observa-se o quanto de desenganado pela miscigenação, o Brasil se torna um país de recepção fértil para os ideários do determinismo social com ares lombrosianos<sup>35</sup>.

A noção de raça, não podemos esquecer, esteve profundamente ligada aos conflitos que deram origem à Segunda Guerra Mundial e suas atrocidades. Esses atos estão incluídos em um contexto ainda maior de horrores causados, em especial, na África e nas Américas, em grande parte por “colonizadores” europeus e seus descendentes. Todavia, os eventos ocorridos no próprio solo da Europa trouxeram maior escrutínio sobre a situação. Após a Segunda Guerra, esse conceito foi sendo colocado em segundo plano, em favor da noção de cultura, mas não sem grande debate.

---

<sup>32</sup> CUNHA, 1986, p. 113-114.

<sup>33</sup> Ibid, loc cit.

<sup>34</sup> SCHWARCZ, 1993.

<sup>35</sup> BECKER, Simone e OLIVEIRA, Déborah G. 2013. passim.

O esforço classificatório racial atingiu seu ápice em meados do Século XIX, mas seguiu com grande impacto e influência até a segunda metade do Século XX<sup>36</sup>. A antropologia física é a área voltada ao estudo da classificação racial humana, tendo a antropometria sido o método central dessa análise. O esforço classificatório utilizava técnicas semelhantes às utilizadas por botânicos e biólogos para tentar catalogar a espécie humana em raças e tipos, na tentativa de atingir um resultado metodologicamente sólido. Em relação aos povos indígenas, Francisco M. Salzano afirma:

A idéia da caracterização biológica de um indivíduo como indígena ou não-indígena está vinculada à noção errônea, já comentada, de "tipo". Estabelecido, na cabeça do pesquisador, o tipo indígena ideal, procurar-se-ia, seja mediante características morfológicas ou outras, que se manifestam especialmente no sangue, estabelecer se ele estaria ou não conforme à norma adotada.<sup>37</sup>

Entretanto, o aprofundamento desse estudo demonstrou, senão seu despropósito, seu equívoco.

Ao longo do século XX, aconteceu uma revolução na compreensão sobre a diversidade biológica da espécie humana. Se se começou os anos 1900 apostando no valor heurístico de raça, findou-se o século com o conceito largamente esvaziado em sua acepção biológica.

As críticas quanto à aplicação do conceito de raça para a espécie humana vieram a se acumular a partir das décadas de 1960 e 70, com a rápida expansão das pesquisas em genética de populações.<sup>38</sup>

Essas pesquisas demonstraram, em grande parte, que as diversas populações humanas são muito mais semelhantes, do ponto de vista biológico, do que a perspectiva racial presumia. A espécie humana, o *homo sapiens*, não se desenvolveu a tempo o suficiente para trazer diferenças genéticas tão marcantes entre seus distintos grupos, de forma a ser possível verificar tamanha diversidade biológica entre si. Até mesmo populações isoladas, como as mencionadas por Manuela Carneiro da Cunha no excerto apresentado anteriormente, trazem em si boa parte da variabilidade genética humana<sup>39</sup>.

Observa-se, desse modo, que o conceito histórico de raça, aplicado ao ser humano, inicia-se como uma construção social, que buscou se legitimar

<sup>36</sup> SANTOS, R.V.; BORTOLINI, M.C.; MAIO, M.C. **No Fio da Navalha: raça, genética e identidades**. Revista USP, São Paulo, n.68, p. 22-35, dezembro/fevereiro 2005-2006. Passim.

<sup>37</sup> CUNHA, M.C. (Org.). **História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Editora Schwarcz LTDA, 1998, p. 33.

<sup>38</sup> SANTOS, R.V.; BORTOLINI, M.C.; MAIO, M.C.; op. cit, p. 27.

<sup>39</sup> Ibid, loc. cit.

através do discurso das ciências naturais (biológica). Todavia, o desenrolar das pesquisas na área da biogenética demonstrou a impropriedade dessa associação, pois se, por um lado, o conceito de raça biológica existe, por outro lado, esse não se aplica à espécie humana. Desse modo, ainda que o termo raça persista em ambos os campos, persiste como conceitos não sobreponíveis. Nas palavras de Antônio Sérgio Alfredo Guimarães:

O que significa a não existência de raças humanas para a biologia? Significa que as diferenças internas, digamos aquelas relativas às populações africanas, maiores do que as diferenças externas, aquelas existentes entre populações africanas e populações européias, por exemplo. Ou seja, é impossível definir geneticamente raças humanas que correspondam às fronteiras edificadas pela noção vulgar, nativa, de raça. Dito ainda de outra maneira: a construção baseada em traços fisionômicos, de fenótipo ou de genótipo, é algo que não tem o menor respaldo científico.

Ou seja, as raças são, cientificamente, uma construção social e devem ser estudadas por um ramo próprio da sociologia ou das ciências sociais, que trata das identidades sociais. Estamos, assim, no campo da cultura, e da cultura simbólica.<sup>40</sup>

Seguindo-se, então, a noção de cultura, que veio a crescer com o mencionado esvaziamento da noção racial, o grupo étnico seria definido pelo compartilhamento de costumes, crenças, expressões culturais, entre outros, e, em especial, uma língua própria, que os colocaria à parte, unindo-os e os diferenciando dos demais. É importante notar que tais abordagens coexistiram por bastante tempo e ainda hoje coexistem. Particularmente, como mencionado anteriormente, habitam o senso comum, que pode guiar a ação de agentes do Estado, usualmente não qualificados (ou, em muitos casos, não dispostos) a lidar com a diferença. Especial preocupação sobre a influência de tal senso comum recai no Poder Judiciário. O poder decisório de um magistrado, por exemplo, aliado ao desconhecimento de tais questões e à grande carga ideológica presente em tais tópicos, pode resultar (e corriqueiramente resulta), em graves violações de direitos de comunidades tradicionais e demais minorias étnicas em todo o país<sup>41</sup>.

Essa nova perspectiva, ou seja, a cultural, segundo Manuela Carneiro da Cunha<sup>42</sup>, ainda que tenha sido mais “generosa” do que a anterior, incorria na

<sup>40</sup> GUIMARÃES, A.S.A. **Como trabalhar com “raça” em sociologia**. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v.29, n. 1, p. 96, janeiro/junho 2003.

<sup>41</sup> BECKER, S.; DE SOUZA, O; OLIVEIRA, J., 2013. *passim*.

<sup>42</sup> CUNHA, 1986, p. 98.

questão de que tais traços, por não serem congênitos, mas adquiridos, poderiam ser aprendidos e, logicamente, também abandonados ou perdidos. Dessa forma, toma corpo a ideia da aculturação: a noção de que a diversidade étnica poderia ser dissolvida e perdida. Esse movimento, até mesmo, ao contrário de ser prejudicial, seria desejável por aqueles voltados à criação de unidades nacionais homogêneas.

Particularmente, esse desejo pela homogeneidade despontava em países em que se buscava criar uma ideia de nacionalidade, como foi o caso do Brasil e demais países americanos e africanos colonizados por nações europeias. Nesse contexto, a noção de grupos étnicos distintos era colocada como um obstáculo à criação da nação, e esse obstáculo recebia o nome de “tribalismo”. Todavia, como narrado pela antropóloga<sup>43</sup>, o que se pensava ser uma noção restrita a esses grupos “tribais”, um resquício de tempos passados, de sociedades em “degraus inferiores da evolução humana” (essa noção positivista que se recusa a desaparecer definitivamente do discurso público), mostrou-se viva e vigorando em todo o mundo, mesmo entre grupos que não são ditos tribais (a máfia italiana sendo um exemplo especialmente interessante de exercício de etnicidade). Nas cidades ditas cosmopolitas, onde indivíduos de várias origens coexistem, as pessoas não estariam menos propensas a exercer essa etnicidade, muito pelo contrário:

Em outras palavras, longe de proceder em Roma como os romanos, nunca se era tão apegado às tradições culturais do que na diáspora.<sup>44</sup>

A etnicidade e a identidade seriam (são), então, formas de organização política, formas de linguagem. A cultura e suas expressões tornam-se elementos a serem utilizados para a definição e afirmação da identidade e não elementos fundadores desta. Ou seja, a cultura estaria profundamente relacionada à etnicidade, em especial à identidade étnica, particularmente na produção de sinais diacríticos necessários à sua afirmação, mas não seria seu fundamento. Desta feita, fala-se de etnicidade no contraste entre grupos que se veem distintos, no contato interétnico. E os traços culturais são relevantes para essa afirmação da identidade étnica conforme podem ser utilizados para se opor ao outro, isto é, funcionarem como os tais sinais diacríticos. Conclui,

---

<sup>43</sup> CUNHA, 1986, passim.

<sup>44</sup> Ibid., p. 99.

portanto, Manuela Carneiro da Cunha, na esteira de autores como Barth, “que não se podem definir grupos étnicos *a partir* de sua cultura, embora (...) a cultura entre de modo essencial na etnicidade”<sup>45</sup>.

Roberto Cardoso de Oliveira<sup>46</sup> afirma também a autonomia entre identidade e cultura, mas não sua independência, principalmente em relação à identidade étnica. Ambas, cultura e identidade étnica, relacionam-se, mas extrapolam os limites dessa relação. Dessa forma, ainda que essa dimensão cultural que substituiu a noção racial não seja, ainda, a mais adequada para o entendimento da etnicidade,

A variável cultural no seio das relações identitárias não pode, assim, deixar de ser considerada, especialmente quando nela estiverem expressos os valores tanto quanto os horizontes nativos de percepção dos agentes sociais inseridos na situação de contato interétnico e intercultural. Será portanto nas sociedades multiculturais que a questão da identidade étnica e de seu reconhecimento vai se tornar ainda mais crítica. Em tais sociedades, a dimensão da identidade étnica relacionada com a da cultura tende a gerar crises individuais ou coletivas. E com elas surgem determinados problemas sociais susceptíveis de enfrentamento por políticas públicas, como, por exemplo, as chamadas políticas de reconhecimento.<sup>47</sup>

E aí se encontra exatamente a questão a ser abordada nesse trabalho. Volta-se a perguntar, então, como se dá essa noção de etnicidade? Como se define o pertencimento? Manuela Carneiro da Cunha então afirma:

Foram essas considerações que levaram antropólogos interacionistas, como Moerman e Barth, a definirem adequadamente a identidade étnica em termos de adscrição: assim, é índio quem se considera e é considerado índio. Sartre já dizia o mesmo dos judeus.<sup>48</sup>

Daí se retira dois elementos que são a autoidentificação (“quem se considera”) e a heteroidentificação (“e é considerado”). Esses dois elementos estarão presentes em algumas normas a serem discutidas mais adiante, por isso merecem destaque.

Mas quem seria o responsável pela heteroidentificação? Ou, utilizando-se o excerto anterior, “*é índio quem se considera e é considerado índio*” (por quem?). A autora traz então considerações acerca desse elemento, em um

<sup>45</sup> CUNHA, 1986, p. 101.

<sup>46</sup> OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Caminhos da Identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo**. São Paulo: UNESP, 2006, p. 34-35.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, loc. cit.

<sup>48</sup> CUNHA, 1986, p. 101.

contexto em que abordava uma situação envolvendo os Pataxó Hã-hã-hãe, do sul da Bahia.

A identidade étnica de um grupo indígena é, portanto, exclusivamente função da auto-identificação e da identificação pela sociedade envolvente. Setores desta poderão, portanto, ter interesse, em dadas circunstâncias, em negar essa identidade aos grupos indígenas, conforme já vimos acima, e é importante levar-se em conta esse fator. Uma pesquisa mais minuciosa e aprofundada, além de imparcial, na região, permitirá dirimir essas dúvidas. Poderá ter havido, dados os preconceitos regionais contra os “caboclos” ou os “bugres”, tendência à ocultação dessa identidade. Mas essa não desapareceu nem na consciência do grupo indígena nem na da população regional.<sup>49</sup>

A antropóloga afirma, então, que entende que a sociedade envolvente é responsável por essa hetero-identificação. Todavia, ressalta que essa identificação pode ser ocultada intencionalmente por preconceitos regionais. Um paralelo dessa situação pode ser encontrado em todas as regiões onde a sociedade não-indígena local interage mais frequentemente com os povos indígenas, em especial em situações de conflito.

No estado do Mato Grosso do Sul, em especial, pela perda histórica de seus territórios, os povos indígenas do centro-sul do estado se veem constantemente “desindianizados” pela sociedade envolvente. Nesse contexto, os elementos normalmente invocados nessa “desindianização” são aqueles referentes à noção de aculturação. O discurso predominante é que os índios deixaram de ser índios, pois “usam calças jeans e celular”. Hipocritamente, no entanto, eles continuam sendo tratados como “o outro” quando se trata de lhes atribuir coletivamente traços negativos. Ou seja, simultaneamente, não são mais índios por usarem “calças jeans e celular”, mas são coletivamente “bêbados, vagabundos e violentos”. Resta identificar, nessa lógica distorcida, como conciliar a noção de que esses coletivos são diferentes, apresentando tais características ofensivas, sem reconhecer seu direito à diferença. Examina-se, nessa lógica, uma inversão direta do princípio da igualdade conforme posto pelo professor Boaventura de Souza Santos<sup>50</sup>.

O acirramento dessas tensões torna-se claro conforme as disputas territoriais avançam, sendo evidente que até mesmo aquelas camadas mais

---

<sup>49</sup> CUNHA, 1986, p. 118.

<sup>50</sup> “Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.” (SOUZA SANTOS, 2003 apud PIOVESAN, 2008, p. 889).

pobres da sociedade, que estão muito mais distantes socioeconomicamente dos grandes proprietários de terra do que dos próprios índios, abraçam o discurso propagado pelas elites econômicas.

Dessa forma, conforme ressaltado pela própria autora, esse reconhecimento pelo outro não deve ser entendido de maneira simplista, mas analisado em seu contexto sócio-histórico.

Eduardo Viveiros de Castro, por sua vez, aproxima-se dessa questão pela perspectiva da comunidade indígena (termo que ele mesmo afirma não ser o ideal, mas aquele a ser utilizado em sua abordagem). Ou seja, o sujeito da questão da indianidade para o autor não é o indivíduo, mas o coletivo.

O ponto realmente fundamental na escolha da “comunidade” como sujeito da minha definição fictícia é que o adjetivo “índio” não designa um indivíduo, mas especifica um certo tipo de coletivo. Nesse sentido não existem índios, apenas comunidades, redes (d)e relações que se podem chamar de indígenas. Não há como determinar quem “é índio” independentemente do trabalho de *auto-determinação* realizado pelas comunidades indígenas, isto é, aquelas que são o objeto do presente exercício definicional, ou melhor, meta-definicional. O objeto e o objetivo da antropologia, diga-se de passagem, é a elucidação das condições de auto-determinação ontológica do outro. E ponto.<sup>51</sup>

Mais do que dizer que a comunidade indígena seria a responsável pela heteroidentificação, há aqui o entendimento de que o núcleo da questão de “ser índio” está no coletivo. Tal perspectiva desafia os parâmetros pelo qual a legislação brasileira usualmente aborda tais noções, por ser fruto de uma sociedade mais individualista. Todavia, os elementos apresentados serão aqui mais extensamente abordados para a busca de tal definição, em razão da obrigação constitucional de respeito à organização social dos povos indígenas.

Utilizando-se dessa perspectiva, portanto, a identificação não se daria no nível do indivíduo, mas no da comunidade, que definiria, então, o indivíduo como parte ou não de suas redes de relações. Mas o que seria uma comunidade indígena? Viveiros de Castro prossegue, então:

[...] comunidade indígena é toda comunidade fundada em relações de parentesco *ou* vizinhança entre seus membros. O “ou” aqui é evidentemente inclusivo: “seja parentesco, seja vizinhança”. Esse é um ponto importante, porque ele impede uma definição genética ou genealógica da “comunidade”. [...] Então, (1) comunidade fundada em relações de parentesco ou vizinhança, e (2) que mantém laços históricos ou culturais com as organizações sociais indígenas pré-colombianas.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> CASTRO, 2006, p. 47.

<sup>52</sup> Ibid., loc. cit.

Essas relações de parentesco ou vizinhança devem ser entendidas no caso concreto, não as tomando de maneira genérica e simplista. Isso porque:

As relações de parentesco ou vizinhança, constitutivas da comunidade, incluem relações de afinidade, de filiação adotiva, de parentesco ritual ou religioso – quer dizer, compadrio – e, mais geralmente, se definem em termos de concepções dos vínculos interpessoais fundamentais próprios da comunidade em questão. Ou seja, em bom português, é parente quem os índios acham que é parente, e não quem o Instituto Oswaldo Cruz ou sei lá quem vai dizer que é a partir de um exame de sangue ou teste de ADN. Parentesco aqui inclui afinidade. [...] Cada comunidade terá uma concepção do que são esses “vínculos interpessoais fundamentais”, e são essas concepções que devem ser “definitivas” das comunidades, não as nossas.<sup>53</sup>

O segundo elemento, evidentemente, possui também suas particularidades. Como referenciado pelo autor, tal questão ontológica não possui uma dimensão que possa ser abordada de maneira simples.

Os laços histórico-culturais com as organizações sociais pré-colombianas são evidentemente importantes, pois é bobagem imaginar que se pode definir “índio” na base do preguiçoso princípio sub-relativista segundo o qual “índio é qualquer um que achar que é”. Não é qualquer um; e não basta achar ou dizer; só é índio, como eu disse, quem se garante. (Por outro lado, são sim parentes dos índios aqueles que os índios acharem que são seus parentes e ponto final, pois só os índios podem garantir isso).<sup>54</sup>

Quanto à ligação com as organizações sociais pré-colombianas, ela pode tomar formas diversas, conforme extrapola o antropólogo. Tais laços “compreendem dimensões históricas, culturais e sócio-políticas”<sup>55</sup>. Novamente, tratam-se aqui de categorias inclusivas, havendo “necessidade” de incidência de apenas uma dessas dimensões para caracterizar tais laços. Entre eles, destaca Viveiros de Castro, encontra-se a questão da terra imemorial. A ligação com o território, que toma formas marcadamente distintas da visão predominantemente patrimonialista presente no ordenamento legal pátrio, está entre as mais marcantes, e mais passíveis de gerar conflitos entre as comunidades indígenas e o *establishment*.

Da mesma maneira, prossegue o autor, o entendimento pela comunidade de que sua situação atual deriva de interferência prévia, pela ação ou omissão, das forças coloniais ou nacionais, deve ser considerado. Tais dados tomam especial importância em regiões como o Mato Grosso do Sul,

<sup>53</sup> CASTRO, 2006, p. 47-48

<sup>54</sup> Ibid., p. 48

<sup>55</sup> Ibid., loc. cit.

onde povos indígenas foram usurpados de seu território e, ainda hoje, arcam com o ônus do desalojamento a que foram submetidos. Ou seja, ainda que tenham sido as vítimas de um processo amplo de expropriação, tal fato é utilizado para fundamentar os ataques aos seus direitos, como é o caso da teoria do Marco Temporal aplicada recentemente aos processos judiciais que discutem a demarcação de terras indígenas. Aliás, angariadora de força após a sabatina exitosa do então ministro da justiça Alexandre de Moraes, que ressaltou após pergunta de senador de Mato Grosso ser importante dar crédito às condicionantes do caso histórico Raposa Serra do Sol. Dentre elas, a do marco temporal que somente considera como legítima a reivindicação de território por parte dos indígenas quando eles estão lá a partir de 1988, data da promulgação da Constituição Federal.

Há de se considerar, também, “a orientação positiva e ativa dos membros do grupo [...] face a discursos e práticas comunitários derivados do fundo cultural ameríndio, e concebido como patrimônio coletivo relevante”<sup>56</sup>. Tais discursos e práticas, no entanto, não devem ser entendidas de forma a se desconsiderar o processo sócio-histórico ao qual tal coletivo foi submetido. Pelo contrário, podem não se tratar dos mesmos discursos e prática perpetrados no passado, mas apropriados para servirem “essencialmente como *sinais diacríticos* para uma identificação étnica”<sup>57</sup>.

Por fim, consideremos a dimensão sociopolítica, que:

[...] diz respeito à decisão, manifesta ou simplesmente presumida, da comunidade se constituir como corpo socialmente diferenciado dentro da comunhão nacional – para usarmos essa linguagem empolada e hipócrita.<sup>58</sup>

Tal decisão, no entanto, também pode ser manipulada, como discurso que é, dentro das próprias relações com os demais grupos da “comunhão nacional”. O histórico de interferência do Estado e da sociedade nacional na organização das comunidades indígenas pode e é manipulado por essas nas suas relações com aqueles. Dessa forma, há que se considerar o contexto em que pareça não haver a manifestação de tal decisão.

Porque debruçar-se de maneira tão intensa sobre tal questão, no entanto? Os antropólogos mais citados até aqui, Manuela Carneiro da Cunha e

---

<sup>56</sup> CASTRO, 2006, p. 48.

<sup>57</sup> CUNHA, 1986, p. 88.

<sup>58</sup> CASTRO, op. cit., p. 49.

Eduardo Viveiros de Castro, entre outros, suspeitam dessa tentativa classificatória, como já referenciado anteriormente.

Todavia, há que se entender que o ordenamento jurídico inaugurado na Constituição Federal de 1988, como iremos demonstrar no próximo capítulo, traz uma nova perspectiva de nação brasileira, como sociedade multicultural. Em tais sociedades surgem conflitos e problemas sociais que podem ser abordados através de políticas públicas, como as políticas de reconhecimento.<sup>59</sup>

E a necessidade de se identificar quem serão os sujeitos dessas medidas é percebida pelos próprios povos indígenas, como se infere do contínuo processo social de “etnogênese” que se observa no Brasil<sup>60</sup>. Diversos movimentos indígenas organizados já se manifestaram acerca desse fenômeno, denotando outro aspecto da “heteroidentificação”. Essas etnogêneses referem-se a grupos que geralmente buscam o reconhecimento oficial de sua “indianidade” para acesso aos direitos originários e às políticas afirmativas. Entretanto, o reconhecimento oficial dessa “indianidade” foi um processo historicamente problemático, como se pode verificar nesse capítulo.

Dessa forma, em maio de 2003, realizou-se em Olinda (PE), o I Encontro Nacional dos Povos Indígenas em Luta pelo Reconhecimento Étnico e Territorial. A região pode ser considerada como de ocupação antiga (pelos colonizadores), o que resulta em um longo histórico de pressões sobre os povos indígenas locais, incluindo a negação de sua identidade étnica. O encontro produziu um manifesto, do qual destacamos o seguinte:

[...] os povos aqui reunidos rejeitam de uma vez por todas as exigências do governo federal em produzir relatórios, perícias e laudos de comprovação de nossa identidade étnica a fim de conferir-nos direitos inerentes e especiais destinados aos povos indígenas e consagrados na Constituição Federal de 1988.

[...] Portanto, fazemos conhecer através desta carta a todos os interessados e autoridades governamentais, que nossa luta partirá agora para a identificação de nossas terras, não mais aceitando dúvidas oficiais quanto a nossa identidade étnica.<sup>61</sup>

O mesmo movimento que resultou nessa Carta dos Índios Resistentes também se fez aparente durante a última etapa da Conferência Nacional de

---

<sup>59</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 35.

<sup>60</sup> ARRUTI, José Maurício. **Povos Indígenas no Brasil: 2001 a 2005** [editores gerais Beto Ricardo e Fany Ricardo]. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006, passim.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p.53.

Política Indigenista, realizada em Brasília em Dezembro de 2015. Tal conferência, instância legalmente definida<sup>62</sup>, organizou a discussão e as propostas em eixos e subeixos. No Eixo da “Autodeterminação, participação social e o direito à consulta”, a seguinte demanda surgiu como uma das propostas definidas como prioritárias pela plenária, composta majoritariamente pelos povos indígenas:

O reconhecimento da identidade indígena, seja ela individual ou em grupo, deve ser feito pelos próprios povos indígenas com a participação dos Troncos Velhos (anciãos), lideranças reconhecidas na construção da luta indígena e conselho tribal, cumprindo a orientação da 169 da OIT. Desta forma, reforçamos que o Estado não reconheça aqueles indivíduos que se auto-declaram indígenas sem a anuência dos povos indígenas aos quais dizem pertencer.<sup>63</sup>

Além da proposta acima apresentada, a discussão sobre a “indianidade” permeou todo o debate nesse eixo. Em ambos os documentos, os tratados e convenções internacionais assinados pelo Brasil guiaram substancialmente a fundamentação dos argumentos propostos pelos povos indígenas. Tais tratados e convenções, assim como o ordenamento pátrio, serão discutidos a seguir.

---

<sup>62</sup> BRASIL. Decreto de 24 de Julho de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Dsn/Dsn13951.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Dsn/Dsn13951.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>63</sup> Documento Final da Conferência Nacional de Política Indigenista, **Brasília/DF**, 2015.

### 3 - Identidade Indígena, Integracionismo e Tutela

A Constituição Federal de 1988 consagra os direitos humanos na forma de direitos fundamentais, dispostos, *a priori*, em seu Título II. Tais direitos seriam fundamentalmente aplicáveis a todos os indivíduos e grupos humanos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”<sup>64</sup> (Art. 3º, IV). Esse reconhecimento amplo está baseado no princípio da isonomia, cuja discussão ampla caberia em uma dissertação própria. Resta apenas, nesse momento, esclarecer que, ainda que muitas vezes invocados por aqueles que visam restringir os direitos de minorias, tal princípio já foi adequadamente explicado por Aristóteles, “segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”<sup>65</sup>. Ou ainda, como colocado pelo professor Boaventura de Souza Santos:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.<sup>66</sup>

Segundo esse princípio, com um tratamento diferenciado em virtude da desigualdade a eles imposta ao longo de nossa existência histórica<sup>67</sup>, os indígenas encontram na Constituição Federal um capítulo próprio, que conta com dois artigos destinados exclusivamente a eles (Art. 231 e 232), além de outros dispositivos arranjados através do texto constitucional. Tais artigos, entretanto, devem ser entendidos como aditivos aos direitos já consagrados a todos os demais, por pertencerem os índios ao único gênero humano. Ou seja, são os indígenas recipientes de todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, com a adição daqueles elencados nos artigos 231 e 232 da Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Luiz Fernando Villares:

É de se declarar, antes de mais nada, que o índio é cidadão brasileiro como qualquer outro. Ou seja, faz parte do povo brasileiro, é igual aos demais cidadãos perante a lei, suas terras tradicionais são parte

<sup>64</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

<sup>65</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 10.

<sup>66</sup> SOUZA SANTOS, 2003 apud PIOVESAN, 2008, p. 889.

<sup>67</sup> Que perdura até os dias atuais, tomando a história aqui como processo, portanto, enquanto devir.

do território brasileiro e **goza dos direitos e garantias fundamentais de todos**. Pode parecer tolice tamanha obviedade, mas para a maioria da população o índio ainda é o estranho, aquele que não fala português, não usa roupas comuns, não vive nos centros urbanos (vive na Amazônia), não come a mesma comida, cujo comportamento sempre nos surpreenderá. Por ser culturalmente diferenciado e usufruir de um estatuto jurídico especial existe uma grande ilusão de que o índio tem restrições e proteções nos atos da vida em sociedade, inclusive os atos jurídicos, que o diferencia do cidadão brasileiro.<sup>68</sup> (grifo meu).

Na base dessa questão, no entanto, se encontra a necessidade de entendimento pelo Direito de quem são os povos indígenas e como se determina se um indivíduo ou grupo pode ser classificado como tal. Tal pergunta pode parecer inusitada, em uma primeira observação, mas seu esclarecimento torna-se necessário, do ponto de vista jurídico, para que se saiba como e a quem aplicar os preceitos e garantias constitucionais. Não apenas isso, mas toda a discussão sobre políticas públicas e, mais especificamente, políticas afirmativas, está voltada a um sujeito, que deve ser determinável, correndo-se o risco de não serem efetivadas e dele no cotidiano ser excluído porque invisibilizado/indizível. Segundo Bobbio:

Toda proposição prescritiva, e portanto também as normas jurídicas, é formada de dois elementos constitutivos e portanto imprescindíveis: o *sujeito*, a quem a norma se dirige, ou seja, o *destinatário*, e o objeto da prescrição, ou seja, a *ação prescrita*.<sup>69</sup>

Ainda que tal definição seja campo de estudo central de outras áreas do conhecimento, como a Antropologia, é necessário que haja critérios postos em um sistema jurídico positivo. Tais normas jurídicas existem, como mencionado, como garantia do direito à diferença, o que significa, logicamente, que não são normas universais, ou seja, aplicáveis a todos os cidadãos. Ao terem como objeto um grupo específico, tal distinção deve ser feita seguindo-se critérios. Essa diferença fica mais clara nas palavras de Bobbio:

Se nós considerarmos uma norma jurídica qualquer, poderemos constatar a presença destes dois elementos: ou melhor, diríamos que o primeiro passo para interpretar uma norma jurídica seria o de perceber a quem ela se dirige e qual comportamento estabelece. Ora, tanto o destinatário-sujeito quanto a ação-objeto podem apresentar-se, em uma norma jurídica, sob forma universal e sob forma singular. Em outras palavras, tanto o destinatário quanto o objeto podem figurar em uma proposição com sujeito universal e sob forma singular.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> VILLARES, Luiz Fernando; **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 53.

<sup>69</sup> BOBBIO, Norberto; **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 178.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 179.

Tais definições são amplamente discutidas na Antropologia, como supracitado, assim como em outras ciências, e essas devem fundamentar a discussão jurídica. Todavia, como mencionado anteriormente, ainda que tais ciências contribuam para essa definição, deve o Direito trazer critérios para tal. Aliás, nesse sentido, Eduardo Viveiros de Castro demonstra uma contundente opinião sobre essa questão:

O problema, para mim, é a legitimidade da pergunta. Não aceito essa pergunta como sendo uma pergunta antropológica. Ela não é uma pergunta antropológica, é uma pergunta jurídica. Oh não, ela é uma pergunta essencialmente, fundamentalmente, visceralmente política, obtemperarão meus argutos colegas. **Mas é claro que é uma pergunta política, replicarei. E minha resposta política a ela é dizer que ela não é uma questão antropológica, mas uma questão jurídica, e de que é aqui que se distingue o antropólogo do jurista: no tipo de pergunta que eles têm “o direito” de fazer, e portanto de responder.**<sup>71</sup> (grifos meus).

Não é minimizando, de forma alguma, a opinião do autor, que se aborda essa questão nesse trabalho. Pelo contrário, é levando em consideração justamente o fato de que o jurista se deu “o direito” de fazer essa questão, e ela é feita todos os dias. Mas se ela é feita, importa dizer, não pode ser compreendida como mera curiosidade científica, mas como uma questão que surge na prática administrativa e jurídica do Estado, em relação à execução (ou à negação) dos direitos dos povos indígenas.

Na prática da atividade indigenista estatal encontra-se diariamente essa questão sendo feita e sendo respondida pelos mais diversos setores da sociedade, de maneira insuficiente, inadequada ou, até mesmo, de má-fé. Como exemplo, encontramos as diversas políticas públicas de acesso a direitos sociais, como a saúde e a educação diferenciada, que não alcançam populações indígenas residentes fora de terras indígenas regularizadas<sup>72</sup>. Ou, ainda, processos judiciais de colocação de crianças em famílias substitutas que não seguem o disposto no art. 28, § 6º, da Lei 8069/1990, em razão de um entendimento puramente subjetivo do magistrado de que tais crianças não sejam indígenas<sup>73</sup>.

Em uma região como o Mato Grosso do Sul, onde a expropriação

---

<sup>71</sup> CASTRO, 2006, p. 44.

<sup>72</sup> BRASIL. **Recomendação 01/2015 – MPF/PRM-RDC/PA**. Disponível em: <[http://www.prpa.mpf.mp.br/institucional/prpa/recomendacoes/2015/Recomendacao\\_MPF\\_Ds\\_ei\\_Kayapo\\_atendimento\\_Atikum.pdf](http://www.prpa.mpf.mp.br/institucional/prpa/recomendacoes/2015/Recomendacao_MPF_Ds_ei_Kayapo_atendimento_Atikum.pdf)> Acesso em 18/02/17.

<sup>73</sup> Em razão da definição do sigilo em tais procedimentos pelo art. 189, II, da Lei 13105/2015 (Código de Processo Civil), não será referenciado nenhum caso específico.

territorial dos povos indígenas ainda é a realidade e as medidas para a demarcação das terras indígenas demonstram-se insuficientes (para se declarar no mínimo), a própria permanência de famílias de índios em área urbana torna-se justificativa para a negação de sua identidade étnica. A subnotificação das violações de direito dos índios sul-matogrossenses é uma realidade ainda a ser explorada, quando consideramos as diversas famílias indígenas residentes em áreas urbanas de municípios que afirmam não possuírem índios residentes. No estado onde uma das maiores expropriações de territórios indígenas foi perpetrada no Século XX, só se é índio se mora-se em aldeia. Mas aí daqueles índios que tentam retomar suas aldeias, se nem índios são.

O reconhecimento dessa identidade étnica torna-se, dessa forma, uma demanda até mesmo de representantes desses próprios povos, conforme observa Roberto Cardoso de Oliveira:

Todavia, as observações que têm sido feitas por etnólogos e indigenistas permitem afirmar que os setores mais modernos desses povos – que em termos de gerações seriam as classes etárias mais jovens – vêm assumindo aquilo que se poderia chamar uma ideologia de crescente auto-respeito. E que começa com a demanda de reconhecimento de sua identidade étnica e do direito à cidadania plena que a ela deve estar associado.<sup>74</sup>

Esse clamor esteve também presente na etapa nacional da Conferência Nacional de Política Indigenista, realizada em dezembro de 2015, em Brasília, como mencionado no capítulo anterior. A Conferência<sup>75</sup>, resultado de um longo histórico de lutas pelo protagonismo indígena, trouxe as demandas apresentadas por representantes de comunidades indígenas de todo o país, divididas entre cinco eixos temáticos. Entre eles, destacamos o Eixo da “Autodeterminação, participação social e o direito à consulta”, onde a seguinte proposta foi definida como uma das prioritárias, tendo inicialmente surgido entre representantes de comunidades do Nordeste, mas sendo aprovada pelos demais:

O reconhecimento da identidade indígena, seja ela individual ou em grupo, deve ser feito pelos próprios povos indígenas com a participação dos Troncos Velhos (anciãos), lideranças reconhecidas na construção da luta indígena e conselho tribal, cumprindo a orientação da 169 da OIT. Desta forma, reforçamos que o Estado não reconheça aqueles indivíduos que se auto-declaram indígenas sem a

---

<sup>74</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 53-54.

<sup>75</sup> BRASIL. Decreto de 24 de Julho de 2014.

anuência dos povos indígenas aos quais dizem pertencer.<sup>76</sup>

Essa exigência será retomada mais adiante, mas já é possível verificar que, ainda que os representantes das comunidades indígenas que a apresentaram discutam os critérios a serem utilizados, eles trazem clara a necessidade de haver critérios para o reconhecimento.

As razões para o surgimento dessa discussão nas últimas décadas estão relacionadas a um complexo contexto sócio histórico, do qual a Constituição Federal de 1988 é apenas uma parte, ainda que fundamental. Segundo o professor José Afonso da Silva:

A Constituição de 1988 revela um grande esforço da Constituinte no sentido de preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente proteger os direitos e interesses dos índios. E o conseguiu num limite bem razoável. Não alcançou, porém, um nível de proteção inteiramente satisfatório.<sup>77</sup>

Não trata o presente texto de esmiuçar esse contexto, mas é fundamental dizer que tais avanços são fruto, primordialmente, do protagonismo dos próprios povos indígenas. Em face de uma sociedade envolvente tão preconceituosa e pouco afeita ao diferente, em cujo senso comum a ideia do evolucionismo cultural permanecia e permanece tão fortemente, a demanda pelo reconhecimento da identidade étnica não era uma discussão presente de maneira perceptível até meados do Século XX. Todavia, conforme aponta Roberto Cardoso de Oliveira:

[...] a mudança radical, que teve lugar a partir dos anos 1970 na configuração da identidade indígena no país, não poder ser ignorada desde que os índios e suas lideranças passaram a demandar um respeito às suas formas de ser – sua identidade e suas culturas tradicionais -, algo absolutamente até então inexistente. Foram as reivindicações afirmadas no bojo do que ficou conhecido como o “Movimento Indígena” em escala nacional e a conseqüente criação de sua própria entidade étnica, denominada bem a propósito União das Nações Indígenas – UNI. A partir da ação quase pedagógica que essa entidade conseguiu realizar junto aos povos indígenas, sobretudo no que tange à auto-estima e à recuperação do sentimento de dignidade requerida pela categoria de Índio – vilipendiada durante toda a história do contato interétnico, como está aí para comprovar a vasta literatura etnológica e histórica disponível à consulta -, os índios atualmente passaram a assumir sua condição étnica com foros de uma nova cidadania que até então lhes era praticamente negada.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Documento Final da Conferência Nacional de Política Indigenista, **Brasília/DF**, 2015.

<sup>77</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros, p.851

<sup>78</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 41-42.

Como um aparte, é preciso considerar, entretanto, o quanto essa demanda pelo reconhecimento ou essa afirmação da identidade não refletem uma imposição do próprio Estado. Ao relacionar esses direitos ao território, à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições próprios a um reconhecimento dessa identidade diferenciada, o Estado induz essa mudança. As políticas afirmativas, em especial, também servem, de alguma maneira, ao próprio Estado, na medida em que lhe possibilitam incutir nesses próprios grupos uma preocupação que não lhes é própria. Michel Foucault, em seu curso de 1976 no *Collège de France*, afirma que o poder está constantemente buscando nos interrogar, indagar, registrar, julgar, condenar e classificar. Afinal, não esqueçamos que para Michel Foucault o poder não se conceitua, mas se exerce/se agencia. Qual forma melhor de fazê-lo do que incutir nessas próprias populações tal preocupação.

O poder não para de nos interrogar, de indagar, registrar e institucionalizar a busca da verdade, profissionaliza-a e a recompensa. No fundo, temos que produzir a verdade como temos que produzir riquezas, ou melhor, temos que produzir a verdade para poder produzir riquezas. Por outro lado, estamos submetidos à verdade também no sentido em que ela é lei e produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder.<sup>79</sup>

E são esses registros e institucionalizações, que são considerados necessários para se tornar um sujeito de direitos, um cidadão, que fazem parte da estratégia de unificação e homogeneização de uma nação. Eduardo Viveiros de Castro aborda como tal esforço do Estado incide sobre os povos indígenas.

Ser brasileiro é pensar e agir e se considerar (e talvez ser considerado) como “cidadão”, isto é, como uma pessoa definida, registrada, vigiada, controlada, assistida — em suma, pesada, contada e medida por um Estado-nação territorial, o “Brasil”. Ser brasileiro é ser (ou dever-ser) cidadão, em outras palavras, ‘súdito’ de um Estado ‘soberano’, isto é, transcendente. Essa condição de súdito (um dos eufemismos de súdito é “sujeito [de direitos]”) não tem absolutamente nada a ver com a relação indígena vital, originária, com a terra, com o lugar em que se vive e de onde se tira seu sustento, onde se ‘faz a vida’ junto com seus parentes e amigos.<sup>80</sup>

Mas essa relação contraditória é a realidade a ser encarada por esses povos indígenas, os índios, segundo Viveiros de Castro. A apropriação do discurso do “branco” faz-se necessária para lutar por direitos no Estado do

<sup>79</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015. p. 279.

<sup>80</sup> CASTRO, 2016.

“branco”, que se pretende uno:

E não obstante, os povos indígenas originários, em sua multiplicidade irreduzível, que foram indianizados pela generalidade do conceito para serem melhor desindianizados pelas armas do poder, sabem-se hoje alvo geral dessas armas, e se unem contra o Um, revidam dialeticamente contra o Estado aceitando essa generalidade e cobrando deste os direitos que tal generalidade lhes confere, pela letra e o espírito da Constituição Federal de 1988. E invadem o Congresso. Nada mais justo que os invadidos invadam o quartel-general dos invasores.<sup>81</sup>

É de se notar, entretanto, que a Constituição Federal de 1988 não traz em si a resposta à questão posta. Em nenhum artigo podemos verificar um esclarecimento de quem seriam os sujeitos desses direitos. Da mesma forma, ainda que disposições relativas aos indígenas venham sendo incluídas em todas as constituições brasileiras desde a Constituição Federal de 1934, nenhuma das cartas magnas anteriores definiu quem seriam esses sujeitos. A própria Carta Magna de 1934, ao trazer a questão indígena ao texto constitucional, preocupou-se apenas com a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”<sup>82</sup> (art. 5º, XIX, “a”) e com o respeito à posse dos “silvícolas” sobre os territórios por eles permanentemente habitados (art. 129). Os textos constitucionais posteriores vêm apenas repetir, em grande parte, tais preocupações, ainda que os direitos aí assegurados não tenham necessariamente sido efetivados.

Restou tal definição, portanto, à legislação infraconstitucional. A temática indígena, no entanto, carece da devida atenção do legislador e do poder público. A esparsa legislação indigenista brasileira do século XX culmina na Lei 6001/1973 – Estatuto do Índio – fundada em conceitos positivistas agora ultrapassados, como visto anteriormente, e profundamente ligados à tutela civilista.

O Estatuto do Índio, então, define de maneira expressa o que entende por índios e comunidades indígenas logo em seu artigo 3º:

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I – Índio ou Silvícola – É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um

<sup>81</sup> CASTRO, 2016.

<sup>82</sup> BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II – Comunidade Indígena ou Grupo Tribal – É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.<sup>83</sup>

Um elemento precisa ser destacado em um primeiro momento. É importante notar que a definição de quem seria o “Índio ou Silvícola” (evitando aqui abordar essa terminologia) é trazida juntamente ao da “Comunidade Indígena ou Grupo Tribal”, sendo ambos indissociáveis, tendo o primeiro uma relação de pertencimento ao segundo. Assim como, de ambas se constituírem no contraste dos sujeitos que compõem a sociedade envolvente. Por mais elementar que tal questão possa parecer, ela traz em si um elemento fundamental para o entendimento da identidade étnico-racial dos povos indígenas. Tal elemento dialoga com uma referência já feita no capítulo anterior:

O ponto realmente fundamental na escolha da “comunidade” como sujeito da minha definição fictícia é que o adjetivo “índio” não designa um indivíduo, mas especifica um certo tipo de coletivo. Nesse sentido não existem índios, apenas comunidades, redes (d)e relações que se podem chamar de indígenas. Não há como determinar quem “é índio” independentemente do trabalho de *auto-determinação* realizado pelas comunidades indígenas [...].<sup>84</sup>

Verifica-se que, ainda que haja vários pontos de dissenso entre os conceitos abordados por Viveiros de Castro e pela Lei 6001/1973, a definição da identidade indígena é fundamentalmente dependente do pertencimento ao coletivo também nesse texto legal.

Constatamos, portanto, assim como na definição de Manuela Carneiro da Cunha<sup>85</sup>, dois elementos, que são a autoidentificação (“se identifica”) e a heteroidentificação (“e é identificado”). Desta feita, como afirmado por Villares:

Aquele que se reconheça como de uma coletividade, a qual, por sua vez, identifique-o como descendente dos povos que cá viviam antes da colonização, mas não como pertencente a ela, não é considerado indígena, pois lhe falta o critério exigido pelo Estatuto do Índio.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> BRASIL. Lei 6001/1973. **Estatuto do Índio.**

<sup>84</sup> CASTRO, 2006, p. 47.

<sup>85</sup> CUNHA, 1986, p. 101.

<sup>86</sup> VILLARES, 2009, p. 31.

O pertencimento, todavia, pode tomar várias formas, o que deve ser cuidadosamente entendido caso a caso. Eduardo Viveiros de Castro fala em relações de parentesco e vizinhança:

As relações de parentesco ou vizinhança, constitutivas da comunidade, incluem relações de afinidade, de filiação adotiva, de parentesco ritual ou religioso – quer dizer, compadrio – e, mais geralmente, se definem em termos de concepções dos vínculos interpessoais fundamentais próprios da comunidade em questão. Ou seja, em bom português, é parente quem os índios acham que é parente, e não quem o Instituto Oswaldo Cruz ou sei lá quem vai dizer que é a partir de um exame de sangue ou teste de ADN. Parentesco aqui inclui afinidade. [...] **Cada comunidade terá uma concepção do que são esses “vínculos interpessoais fundamentais”, e são essas concepções que devem ser “definitivas” das comunidades, não as nossas.**<sup>87</sup> (grifo meu).

O excerto destacado é especialmente importante por coadunar com o previsto pela Constituição de 1988. Ainda que o Estatuto do Índio seja uma legislação anterior a ela, “[...]todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”<sup>88</sup>. E a Constituição Federal deixa claro, no *caput* de seu artigo 231, que “são reconhecidos aos índios sua organização social[...]”<sup>89</sup>. Dessa forma, torna-se indiscutível a necessidade de se entender tal noção de pertencimento dentro do caso concreto e respeitando-se as concepções próprias das comunidades envolvidas, bem como, de perceber quais são aquelas disposições do famigerado Estatuto do Índio que estão revogados pelo assimilacionismo que reflete e então ainda hoje dissemina.

Os elementos da origem ou ascendência pré-colombiana e das características culturais já foi abordado de maneira aprofundada no capítulo anterior, sendo explicitada a necessidade de entender o papel dos sinais diacríticos nesse contexto assim como a demonstração inequívoca de que a ideia de imutabilidade cultural é ilusória.

José Afonso da Silva aborda como esses elementos devem ser entendidos de acordo com o disposto na Constituição Federal em seu Curso de Direito Constitucional Positivo:

Enfim, o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é o que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente índio. Essa auto-identificação, que se funda no sentimento de pertinência a uma

<sup>87</sup> CASTRO, 2006, p. 47.

<sup>88</sup> SILVA, 2005, p. 46.

<sup>89</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro. Essa permanência em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora. Ora, a Constituição assume essa concepção, p. ex., no art. 231, § 1º, ao ter as terras ocupadas pelos índios como “necessárias à reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”. A identidade étnica perdura nessa *reprodução cultural*, que não é estática; não se pode ter cultura estática. Os índios, como qualquer comunidade étnica, não param no tempo.<sup>90</sup>

Posteriormente à promulgação da Constituição Federal, o Brasil se torna signatário da Convenção 169 Sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 26 de junho de 1989. Tal convenção é posteriormente ratificada no ano de 2002 e promulgada pelo Decreto 5051/2004<sup>91</sup>, sendo, portanto, integrada no corpo normativo nacional. Já no art. 1º da Convenção, encontramos a seguinte prescrição:

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.<sup>92</sup>

Esse preceito dialoga, claramente, com o que já foi exposto em relação à Lei 6001/1973, mas destaca o elemento da autoidentificação. Segundo Luiz Fernando Villares:

Atualmente, maior divergência está no confronto da posição que classifica o índio como aquele que se auto-identifica como tal, sendo esse o único critério desejável e possível para a identificação, e da que defende a necessidade da auto-identificação associada ao reconhecimento da comunidade e a certa preservação de características que o distinguem dos demais.<sup>93</sup>

Já foi aqui demonstrada a posição de antropólogos e, até mesmo, de instâncias representativas dos povos indígenas em relação a esse dissenso. Em relação à “preservação das características que o distinguem dos demais”, estamos claramente abordando a noção de sinais diacríticos, em oposição à noção de uma imutabilidade cultural, como mencionado logo acima. Em relação ao reconhecimento da comunidade, encontramos as observações de Eduardo Viveiros de Castro, Manuela Carneiro da Cunha e, em especial, dos representantes dos povos indígenas presentes na 1ª Conferência Nacional de

<sup>90</sup> SILVA, 2005, p. 853.

<sup>91</sup> BRASIL. Decreto 5051/2004. **Convenção 169 OIT.**

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> VILLARES, 2009, p. 31.

Política Indigenista, que reforçaram categoricamente que “o Estado não reconheça aqueles indivíduos que se auto-declaram indígenas sem a anuência dos povos indígenas aos quais dizem pertencer”<sup>94</sup>. Dessa forma, prossegue Villares:

Tanto a Convenção 169 da OIT como o Estatuto do Índio definem que a origem histórica, a auto-identificação, a identificação pela comunidade e a conservação de determinadas características culturais e institucionais são necessárias para definir o índio. Não parece que a Convenção 169 estabeleça a auto-identificação como o único critério prescrito. Para a Convenção, “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos”. Ora, se é um critério fundamental, é o critério imprescindível, sem o qual uma pessoa não pode ser considerada como índio, então existem outros não-fundamentais, mas que são válidos.

Tomadas as ressalvas já apresentadas amiúde quanto aos conceitos presentes nesse excerto, tal conclusão dialoga com o documento final da 1ª Conferência Nacional de Política Indigenista.

Ainda que possua vários pontos ainda aplicáveis ao novo contexto constitucional e dos tratados internacionais, o Estatuto do Índio de 1973 é, todavia, uma legislação bastante ultrapassada como *en passant* anteriormente assinalamos. Dessa forma, desde a promulgação da atual Constituição Federal, vários projetos de lei para um novo estatuto já foram discutidos, mas ainda não foi tomada pelo Congresso Nacional a decisão quanto a um novo texto.

Contrariamente, aliás, as únicas propostas que parecem avançar nesse contexto de conservadorismo extremado no Poder Legislativo (e na sociedade como um todo) são aquelas voltadas à dilapidação dos direitos dos brasileiros, sejam eles indígenas ou não. Em especial, os povos indígenas vêm enfrentando uma enxurrada de proposições voltadas ao ataque aos seus direitos territoriais<sup>95</sup>, as tentativas de acessar a mineração nas terras indígenas<sup>96</sup> e, até mesmo, a denunciar a Convenção 169 da OIT<sup>97</sup>, dentre outras.

---

<sup>94</sup> Documento Final da Conferência Nacional de Política Indigenista, **Brasília/DF**, 2015.

<sup>95</sup> BRASIL. Projeto de Emenda à Constituição 215/2000. Brasília, 28/03/2000. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>>. Acesso em 19/02/2017.

<sup>96</sup> BRASIL. Projeto de Lei 1610/1996. Brasília, 11/03/1996. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16969>>. Acesso em 19/02/2017.

<sup>97</sup> BALDI, C.A.; RIBEIRO, L.M.C. **A Proposta De Revogação Da Convenção 169 Da Oit Pelo**

Contudo, entre os projetos de uma nova normativa que substitua a Lei 6001/1973, encontramos a Proposta da Comissão Nacional de Política Indigenista para o Estatuto dos Povos Indígenas, baseada no texto do Substitutivo ao Projeto de Lei 2057, de 1994<sup>98</sup>. Quanto às definições que são o tema desse trabalho, o texto da proposta traz a seguinte sugestão:

Art. 9º. Para efeito desta lei consideram-se:

I - Povos indígenas, as coletividades de origem pré-colombiana que se distinguem no conjunto da sociedade e entre si, com identidade e organização próprias, cosmovisão específica e especial relação com a terra que habitam.

II - Comunidade, o grupo humano local, parcela de um ou mais povos indígenas com organização própria.

III - Indígena, o indivíduo que se considera como pertencente a um povo ou comunidade, e é por seus membros reconhecido como tal.<sup>99</sup>

Tal texto encontra-se em maior composição com os preceitos aqui apresentados, incluindo a demonstração clara de que as distinções dessas coletividades para com o conjunto da sociedade não estejam atreladas a conceitos supostamente imutáveis, assim como a necessidade da heteroidentificação por parte das comunidades ou povos aos quais o indivíduo diz pertencer.

Por fim, é importante abordar o texto final da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007. O Brasil tornou-se signatário dessa declaração que define que:

Artigo 33

**1. Os povos indígenas têm o direito de determinar sua própria identidade ou composição conforme seus costumes e tradições.** Isso não prejudica o direito dos indígenas de obterem a cidadania dos Estados onde vivem.<sup>100</sup> (grifo meu).

Tal declaração, no campo da determinação do reconhecimento étnico, não traz novas contribuições ao que já se apresentou até então, mas dialoga com o que foi abordado, em especial em relação ao respeito à organização

**Brasil E O Princípio Da Vedação Do Retrocesso Social.** *Fragments De Cultura*, Goiânia, v. 25, n. 2, p. 241-252, abr./jun. 2015. Passim.

<sup>98</sup> BRASIL. **Proposta da Comissão Nacional de Política Indigenista para o Estatuto dos Povos Indígenas.** Brasília, 05/06/2009. Disponível em <[http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/pdf/Estatuto-do-Indio\\_CNPI/Estatuto\\_Povos\\_Indigenas-Proposta\\_CNPI-2009.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/pdf/Estatuto-do-Indio_CNPI/Estatuto_Povos_Indigenas-Proposta_CNPI-2009.pdf)>. Acesso em 19/02/2017.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Nova York, 13 de setembro de 2007. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A\\_Declaracao.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A_Declaracao.pdf)>. Acesso em 08/08/2016.

social, costumes, crenças e tradições dos povos indígenas. Contudo, deve-se considerar, também, nessa seara, o dispositivo voltado à afirmação da necessidade dos países membros criarem mecanismos adequados a coibir atos que resultem na negação da identidade étnica de tais povos.

#### Artigo 8

1. Os povos e pessoas indígenas têm direito a não sofrer assimilação forçada ou a destruição de sua cultura.
2. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação de:
  - a) Todo ato que tenha por objetivo ou consequência privar os povos e as pessoas indígenas de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou de sua identidade étnica;
  - b) Todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes suas terras, territórios ou recursos.
  - c) Toda forma de transferência forçada de população que tenha por objetivo ou consequência a violação ou a diminuição de qualquer dos seus direitos.
  - d) Toda forma de assimilação ou integração forçadas.
  - e) Toda forma de propaganda que tenha por finalidade promover ou incitar a discriminação racial ou étnica dirigida contra eles.<sup>101</sup>

Como já mencionado, o Brasil tornou-se signatário dessa declaração. A delegação brasileira na ONU declarou, após assumir seu voto pela aprovação do texto, “que os Estados deveriam ter sempre em mente seu dever de proteger os direitos e a identidade de seus povos indígenas”<sup>102</sup>. Tais discursos apontam em uma direção mais progressista, mas poucas são as medidas efetivas tomadas nesse sentido. Em especial, é importante notar que, ainda que a União tenha competência privativa de legislar sobre as comunidades indígenas, segundo o inciso XIV do art. 22 da Constituição Federal<sup>103</sup>, a execução das políticas públicas, regularmente, recai sobre os municípios e estados.

E são nessas instâncias que as forças econômicas regionais, em especial os setores tradicionalmente mais conservadores, como o agronegócio, possuem, comumente, uma maior influência na organização e na atuação dos governos. Portanto, tais medidas e mecanismos ainda são meramente

<sup>101</sup> ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007.

<sup>102</sup> ONU BRASIL. Material de divulgação elaborado em ocasião do 1º aniversário da Declaração. Brasília, setembro de 2008. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A\\_Declaracao.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A_Declaracao.pdf)>. Acesso em 19/02/2017.

<sup>103</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

discursos políticos, com raras exceções. Ou pior, muitas lideranças políticas promovem-se, no atual contexto, com um discurso explicitamente preconceituoso em relação às minorias<sup>104</sup>, entre as quais os índios.

Como repetidamente mencionado, concepções ultrapassadas e superadas sobre os povos indígenas são lugar comum na sociedade civil e nos três poderes do Estado brasileiro. Até mesmo no meio acadêmico, a pouca importância dada aos direitos dos povos indígenas e ao direito indigenista revela-se mesmo em um estado como o Mato Grosso do Sul, com a segunda maior população indígena do país<sup>105</sup>.

Entre essas concepções agora ultrapassadas, no campo do Direito, destacamos a da tutela dos indivíduos e povos indígenas, que figurou por muito tempo na legislação brasileira, mas que se encontra superada pelo corpo normativo nacional. Todavia, no senso comum, até mesmo de operadores do direito e dos agentes do Estado, tal figura permanece, criando situações de desrespeito à autonomia dos povos indígenas e conseqüente negação de direitos.

Na prática indigenista estatal, vemos a tutela indígena e a noção de integração ser diariamente invocada até mesmo por magistrados, para justificar medidas autoritárias e contrárias ao Estado de Direito. Tal elemento reverbera em toda a atividade indigenista, até mesmo no campo do reconhecimento da identidade étnica, sendo abordado a seguir.

### 3.1 - Tutela Indígena

Esse instituto tem um longo histórico na legislação brasileira, que não deve ser entendido apenas como uma sequência de promulgações e revogações de normas. O histórico legislativo apresentado aqui deve dialogar com as informações apresentadas até então. Segundo Michel Foucault:

A história não tem "sentido", o que não quer dizer que seja absurda ou incoerente. Ao contrário, é inteligível e deve poder ser analisada em seus menores detalhes, mas segundo a inteligibilidade das lutas,

---

<sup>104</sup> DEPUTADOS denunciam colega que atacou índios, quilombolas e gays. **Congresso em Foco**. 20/02/2014. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/deputados-denunciam-luis-carlos-heinze-por-declaracoes/>>. Acesso em 19/02/2017.

<sup>105</sup> FUNAI. Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao?limitstart=0#>>. Acesso em 08/08/2016.

das estratégias, das táticas.<sup>106</sup>

A regulamentação desse historicamente impactante elemento do direito indigenista é comumente associada ao Estatuto do Índio ou, ainda, ao Código Civil de 1916. Todavia, tal instituto já estava posto em normativas prévias, desde o início do Século XIX. Segundo Luiz Fernando Villares:

A tutela “indígena” nasceu com a Lei de 27.10.1831, que considerava os índios como órfãos, entregando-os aos juízos de órfãos para que lhe fossem aplicadas as providências da tutela orfanológica.<sup>107</sup>

Ainda no Século XIX, continua o autor, são criados os Decretos de 03/06/1833, o Regulamento 143, de 15/03/1842, e o Decreto 426, de 24/07/1845, que vêm regular essa tutela orfanológica e definir a responsabilidade de administração dos bens dos indígenas, demarcação de suas terras e o exercício de sua proteção. O Código Civil de 1916, em seu artigo 6º, vem revogar essa legislação, incluindo os indígenas na lista dos relativamente incapazes a certos atos da vida civil:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

- I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
- II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
- III. Os pródigos.
- IV. Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.<sup>108</sup>

Tal artigo teve sua redação alterada pela Lei 4121, de 1962, passando a trazer a seguinte forma:

Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

- I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).
- II - Os pródigos.
- III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.<sup>109</sup>

<sup>106</sup> FOUCAULT, 2015, p. 41.

<sup>107</sup> VILLARES, 2009, p.73.

<sup>108</sup> BRASIL. Lei 3071/1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1º de Janeiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>.

Acesso em 08/08/2016.

<sup>109</sup> BRASIL. Lei 3071/1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**.

Esse regime tutelar, portanto, não se confundia mais com o regime tutelar civilista, derivado da tutela orfanológica, ainda que se mantivesse o mesmo vocábulo para defini-la. Sua regulamentação viria a ser estabelecida em leis e regulamentos especiais, assim como determinado no Código Civil de 1916, como foi o caso da Lei 5371/67, que criava a Fundação Nacional do Índio, e da Lei 6001/73 – Estatuto do Índio.

A Funai receberia, então, pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei 5371/67, a responsabilidade pelo exercício dos “poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.”<sup>110</sup>. Já o Estatuto do Índio finalmente traria, em seu Capítulo II, a regulamentação prenunciada no Código Civil de 1916 e na lei de criação da Fundação Nacional do Índio.

#### Da Assistência ou Tutela

Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

- I - idade mínima de 21 anos;
- II - conhecimento da língua portuguesa;
- III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
- IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a

---

<sup>110</sup> BRASIL. Lei 5371/1967. Brasília, 05 de dezembro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L5371.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

sentença concessiva no registro civil.

Art. 10. Satisfeitos os requisitos do artigo anterior e a pedido escrito do interessado, o órgão de assistência poderá reconhecer ao índio, mediante declaração formal, a condição de integrado, cessando toda restrição à capacidade, desde que, homologado judicialmente o ato, seja inscrito no registro civil.

Art. 11. Mediante decreto do Presidente da República, poderá ser declarada a emancipação da comunidade indígena e de seus membros, quanto ao regime tutelar estabelecido em lei, desde que requerida pela maioria dos membros do grupo e comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, exigir-se-á o preenchimento, pelos requerentes, dos requisitos estabelecidos no artigo 9º.<sup>111</sup>

Observa-se mais uma vez que, ainda que agora regulamentado por normas de direito público, em oposição às normas de direito de família da tutela orfanológica, o vocábulo “tutela” foi mantido, prolongando-se a confusão entre ambos os institutos. Um dos elementos que atesta a diferença entre ambos os regimes é o de que a tutela indígena não é individual, mas coletiva, como se apreende do artigo 7º, afirma Villares<sup>112</sup>.

Todavia, ainda que tais diferenças conceituais existissem, Luiz Fernando Villares afirma que a realidade da aplicação desse elemento foi distinta:

Pela subsidiariedade da aplicação da tutela do Direito Civil, razão jurídica, e pela opressão dos índios a uma restrição aos seus direitos, razão empírica, é que muitos igualavam a capacidade do índio à relativa incapacidade – o que nunca foi a letra da lei, mas a sua aplicação perversa.

Tais questões não derivam de puro acaso, logicamente. Como já destacado repetidas vezes, a influência do poder econômico e de discursos ideológicos conservadores teve grande papel na redução de tais elementos à esfera civilista, afastando o caráter de direito público desse instituto. No histórico das expropriações territoriais dos povos indígenas no Mato Grosso do Sul em meados do século XX, por exemplo, conforme pode ser apreendido dos levantamentos históricos e antropológicos nos diversos Relatórios Circunstanciados de Identificação e Delimitação de terras indígenas realizados pela Funai, os agentes públicos eram acionados para a remoção de famílias inteiras de suas aldeias, visando a liberação dessas terras para o agronegócio, sem o menor direito ao contraditório ou à autodeterminação. Esses agentes do

<sup>111</sup> BRASIL. Lei 6001/1073. **Estatuto do Índio**.

<sup>112</sup> VILLARES, 2009, p. 75.

Estado prosseguiram de forma tão naturalizada em sua atuação que nem mesmo produziam relatórios ou documentos que individualizassem cada uma dessas ações, que poucas vezes mereciam mais do que uma nota em jornais de circulação local.

Da mesma maneira, as Coordenações Regionais da Funai têm contato diário com representantes de instituições públicas e privadas que as procuram para, ainda hoje, recolher indígenas às reservas, geralmente em uma interpretação distorcida das políticas públicas de Assistência Social e Segurança Pública. Da mesma forma, decisões judiciais em ações possessórias continuam a determinar que a fundação realize reintegrações de posse e recolha as comunidades de retomada à reserva mais próxima, ainda que a Constituição Federal seja clara em relação à atribuição da competência para o exercício da função de polícia judiciária (art. 144, § 1º, IV, e § 4º).

A relação desse instituto com a noção de Integração, demonstrada claramente no *caput* do art. 7º da Lei 6001/1973, também o atrelava ao reconhecimento da identidade étnica, já que o Estatuto do Índio derivava de concepções de aculturação ou assimilação. Ou seja, ser índio era um estado transitório que deveria ser superado sob a tutela do órgão indigenista. Índio era aquele descendente das populações pré-colombianas que não havia ainda sido integrado à comunhão nacional, sendo ele o objeto do instituto da tutela. Superava-se a tutela somente ao se superar a indianidade.

Durante a Ditadura Militar inaugurada pelo Golpe de 1964, conforme nos relata Manuela Carneiro da Cunha<sup>113</sup>, o órgão indigenista oficial buscou regulamentar, até mesmo, um dispositivo que lhe permitisse “emancipar” os indígenas à revelia deles mesmos, determinando quem era índio, de acordo com os critérios evolucionistas sociais supracitados. Tal regulamentação não buscava logicamente garantir a autodeterminação dos povos indígenas, claramente, já que a emancipação os faria nem ser mais considerados indígenas.

Trata-se, isto sim, segundo tudo indica, da tentativa de eliminar índios incômodos, artimanha em tudo análoga à do frade da anedota, quando, naquela sexta-feira em que devia se abster de carne, declarava ao succulento bife que cobiçava: “Eu te batizo carpa”... e comia-o em sã consciência.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> CUNHA, 1986, *passim*.

<sup>114</sup> CUNHA, 1986, p. 110.

E esse desejo pela eliminação, é claro, derivava, dentre outras coisas, da cobiça pelos territórios indígenas. A terra indígena tem proteção constitucional, como já mencionado, desde a carta magna de 1934. Todavia, a terra de “mestiços”, “caboclos” ou “bugres” estava livre para ser tomada. Como observado por Viveiros de Castro em sua aula pública durante o Ato Brasil Indígena:

Forçados a se descobrirem “índios”, os índios brasileiros descobriram que haviam sido ‘unificados’ na generalidade por um poder transcendente, unificados para melhor serem des-multiplicados, homogeneizados, abasileirados. **O pobre é antes de mais nada alguém de quem se tirou alguma coisa. Para transformar o índio em pobre, o primeiro passo é transformar o Munduruku em índio, depois em índio administrado, depois em índio assistido, depois em índio sem terra.**<sup>115</sup> (grifo meu).

A Constituição de 1988, entretanto, que veio na esteira de grande mobilização dos povos indígenas desde os anos 1970<sup>116</sup>, deixa claro que tal tutela orfanológica, assim como a relativa incapacidade, não pode mais ser entendida como a realidade da interação dos povos indígenas com o Estado brasileiro. Para além das prescrições gerais do *caput* do artigo 5º, retomamos mais uma vez o capítulo exclusivo do direito dos índios, em especial os preceitos do *caput* do art. 231. Segundo Villares:

Se a idéia da tutela como imposição de alguma restrição ao livre arbítrio do índio e limitação dos seus direitos já tinha sido afastada, mesmo que continuasse a ser aplicada na prática, com a Constituição Federal de 1988 não pode haver nenhuma dúvida: ela garante expressamente ao índio a possibilidade de se organizar como comunidade ou através de organizações próprias, reconhecidas pelo direito, e de recorrer diretamente ao Poder Judiciário na defesa de seus direitos e interesses. Ora, a autonomia é então plena, tendo o índio os mesmos direitos e obrigações dos demais e sendo reconhecido como um cidadão brasileiro.<sup>117</sup>

Dessa forma, a tutela é reconfigurada. Não se trata mais da tutela orfanológica, derivada do direito de família, ou de ingerência sobre a determinação dos indivíduos e povos indígenas, mas tutela dos direitos dos povos indígenas, no sentido de proteção e promoção desses direitos, conforme consagrado no inciso I do art. 2º do Estatuto da Fundação Nacional do Índio.

Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:

<sup>115</sup> CASTRO, 2016.

<sup>116</sup> OLIVEIRA, 2006, *passim*.

<sup>117</sup> VILLARES, 2009, p. 76.

I – proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União;<sup>118</sup>

Ainda presos nas amarras do vocábulo escolhido há mais de um século, entretanto, a autodeterminação dos povos indígenas segue sendo questionada pela sociedade civil, pelas políticas públicas e pelo Poder Judiciário<sup>119</sup>.

É o que está a acontecer com o Estatuto do Índio atualmente. Para burlar a falta de uma definição legal do conteúdo da tutela (ou outro nome que seja mais conveniente) restou ao índio, às organizações não-governamentais, à Funai, à doutrina e à jurisprudência definir seus novos limites pós-Constituição, revelando que o direito deixa de ser a palavra escrita para ganhar vida nas relações sociais.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> BRASIL. Decreto 7778/2012. **Estatuto da Fundação Nacional do Índio**. Brasília, 27 de julho de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7778.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7778.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>119</sup> VILLARES, 2009, passim.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 78.

#### 4 - Estudos de Caso

Abrimos este capítulo-seção com uma ressalva sobre seu título. Estudo de caso aqui é tomado como a biografia para Pierre Bourdieu<sup>121</sup>, isto é, um feixe relacional que se depreende de leis-normativas por nós esmiuçadas que ganham vida no cotidiano a partir dos feixes relacionais tecidos. Em suma, de modo algum biografia se resume à história de um sujeito, mas ao feixe de relações que dele se depreende, assim como são as leis com vida no cotidiano operacional atravessadoras e atravessadas pela Funai que trazemos à análise.

Como vimos repetidas vezes, a Constituição Federal de 1988 garantiu aos povos indígenas brasileiros o reconhecimento à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, ainda que haja um longo caminho a ser percorrido até a efetivação desses direitos. O texto acima se refere ao *caput* do art. 231, mas tais garantias são princípios a serem seguidos pelas normas infraconstitucionais, por força do princípio da supremacia constitucional. Segundo o Curso de Direito Constitucional Positivo, do professor José Afonso da Silva:

As constituições têm *por objeto* estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins sócio-econômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>122</sup>

Dessa forma, a Constituição Federal define fundamentos e princípios a serem seguidos quanto aos direitos sociais e culturais dos indivíduos, assim como orientações e limites à atuação do Estado. Não há, portanto, legitimidade na atuação do Estado, senão nos termos da Constituição Federal:

Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos dela estabelecidos.

**Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação**

---

<sup>121</sup> BOURDIEU, Pierre. A ilusão biográfica. In: *usos e abusos da história oral*. Rio de Janeiro, Ed. FGV, 2001.

<sup>122</sup> SILVA, 2005, p. 43.

**jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.**<sup>123</sup> (grifo meu)

O princípio de reconhecimento à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, portanto, deve orientar a atividade legislativa e a interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional quando aplicada aos índios. Nesse sentido, buscaremos aqui analisar duas normas que possuem relação direta com a temática desse trabalho: a Resolução Conjunta nº 03 do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, de 19 de Abril de 2012, e legislação correlata, assim como a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de Janeiro de 2015, e demais normas relacionadas.

#### **4.1 - Resolução Conjunta nº 03 CNMP/CNJ, de 19 de Abril de 2012**<sup>124</sup>

A resolução em epígrafe, simbolicamente publicada no Dia do Índio, dispõe sobre o assento de nascimento dos indígenas no Registro Civil das Pessoas Naturais. Ou seja, trata-se de uma normativa destinada a regulamentar a aplicação do assento de nascimento, disposto na Lei 6015/73, Lei de Registros Públicos aos povos indígenas. Verifica-se, então, de antemão, a orientação em garantir o direito à diferença dos povos indígenas, aplicado a esse ato administrativo.

Segundo Villares<sup>125</sup>, o registro civil de nascimento possui uma relevância muito grande aos povos indígenas, assim como aos demais brasileiros, por atestar o nascimento do indivíduo e sua incorporação ao povo brasileiro, permitindo o “acesso a direitos e benefícios oferecidos pelo Estado”<sup>126</sup>. Não apenas o registro de nascimento, mas as demais identificações são essenciais também ao relacionamento entre particulares na dinâmica dominante na sociedade nacional. Como coloca Simone Becker em sua tese<sup>127</sup> nascemos

<sup>123</sup> Ibid. p. 46.

<sup>124</sup> BRASIL. **Resolução Conjunta nº 03 de 19 de Abril de 2012**. CNMP e CNJ. Disponível em: < [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-conjunta-n3-19-04-2012-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-conjunta-n3-19-04-2012-presidencia.pdf)>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>125</sup> VILLARES, 2009, passim.

<sup>126</sup> Ibid, p.65.

<sup>127</sup> BECKER, Simone. (2008). **DORMIENTIBUS NON SOCURRIT JUS! (O DIREITO NÃO SOCORRE OS QUE DORMEM): um olhar antropológico sobre rituais processuais judiciais (envolvendo o pátrio poder/poder familiar) e a produção de suas verdades**. Tese de doutorado defendida junto ao PPGAS da Universidade Federal de Santa

para a vida social com o registro de nascimento, atestando o quanto é o Estado quem nos pare e quem nos gesta.

O Estatuto do Índio traz um capítulo especificamente destinado ao Registro Civil, o Capítulo III do Título II, com as seguintes disposições:

#### Do Registro Civil

Art. 12. Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Parágrafo único. O registro civil será feito a pedido do interessado ou da autoridade administrativa competente.

Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.<sup>128</sup>

É possível entender, pelo disposto no *caput* do art. 12, que o Estatuto do Índio determina que os índios devessem ser registrados obrigatoriamente (ignorando-se aqui o já comentado elemento da integração presente no artigo), assim como ocorre com o restante da população brasileira. Todavia, além do já observado em relação ao art. 231 da Constituição Federal, é importante verificar o disposto na Lei de Registros Públicos quanto ao assento de nascimento:

#### Do Nascimento

Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

§ 1º Quando for diverso o lugar da residência dos pais, observar-se-á a ordem contida nos itens 1º e 2º do art. 52.

**§ 2º Os índios, enquanto não integrados, não estão obrigados a inscrição do nascimento. Este poderá ser feito em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios.**

§ 3º Os menores de vinte e um (21) anos e maiores de dezoito (18) anos poderão, pessoalmente e isentos de multa, requerer o registro de seu nascimento.

§ 4º É facultado aos nascidos anteriormente à obrigatoriedade do registro civil requerer, isentos de multa, a inscrição de seu nascimento.

---

Catarina/UFSC.

<sup>128</sup> BRASIL. Lei 6001/73. **Estatuto do Índio.**

§ 5º Aos brasileiros nascidos no estrangeiro se aplicará o disposto neste artigo, ressalvadas as prescrições legais relativas aos consulados.<sup>129</sup> (grifo meu)

A Lei 6015/1973, portanto, já dispõe sobre a faculdade do assentamento de nascimento pelos indígenas, devendo-se, entretanto, novamente se fazer notar que a ideia de integração, presente em ambos os excertos dos textos legais, não tenha sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Ainda, é importante destacar a escolha de redação utilizada para se referir ao Registro Administrativo na segunda parte do § 2º: “Este poderá ser feito em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios” (grifo meu). Ou seja, nem mesmo o Registro Administrativo se constitui em obrigação, mas possibilidade. As prescrições desse dispositivo são replicadas pela Resolução Conjunta nº 03/2012 CNMP/CNJ:

Art. 1º O assento de nascimento de indígena não integrado no Registro Civil das Pessoas Naturais é facultativo.<sup>130</sup>

Nota-se, primeiramente, que encontramos igualmente a noção de integração do índio à comunhão nacional no primeiro dispositivo dessa resolução, ainda que se trate de ato administrativo realizado em 2012 e, portanto, já dentro do paradigma multicultural inaugurado pela Constituição Federal de 1988, ao contrário do Estatuto do Índio e da Lei de Registros Públicos. Todavia, a despeito das implicações decorrentes desse elemento, verificamos aqui mais uma vez uma previsão da faculdade do assentamento civil de nascimento.

A obrigatoriedade de assentamento do nascimento de índios em qualquer circunstância é discutível, no entanto, dado que o ato de registrar nascimentos não decorre dos costumes e tradições historicamente provenientes dessas populações, não se adequando, portanto, ao disposto no art. 231 da Constituição Federal.

Em seguida, a resolução conjunta traz disposições mais específicas relacionadas ao reconhecimento da identidade étnica do indígena:

Art. 2º. No assento de nascimento do indígena, integrado ou não, deve ser lançado, a pedido do apresentante, o nome indígena do registrando, de sua livre escolha, não sendo caso de aplicação do art. 55, parágrafo único da Lei n.º 6.015/73.

<sup>129</sup> BRASIL. Lei 6015/73. **Lei de Registros Públicos**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>130</sup> BRASIL. **Resolução Conjunta nº 03 de 19 de Abril de 2012**. CNMP e CNJ.

§ 1º. No caso de registro de indígena, a etnia do registrando pode ser lançada como sobrenome, a pedido do interessado.

§ 2º. A pedido do interessado, a aldeia de origem do indígena e a de seus pais poderão constar como informação a respeito das respectivas naturalidades, juntamente com o município de nascimento.

**§ 3.º A pedido do interessado, poderão figurar, como observações do assento de nascimento, a declaração do registrando como indígena e a indicação da respectiva etnia.**

§ 4º Em caso de dúvida fundada acerca do pedido de registro, o registrador poderá exigir o Registro Administrativo de Nascimento do Indígena – RANI, ou a presença de representante da FUNAI.

§ 5º Se o oficial suspeitar de fraude ou falsidade, submeterá o caso ao Juízo competente para fiscalização dos atos notariais e registrais, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, comunicando-lhe os motivos da suspeita.

§ 6º. O Oficial deverá comunicar imediatamente à FUNAI o assento de nascimento do indígena, para as providências necessárias ao registro administrativo.<sup>131</sup> (grifo meu)

Todo o artigo deve ser observado com cuidado. Ao mesmo tempo em que insiste nos elementos classificatórios do Estatuto do Índio em relação aos graus de “integração”, encontramos logo no *caput* vários elementos referentes às garantias do art. 231 da Constituição Federal. As prescrições relativas à utilização de nomes próprios da cultura e do idioma do índio em questão, assim como a prática comum aos indígenas brasileiros de utilizar a denominação em português de sua etnia como sobrenome, ao interagir com aqueles que não fazem parte de seu povo, estão dispostas com clareza. Tais prescrições já se encontravam no Estatuto de Índio, assim como eram decorrentes das determinações constitucionais, mas eram (e ainda são, ainda que gradativamente menos) constantemente ignoradas pelos cartórios e demais órgãos públicos. Como relatado por Villares, em livro anterior à publicação da Resolução 03/2012:

Incrivelmente, o desrespeito a esse direito elementar, de possuir e ter respeitado seu nome indígena é diariamente violado pelos cartórios e órgãos públicos responsáveis pelos registros, que muitas vezes não admitem o registro do nome tradicional indígena. É tradição ainda que ao índio seja obrigado o registro de um prenome “brasileiro”, ou ocidental, para a admissão de um segundo prenome e de um nome de família.<sup>132</sup>

No § 3º, mas também nos §§ 1º e 2º, encontramos mais claramente o elemento central dessa análise que é a declaração do registrando como

<sup>131</sup> BRASIL. **Resolução Conjunta nº 03 de 19 de Abril de 2012**. CNMP e CNJ.

<sup>132</sup> VILLARES, 2009, p. 65.

indígena e sua respectiva etnia. Antes de iniciar uma análise mais detalhada desse elemento, importa notar que ao indígena cujo nascimento já tenha sido assentado no registro civil é garantida a retificação de seu registro, visando à adequação à normativa.

Art. 3º. O indígena já registrado no Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais poderá solicitar, na forma do art. 57 da Lei n.º 6.015/73, pela via judicial, a retificação do seu assento de nascimento, pessoalmente ou por representante legal, para inclusão das informações constantes do art. 2º, “caput” e § 1º.

§ 1º. Caso a alteração decorra de equívocos que não dependem de maior indagação para imediata constatação, bem como nos casos de erro de grafia, a retificação poderá ser procedida na forma prevista no art. 110 da Lei n.º 6.015/73.

§ 2º. Nos casos em que haja alterações de nome no decorrer da vida em razão da cultura ou do costume indígena, tais alterações podem ser averbadas à margem do registro na forma do art. 57 da Lei n.º 6.015/73, sendo obrigatório constar em todas as certidões do registro o inteiro teor destas averbações, para fins de segurança jurídica e de salvaguarda dos interesses de terceiros.

§ 3º. Nos procedimentos judiciais de retificação ou alteração de nome, deve ser observado o benefício previsto na lei 1.060/50, levando-se em conta a situação sociocultural do indígena interessado.

A resolução não traz, em si, critérios para o reconhecimento à identidade étnica do indígena. Todos os três primeiros parágrafos do artigo 2º da resolução falam apenas no pedido do interessado. Ou seja, trazem um critério de auto-identificação, sem nenhum outro requerimento atrelado. Todavia, os §§ 4º e 5º apresentam a determinação de que, em caso de dúvida fundada acerca do pedido de registro ou suspeita de fraude, outros procedimentos podem ser tomados. Tais precauções depreendem-se do texto legal, sendo relativas a todos os elementos constantes no assentamento, não especificamente ao reconhecimento da identidade étnica. Todavia, a prática indigenista demonstra que esse é um dos elementos que mais suscitam dúvidas nas situações de registro. Não apenas isso, mas a exigência do Registro Administrativo para o assentamento do nascimento tornou-se regra no estado do Mato Grosso do Sul.

O Registro Administrativo de Nascimento de Índio, assim como o Registro Administrativo de Óbito de Índio, previsto no art. 13 do Estatuto do Índio é regulamentado pela Portaria nº 03/PRES da Funai, de 14 de janeiro de 2002. Segundo Villares:

O registro administrativo é importante para que o Estado tenha um

controle estatístico da população indígena e para que possam ser mais bem direcionados os serviços públicos específicos à população indígena.<sup>133</sup>

Nesse sentido, a própria portaria de regulamentação do RANI também fala em controle estatístico, em suas disposições gerais:

Art. 23 - Os registros administrativos ora regulamentados são destinados ao controle estatístico da FUNAI, não constituindo, por si só, instrumento legal e cartorial de registro natural do direito civil, não podendo, gerar direitos de família e/ou sucessórios.<sup>134</sup>

Todavia, tal portaria deve ser lida com muita cautela, assim como ocorre com demais portarias e instruções normativas, por habitualmente não observarem de maneira adequada as disposições referentes aos limites impostos às normas dessa hierarquia. Entretanto, o RANI é considerado pela Resolução Conjunta nº 03/2012 CNMP/CNJ como meio subsidiário para esclarecer dúvidas fundadas acerca das informações prestadas pelo registrando, seja em registro tardio ou aquele realizado tempestivamente.

Tal prática, contudo, caminha sobre uma linha muito tênue entre a tutela pela Funai dos direitos dos povos indígenas, ou seja, sua proteção e promoção, nos moldes do estatuto do órgão, e a tutela indígena de caráter orfanológica, afastada definitivamente pela Constituição Federal de 1988 e já discutida anteriormente. Ora, se o indígena é recipiente dos mesmos direitos dos demais brasileiros, não poderia ele solicitar o registro de nascimento civil sem o prévio assentamento administrativo na Funai? A emissão de Registros Administrativos não é observada na mesma frequência nas várias regiões do país, em especial em decorrência das várias lacunas deixadas em sua regulamentação, ainda que seja a regra em Mato Grosso do Sul. Segundo a cartilha Registro Civil de Nascimento para os Povos Indígenas do Brasil:

Funcionários da FUNAI podem acompanhar as indígenas e os indígenas até o cartório, ajudar àquelas e àqueles que não falam bem o português, ou mesmo requerer o registro de indígenas, quando solicitados pelos mesmos. É preciso que o servidor tenha em mãos a documentação necessária para a solicitação do registro.

**Apesar disso, as indígenas e os indígenas têm todo o direito de se registrarem e a seus filhos sem a presença da FUNAI, pois são cidadãos e cidadãos plenos.**<sup>135</sup> (grifo meu)

<sup>133</sup> VILLARES, 2009, p. 66.

<sup>134</sup> BRASIL. **Portaria nº 03/PRES de 14 de janeiro de 2002**. Fundação Nacional do Índio. Brasília, 14 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ouvidoria/pdf/acesso-a-informacao/Portaria-n003-2002.pdf>>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>135</sup> REGISTRO civil de nascimento para os povos indígenas no Brasil/Secretaria de Direitos

Abrimos um parêntese para reforçar que o acompanhamento por parte da Funai retrata a parceria estabelecida (não apenas por competência legal) entre essa e os indígenas, e não a tutela estrita e incapacitante da qual esmiuçamos anteriormente. Desta feita, a ausência de um RANI prévio poderia ser considerada como um obstáculo ao acesso ao Registro de Nascimento Civil? A própria Lei de Registros Públicos traz procedimentos para a escrituração de registro tardio, algo que não se encontra na Portaria nº 03/PRES/2002 da Funai. Analisar essa questão sob o princípio da legalidade estrita apontaria para a impossibilidade de Registro Administrativo tardio. Ademais, considerando-se que não haja obrigatoriedade de registro para os povos indígenas, de acordo com os argumentos previamente apresentados, há que se falar de registro de nascimento tardio para os índios? Afinal, um registro tardio é aquele realizado após o decurso do prazo legal, segundo *caput* do art. 46 da Lei 6015/1973, o que está relacionado à obrigatoriedade em fazê-lo. Ainda, como se caracterizaria a dúvida fundada acerca da identidade étnica do registrando, caso os demais elementos do registro estejam claramente demonstrados?

A regulamentação insuficiente por parte da Portaria nº 03/PRES da Funai não é, todavia, sua única questão inquietante. Um dispositivo presente nessa normativa está diretamente ligado à questão central desse trabalho:

Art. 18 - Caberá à Diretoria de Assistência – DAS designar 1 (um) Antropólogo para emitir eventuais laudos, nos casos de dúvida sobre a condição de indígena do indivíduo.<sup>136</sup>

Tal dispositivo deve ser oposto ao manifesto produzido no I Encontro Nacional dos Povos Indígenas em Luta pelo Reconhecimento Étnico e Territorial, previamente apresentado no capítulo I:

[...] os povos aqui reunidos rejeitam de uma vez por todas as exigências do governo federal em produzir relatórios, perícias e laudos de comprovação de nossa identidade étnica a fim de conferir-nos direitos inerentes e especiais destinados aos povos indígenas e consagrados na Constituição Federal de 1988.

[...] Portanto, fazemos conhecer através desta carta a todos os interessados e autoridades governamentais, que nossa luta partirá

---

Humanos, Fundação Nacional do Índio (FUNAI). – Brasília: Ministério da Justiça, 2014.  
Disponível em:

<<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cgpps/2014/pdf/Registro%20Civil%20de%20Nascimento%20para%20Povos%20Ind%C3%ADgenas.pdf>>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>136</sup> BRASIL. **Portaria nº 03/PRES de 14 de janeiro de 2002**. Fundação Nacional do Índio.

agora para a identificação de nossas terras, não mais aceitando dúvidas oficiais quanto a nossa identidade étnica.

É interessante notar que José Maurício Arruti, em seu artigo “Etnogêneses Indígenas”, ao discorrer sobre essa temática e apresentar o manifesto supracitado, afirma em nota que:

Representantes da Funai presentes ao encontro confirmaram a mesma interpretação relativa à Convenção 169 da OIT e garantiram que a presidência do órgão já havia decidido pelo fim da prática dos “laudos de identificação étnica”.<sup>137</sup>

Todavia, ainda que não haja dúvidas de que tais representantes tenham confirmado a mesma interpretação relativa à Convenção 169 da OIT, a referenciada decisão da presidência do órgão em por um fim aos “laudos de identificação étnica” não resultou em retificação ou anulação da Portaria nº 03/PRES da Funai, que mantém a mesma redação.

Não está se falando aqui, importa ressaltar novamente, em não haver critérios além da auto-identificação para o reconhecimento da identidade étnica,

[...] pois é bobagem imaginar que se pode definir “índio” na base do preguiçoso princípio sub-relativista segundo o qual “índio é qualquer um que achar que é”. Não é qualquer um; e não basta achar ou dizer; só é índio, como eu disse, quem se garante. (Por outro lado, são sim parentes dos índios aqueles que os índios acharem que são seus parentes e ponto final, pois só os índios podem garantir isso).<sup>138</sup>

Para tanto, é preciso recordar a proposta redigida por representantes de povos indígenas do Nordeste, apoiada por representantes de várias outras comunidades do país e aprovada na I Conferência Nacional de Política Indigenista, realizada em 2015.

O reconhecimento da identidade indígena, seja ela individual ou em grupo, deve ser feito pelos próprios povos indígenas com a participação dos Troncos Velhos (anciãos), lideranças reconhecidas na construção da luta indígena e conselho tribal, cumprindo a orientação da 169 da OIT. **Desta forma, reforçamos que o Estado não reconheça aqueles indivíduos que se auto-declaram indígenas sem a anuência dos povos indígenas aos quais dizem pertencer.**<sup>139</sup> (Grifo meu).

E tal proposta dialoga claramente com o disposto no *caput* do artigo 231 da Constituição Federal, por tratar do reconhecimento à organização social própria, e com a necessidade da heteroidentificação por parte das

<sup>137</sup> ARRUTI, 2006, p. 54.

<sup>138</sup> CASTRO, 2006, p. 48.

<sup>139</sup> Documento Final da Conferência Nacional de Política Indigenista, **Brasília/DF**, 2015.

comunidades ou povos aos quais o indivíduo diz pertencer. Ainda que não haja regulamentação de um dispositivo específico de consulta aos povos indígenas, em observância à Convenção 169 da OIT, esse é um direito constitucionalmente reconhecido dos povos indígenas.

Dessa forma, observamos que vários dispositivos apresentados nesse tópico possuem impropriedades relativas a conceitos abordados nos capítulos anteriores, mas que sua adequação é possível de acordo com a Carta Magna, as convenções e declarações internacionais, as legislações infraconstitucionais e a manifestação dos movimentos organizados dos povos indígenas.

#### **4.2 - Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de Janeiro de 2015<sup>140</sup>**

A instrução normativa em epígrafe se propõe a estabelecer “rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal”<sup>141</sup>. Tal artigo refere-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim como a várias outras disposições específicas.

A previdência social, por sua vez, trata-se de um direito social, previsto no art. 6º da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.<sup>142</sup>

As disposições gerais sobre a previdência social encontram-se no Título VIII, Capítulo II da Carta Magna, que trata da Seguridade Social, em especial em sua Seção III, Da Previdência Social<sup>143</sup>. O art. 195, § 8º, da Constituição Federal, por sua vez, nos traz a figura do segurado especial:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:  
[...]

<sup>140</sup> BRASIL. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 21 de Janeiro de 2015**. INSS. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>141</sup> Ibid.

<sup>142</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

<sup>143</sup> Ibid.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.<sup>144</sup>

Por sua vez, a seção específica Da Previdência Social traz o seguinte dispositivo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.<sup>145</sup>

As leis a que se referem esses artigos vieram a ser editadas em 1991, sob os nº 8212, Lei Orgânica da Seguridade Social, e 8213. O artigo 12 da Lei nº 8212/1991 trata da figura dos segurados e é nele que encontramos uma definição do que se considera segurado especial, que vem também a ser repetida na Lei 8213/1991, por força das alterações impostas pela Lei 11718/2008.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

alíneas *a* e *b* deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.<sup>146</sup>

Segundo Ivan Kertzman, em seu *Curso Prático de Direito Previdenciário*:

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados permanentes. (grifos do original).**<sup>147</sup>

Nesse sentido, é importante ressaltar mais uma vez que os indígenas são cidadãos brasileiros e recipientes de todos os direitos destinados a esses de forma universal. Nesse sentido, Villares afirma:

Não se admite que o sistema de seguridade social esteja alheio aos povos indígenas. Os índios devem ter acesso aos programas disponíveis aos demais cidadãos brasileiros, sem discriminação. No nosso sistema a seguridade social tem como postulado básico a universalidade, ou seja, todos no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais.<sup>148</sup>

O Estatuto do Índio já trazia disposições nesse sentido, ainda que o sistema atual de seguridade social tenha sido inaugurado pela Carta Magna de 1988.

Art. 55. O regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas.<sup>149</sup>

Da mesma maneira, a Convenção 169 traz uma disposição relacionada à mesma temática.

Artigo 24

Os regimes de seguridade social deverão ser estendidos progressivamente aos povos interessados e aplicados aos mesmos sem discriminação alguma.<sup>150</sup>

Ainda que esteja implícita a inclusão dos indígenas na previdência social, desse modo, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/1999, traz uma disposição que aponta que uma certidão produzida pela Funai pode certificar a condição do índio como trabalhador rural

<sup>146</sup> BRASIL. Lei 8212/91. **Lei Orgânica da Seguridade Social**. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

<sup>147</sup> KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. 14ª Edição. P. 121.

<sup>148</sup> VILLARES, 2009, p. 275.

<sup>149</sup> BRASIL. Lei 6001/73. **Estatuto do Índio**.

<sup>150</sup> BRASIL. Decreto 5051/2004. **Convenção 169 da OIT**.

para os fins da seguridade social.

Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do **caput** do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

[...]

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o **caput**:

[...]

II - de exercício de atividade rural, alternativamente:

[...]

**I) certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, desde que homologada pelo INSS.** <sup>151</sup> (grifo meu)

Em decorrência dessas normativas, então, o INSS buscou regulamentar seus procedimentos para garantir o acesso aos beneficiários. Nesse sentido, sua Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de Janeiro de 2015, que revogou outras instruções normativas prévias no mesmo sentido, regulamenta uma série de procedimentos e traz definições quanto ao segurado especial e, mais especificamente no interesse desse trabalho, ao acesso do indígena à condição de segurado especial.

Todavia, além de regulamentar a declaração prevista no Decreto 3048/1999, que afirma que a Funai certificaria a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar do indígena, a instrução normativa traz em seu texto implicações que vão além do posto pelo decreto supracitado. Para tanto, destacamos os seguintes dispositivos.

Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

[...]

§ 4º **Enquadra-se como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI**, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do art. 42, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não-aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia

<sup>151</sup> BRASIL. Decreto 3048/99. **Regulamento da Previdência Social**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento.<sup>152</sup> (grifo meu)

Focando-se aqui apenas na questão a ser examinada nesse trabalho, o texto dúbio do parágrafo em destaque poderia ser entendido de mais de uma maneira. Em primeiro lugar, que a Funai reconheceria a indianidade do trabalhador, questão que já foi extensamente abordada nesse texto e cuja regulamentação estaria muito além dos poderes regulamentários de uma instrução normativa emitida pelo INSS. Por outro lado, que o dito reconhecimento por parte da Funai refira-se à condição de segurado especial ou de trabalhador rural. Ainda que tal dispositivo deixe margem à interpretação, o seguinte dispositivo deixa claro que se trata da primeira hipótese apresentada:

Art. 111. As declarações fornecidas por entidades ou autoridades referidas no inciso II do art. 47 e arts. 49 e 110, serão submetidas à homologação do INSS, conforme Termo de Homologação constante do Anexo XIV, condicionada à apresentação de documento de início de prova material, dos mencionados no art. 54, contemporâneo ou anterior ao fato nele declarado, observado o disposto no art.106.

§ 1º A declaração não poderá deixar de ser homologada sem que tenham sido esgotadas todas as possibilidades de convicção do servidor quanto à comprovação do exercício da atividade rural, inclusive a realização da tomada de depoimentos de testemunhas.

§ 2º A certidão fornecida pela FUNAI, atestando a condição de segurado especial do indígena será submetida à homologação somente quanto à forma.

§ 3º Para subsidiar a instrução do processo do indígena, pode-se emitir ofício a FUNAI, para fins de apuração da veracidade das informações prestadas, quando:

I - ocorrer dúvida fundada, em razão de divergências entre a documentação apresentada, emitida pela FUNAI e as informações constantes no CNIS ou em outras bases de dados a que o INSS tenha acesso;

II - houver indícios de irregularidades na documentação apresentada; ou

**III - houver a necessidade de maiores esclarecimentos no que se refere à documentação apresentada ou à condição de indígena, bem como a categoria de trabalhador rural do requerente ou membro do grupo familiar, declarada pela FUNAI, conforme Anexo I, desta IN.**<sup>153</sup> (grifo meu).

Vemos, desse modo, uma clara colocação quanto à indianidade ou, nas palavras da normativa, a “condição de indígena”. Ora, já se afirmou aqui a

<sup>152</sup> BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 21 de Janeiro de 2015. INSS.

<sup>153</sup> BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 21 de Janeiro de 2015. INSS.

necessidade de definição de quem seja o indígena, para a determinação do sujeito das prescrições legais. Nas palavras de Bobbio:

Toda proposição prescritiva, e portanto também as normas jurídicas, é formada de dois elementos constitutivos e portanto imprescindíveis: o *sujeito*, a quem a norma se dirige, ou seja, o *destinatário*, e o objeto da prescrição, ou seja, a *ação prescrita*.<sup>154</sup>

Não se trata, portanto, de se afastar a necessidade do esclarecimento de quem seja o sujeito indígena para a questão da seguridade social, mas de se examinar a maneira como tal determinação ocorre e quem são os legitimados para esse reconhecimento. Nesse sentido, a participação da Fundação Nacional do Índio é essencial, quando se apoia na proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas, mas o reconhecimento da “condição de índio” não deve caber à fundação indigenista. Aqui verificamos novamente aquela linha muito tênue entre a tutela pela Funai dos direitos dos povos indígenas, nos moldes do estatuto do órgão, e a tutela indígena de caráter orfanológica, afastada definitivamente pela Constituição Federal de 1988 e já discutida anteriormente.

O reconhecimento da indianidade em ambos os casos estudados nesse capítulo deve seguir os princípios e fundamentos explorados amiúde nessa monografia, e a Funai e quaisquer outros órgãos do Estado brasileiro devem apenas caminhar no sentido do reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas brasileiros. Autodeterminação essa que não deve ser entendida apenas no sentido de determinar suas dinâmicas e política internas, o que já incluiria a questão da heteridentificação da indianidade do indivíduo, mas também de sua relação com os demais povos e os Estados dentro dos quais estão inseridos.

Verifica-se, portanto, que os dispositivos estudados devem ainda adequar-se ao paradigma multicultural inaugurado pela Constituição Federal de 1988, assim como às determinações relativas à autodeterminação dos povos indígenas presentes na Carta Magna e nos tratados e declarações internacionais pertinentes. Um passo foi dado no sentido de reconhecer o direito à diferença dos povos indígenas, assim como na busca da igualdade material, como entendida por Aristóteles, na criação de tais dispositivos, mas não se deve ignorar as inúmeras questões decorrentes do reconhecimento da

---

<sup>154</sup> BOBBIO, 2001, p. 178.

identidade étnica desses povos, sob o risco de se incorrer em grave negação de direitos e na perpetuação de práticas inconciliáveis com o Estado Constitucional de Direito.

## 5 - Conclusão

A história dos índios no Brasil, da invasão europeia aos dias de hoje, é normalmente relegada às notas de rodapé das crônicas e livros de história, e sua agência é frequentemente ignorada até mesmo aí. A própria ideia de “descobrimento” das Américas é bem representativa da visão de mundo etnocêntrica que motiva as relações do Estado nacional, e daqueles que dele se consideram parte ou donos, com os povos indígenas originários.

Dos primeiros relatos e crônicas dos navegantes europeus, fica clara a agência dos diversos povos que habitavam essas terras e suas relações múltiplas e complexas entre si, e com aqueles que pouco a pouco avançavam sobre seus territórios. Todavia, com o passar do tempo, através dos esforços no sentido de se garantir a dominação desse território e a criação do estado nacional, os índios foram desaparecendo também no e para o senso comum.

Essa tentativa de se acabar com os índios sempre se deu em duas frentes. Por um lado, o extermínio direto, seja através de práticas mais sutis de etnocídio, seja por meio dos mais diretos massacres e chacinas, muitas vezes sob a máscara de “guerras justas” ou de “pacificação” dos grupos que resistiam ao avanço agressivo da sociedade nacional. Por outro lado, indiretamente, pela sua simples invisibilização e desindianização. Os índios foram, então, desaparecendo da “consciência nacional”, sendo transformados no imaginário popular em relíquias de um passado inventado; quiçá cerâmicas ou peças de museu. A construção da identidade nacional até mesmo nos brindou com a criação dos romances indianistas, que imaginaram um índio idealizado e genérico, o trouxeram para a raiz desse projeto nacionalista, e o declararam cristianizado e extinto, para dar vida à identidade brasileira.

Mas, a despeito dos desejos e esforços do Estado nacional, os índios não desapareceram. As perversas tentativas de extermínio e invisibilização continuam se fazendo presentes, mas os índios, ainda que em números menores do que já foram, permanecem resistindo e lutando. E suas lutas tomam várias formas, da resistência obstinada dos Guarani e Kaiowá e suas retomadas; às ações coletivas de desintrusão dos “brancos” em suas terras organizadas pelos povos indígenas amazônicos. Mas também ocorrem no

plano do debate público, das manifestações e da mobilização social, em especial a partir da segunda metade do século XX.

E foi nesse contexto de mobilização social e luta que, em conjunto com seus poucos aliados não-indígenas, os índios conquistaram direitos positivados na legislação brasileira e internacional. Esses direitos, frutos de um longo processo histórico de lutas e relações, estão inseridos em um contexto sociopolítico complexo, pois continuam sob o ataque dos interesses que se opõe aos dos índios, como os do grande capital, que deseja as riquezas materiais de seus territórios e o valor imaterial - passível de ser monetizado pela sociedade de consumo - de sua cultura e tecnologias.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 representou uma grande vitória para os direitos indígenas no Brasil, ainda que não seja o melhor dos textos possíveis. Para além dos dispositivos que especificamente tratam dos índios, prescrições que versam sobre os direitos fundamentais da pessoa humana representaram avanços na garantia de respeito à sua dignidade. Ainda, a consolidação para o direito brasileiro da noção de direitos coletivos representa uma possibilidade de se abordar dentro de nosso corpo normativo algumas noções tão fundamentais da sociabilização indígena.

Entretanto, para que se possa efetivar esses direitos e para que os avanços mencionados não se resumam a textos acadêmicos e páginas empoeiradas de códigos legais, é preciso novamente se voltar a esse grande obstáculo que é a invisibilização e a desindianização dos índios. Porque, como vimos nessa monografia, essa estratégia insidiosa de negação dos direitos indígenas, não menos perversa do que os métodos mais grosseiros de violência, permanece viva e forte entre os agentes do Estado, em todos os seus poderes e instâncias. Ideias e conceitos de evolucionismo social há muito demonstrados como equívocos pelas ciências sociais e naturais pululam no senso comum, moldando a perspectiva da atuação do Estado.

A negação aos direitos indígenas se dá tanto na tentativa de causar um recuo nos avanços legislativos já conquistados, com Projetos de Emenda Constitucional, reformas legislativas, teorias jurídicas e jurisprudências, decretos e normas infralegais que visam limitar as garantias constitucionais, como na negação do reconhecimento da identidade étnica do agente indígena ou de toda uma comunidade. Essa estratégia, como discutido nesse trabalho,

decorre do fato de que toda prescrição legal possui um destinatário-sujeito. Os direitos indígenas, assim como quaisquer políticas de reconhecimento ou afirmativas, possuem destinatários-sujeitos que não são universais, por sua própria natureza. Dessa maneira, se não se pode revogar ou anular um direito indígena, a melhor maneira de negá-lo é negar o reconhecimento do índio. Melhor ainda, aos olhos dos donos do poder, a solução é a feitura de ambos.

O pertencimento a um grupo, seja ele um povo indígena ou não, no entanto, toma formas muito mais complexas do que o senso comum dos agentes do Estado e aqueles interesses que os influenciam gostariam de aceitar. E esse pertencimento está relacionado, no caso dos povos originários indígenas, às relações complexas de afinidade e parentesco que lhes são próprias. Da mesma maneira, está ligado à consciência de sua relação histórico-cultural com os povos indígenas pré-colombianos, que pode ser um contínuo ou se apresentar de forma intermitente, em decorrência, muitas vezes, das violências físicas e simbólicas impingidas a eles.

Complexas como possam ser essas nuances, todavia, a Constituição Federal de 1988 garante expressamente o direito dos índios em se organizarem como lhes seja peculiar. Mais do que isso, em conjunto com tratados e declarações de direito internacionais, a nossa Carta Magna garante o direito desses povos à autodeterminação, o direito de serem agentes de suas próprias histórias; um direito que se busca negar a eles desde os tempos coloniais. Por força do princípio da supremacia constitucional, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, portanto, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem respeito à autodeterminação dos povos indígenas, incluída aí a determinação de quem seja parte desses coletivos e recipiente dos direitos a eles garantidos.

Todavia, não é o que vemos ser realidade nas normativas analisadas nos estudos de caso realizados, assim como não é o que se apresenta na prática indigenista estatal. As ideologias evolucionistas sociais e a persistência da noção do indígena civilmente incapaz tutelado pelo Estado permanecem com força e representam a exata antítese à autodeterminação, a despeito da legislação, do conhecimento científico e da agência dos povos indígenas. Da mesma maneira, a falta de regulamentação de dispositivos voltados à garantia da autodeterminação, como mecanismos de consulta pública prévia e

informada, representam maneiras de se impedir o acesso e a efetivação de tal direito.

Tal realidade é uma demonstração, no entanto, de problemas muito mais fundamentais da realidade brasileira. A reação das forças conservadoras, entendidas aqui como o conjunto de interesses das velhas elites socioeconômicas aliados a setores a eles subservientes, que se fizeram muito claras nos anos recentes, apresenta uma promessa de recrudescimento das agressões físicas e simbólicas aos povos indígenas e demais grupos minoritários brasileiros. Minoritários não em questões numéricas, se os tomarmos em conjunto, mas em razão das relações de poder postas.

Como abordado nessa monografia, é necessário afirmar a obviedade de que os índios brasileiros são cidadãos e, portanto, destinatários dos direitos garantidos indistintamente a todos eles. Dessa maneira, são também afetados pelos ataques aos direitos sociais garantidos na Constituição Federal que vemos cada dia mais sendo perpetrados pela reação das forças conservadoras e dos interesses do grande capital. Se por um lado, a precarização e cooptação das instituições que trabalham na defesa e promoção dos direitos desses coletivos representam um golpe imediato realizado pelo governo federal (não muito distintamente do que já ocorria nos governos anteriores), os modelos de reformas trabalhistas e previdenciárias que estão avançando no Congresso Nacional representam um golpe devastador a médio e longo prazo contra todos e, em especial, os povos indígenas.

O componente de racismo institucional nesses projetos fica claro, tomando-se a reforma da Previdência como exemplo, se observarmos as tentativas de se diminuir as garantias às especificidades dos trabalhadores rurais. Em especial, a tentativa de dificultar o acesso a benefícios do seguro especial rural, onde se enquadram a vasta maioria dos índios brasileiros. Índios, quilombolas, ribeirinhos, caboclos e sertanejos, entre outros, representam, em geral, aqueles que resistiram às forças que causaram o êxodo rural que abarrotou as grandes metrópoles e abriu espaço para o modelo do *agrobusiness* durante os séculos XIX e XX. Mais do que isso, a maior parte desses grupos são os descendentes históricos e culturais dos grupos subjugados pelo Estado nacional. Dentre eles, vemos muito dos índios desindianizados pelo poder no decorrer dos séculos, alguns deles tomando a

consciência desse fato e assim se organizando novamente.

Os povos indígenas originários continuam a se mobilizar para a garantia de seus direitos, no entanto. Ao contrário do cidadão médio brasileiro, a consciência de que fazem parte de um grupo ao qual seus futuros estão umbilicalmente ligados é inerente ao seu modo de organização social. A despeito das diferenças e das relações históricas e culturais que esses diferentes povos possuem entre si, os movimentos indígenas possuem a consciência de que foram transformados de Terenas, Guaranis, Kaiowás, Pataxós, Xavantes, etc, em “índios”. E é dessa forma, por possuírem circunstâncias passadas e presentes em comum, que continuarão lutando por seu futuro. É como índios que conquistaram a positivação de seus direitos, é assim que se autodeterminam, e somente a eles cabe o reconhecimento de quem são seus parentes.

Quiçá um dia possamos aprender com eles e entender que nossos futuros estão interligados, não mais nos submetendo aos interesses que não são nossos, seduzidos por um poder que nos concebe como uma massa única, indistinguível e incapaz de ver uma saída que não seja em uma noção alienante de individualismo.

## Referências Bibliográficas

ARRUTI, José Maurício. **Povos Indígenas no Brasil: 2001 a 2005** [editores gerais Beto Ricardo e Fany Ricardo]. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. P. 50-54.

BALDI, César Augusto e RIBEIRO, Lílian Márcia de Castro. **A proposta de revogação da Convenção 169 da OIT pelo Brasil e o princípio da vedação do retrocesso social**. *Fragments De Cultura*, Goiânia, v. 25, n. 2, p. 241-252, abr./jun. 2015.

BECKER, Simone. **Dormientibus Non Socurrit Jus! (o direito não socorre os que dormem): um olhar antropológico sobre rituais processuais judiciais (envolvendo o pátrio poder/poder familiar) e a produção de suas verdades**. Tese de doutorado defendida junto ao PPGAS da Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC. 2008.

BECKER, Simone; DE SOUZA, Olívia Carla Neves; OLIVEIRA, Jorge Eremites. **'A prevalência da lógica integracionista: análise das negações à feitura de perícia antropológica em processos criminais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul'**. *Etnográfica* (Lisboa, v.17). 2013.

BECKER, Simone e OLIVEIRA, Déborah Guimarães. (2013). **Análise sobre a (não) caracterização do crime de racismo no Tribunal de Justiça de São Paulo**. *Estudos Históricos* (Rio de Janeiro), v. 26, p. 451-470. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewFile/9187/15723>>. Acesso em 27/02/2017.

BOBBIO, Norberto; **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru, SP: Edipro, 2001.

BOURDIEU, Pierre. A ilusão biográfica. In: *usos e abusos da história oral*. Rio de Janeiro, Ed. FGV, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Decreto 3048/99. **Regulamento da Previdência Social**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Decreto 5051/2004. **Convenção 169 da OIT**. Brasília, 19 de abril de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-)

2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Decreto 7778/2012. **Estatuto da Fundação Nacional do Índio**. Brasília, 27 de julho de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7778.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7778.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Decreto de 24 de Julho de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Dsn/Dsn13951.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Dsn/Dsn13951.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 21 de Janeiro de 2015. INSS. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Lei 3071/1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1º de Janeiro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Lei 5371/1967. Brasília, 05 de dezembro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L5371.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Lei 6001/1973. **Estatuto do Índio**. Brasília, 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)> Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Lei 6015/73. **Lei de Registros Públicos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Lei 8212/91. **Lei Orgânica da Seguridade Social**. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm)>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 03/PRES de 14 de janeiro de 2002. Fundação Nacional do Índio. Brasília, 14 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ouvidoria/pdf/aceso-a-informacao/Portaria-n003-2002.pdf>>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. Projeto de Emenda à Constituição 215/2000. Brasília, 28/03/2000. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>>. Acesso em 19/02/2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 1610/1996. Brasília, 11/03/1996. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16969>>. Acesso em 19/02/2017.

\_\_\_\_\_. **Proposta da Comissão Nacional de Política Indigenista para o Estatuto dos Povos Indígenas.** Brasília, 05/06/2009. Disponível em <[http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/pdf/Estatuto-do-Indio\\_CNPI/Estatuto\\_Povos\\_Indigenas-Proposta\\_CNPI-2009.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/pdf/Estatuto-do-Indio_CNPI/Estatuto_Povos_Indigenas-Proposta_CNPI-2009.pdf)>. Acesso em 19/02/2017.

\_\_\_\_\_. **Recomendação 01/2015 – MPF/PRM-RDC/PA.** Disponível em: <[http://www.prpa.mpf.mp.br/institucional/prpa/recomendacoes/2015/Recomendacao\\_MPF\\_Dsei\\_Kayapo\\_atendimento\\_Atikum.pdf](http://www.prpa.mpf.mp.br/institucional/prpa/recomendacoes/2015/Recomendacao_MPF_Dsei_Kayapo_atendimento_Atikum.pdf)> Acesso em 18/02/17.

\_\_\_\_\_. REGISTRO civil de nascimento para os povos indígenas no Brasil/Secretaria de Direitos Humanos, Fundação Nacional do Índio (FUNAI). – Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cgpps/2014/pdf/Registro%20Civil%20de%20Nascimento%20para%20Povos%20Ind%C3%ADgenas.pdf>>. Acesso em 08/08/2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução Conjunta nº 03 de 19 de Abril de 2012.** CNMP e CNJ. Disponível em: < [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resolucaoconjunta-n3-19-04-2012-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucaoconjunta-n3-19-04-2012-presidencia.pdf)>. Acesso em 08/08/2016.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Povos Indígenas no Brasil: 2001 a 2005 /** [editores gerais Beto Ricardo e Fany Ricardo]. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006. Pág. 41-49.

\_\_\_\_\_. **Os involuntários da pátria.** Aula Pública durante o ato Abril Indígena, realizada na Cinelândia – Rio de Janeiro – em 20 de abril de 2016. Disponível em: <<https://acasadevidro.com/2016/04/24/os-involuntarios-da-patria-por-eduardo-viveiros-de-castro-aula-publica-durante-o-ato-abril-indigena-cinelandia-rj-20042016/>>. Acesso em 22/01/2017.

\_\_\_\_\_. **Sobre a noção de etnocídio, com especial atenção ao caso brasileiro.** Disponível em: <[http://www.academia.edu/25782893/Sobre\\_a\\_no%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_etnoc%C3%ADdio\\_com\\_especial\\_aten%C3%A7%C3%A3o\\_ao\\_caso\\_brasileiro](http://www.academia.edu/25782893/Sobre_a_no%C3%A7%C3%A3o_de_etnoc%C3%ADdio_com_especial_aten%C3%A7%C3%A3o_ao_caso_brasileiro)>. Acesso em: 27/02/2017.

CONGRESSO eleito é o mais conservador desde 1964, afirma Diap. **Estadão.** 06 de Outubro de 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,congresso-eleito-e-o-mais-conservador-desde-1964-afirma-diap,1572528>>. Acesso em 22/01/2017.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Antropologia do Brasil.** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

\_\_\_\_\_. **“Cultura” com aspas.** São Paulo: Cosac e Naify, 2009.

\_\_\_\_\_(Org.). **História dos Índios no Brasil.** São Paulo: Editora Schwarcz LTDA, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Revista de informação legislativa*, v.28, n. 111, p. 315-320, jul./set. 1991. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175909>>. Acesso em 04/02/2017.

DEPUTADOS denunciam colega que atacou índios, quilombolas e gays. **Congresso em Foco**. 20/02/2014. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/deputados-denunciam-luis-carlos-heinze-por-declaracoes/>>. Acesso em 19/02/2017.

Documento Final da Conferência Nacional de Política Indigenista, **Brasília/DF**, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes. 2010.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do Poder**. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Graal. 2001.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Como trabalhar com “raça” em sociologia**. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v.29, n. 1, p. 96, janeiro/junho 2003.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. 14ª Edição.

LÉVI-STRAUSS, Claude (1982). **Estruturas elementares do parentesco**. Petrópolis: Vozes. 1982.

\_\_\_\_\_. **Raça e História. Raça e Ciência I** (Org. UNESCO). São Paulo: Editora Perspectiva, p.231-269. 1970.

\_\_\_\_\_. **Race and History**. Paris: UNESCO, 1952.

MACEDO, Rayane Bartolini. **Decurso dos Discursos: uma Genealogia Acerca da P(ROPOSTA) E(MENDA) C(ONSTITUCIONAL) 215**. Exame de qualificação junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Dourados: UFGD. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2000.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo**. São Paulo: UNESP, 2006.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Nova York, 13 de setembro de 2007. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A\\_Declaracao.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A_Declaracao.pdf)>. Acesso em 08/08/2016.

ONU BRASIL. Material de divulgação elaborado em ocasião do 1º aniversário da Declaração. Brasília, setembro de 2008. Disponível em:

<[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A\\_Declaracao.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A_Declaracao.pdf)>. Acesso em 19/02/2017.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas.** *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, 16(3), p. 887-896, setembro-dezembro/2008.

RODRIGUES, Carolina Augusta de Mendonça. **Identidade e representação indígena à luz do paradigma democrático.** Monografia apresentada à Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Público na UnB/Escola da AGU. 2010.

SAHLINS, Marshall David. **Ilhas de História.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda. 1990.

SANT'ANA, Graziella Reis de. **História, espaços, ações e símbolos das associações indígenas terena.** Tese de doutorado apresentada ao Departamento de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp. 2010.

SANTOS, Ricardo Ventura; BORTOLINI, Maria Cátira; MAIO, Marcos Chor. **No Fio da Navalha: raça, genética e identidades.** *Revista USP*, São Paulo, n.68, p. 22-35, dezembro/fevereiro 2005-2006.

SCHWARCZ, Lilia. **O Espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930).** São Paulo: Companhia das Letras. 1993.

SILVA, Cristhian Teófilo da. **Identificação étnica, territorialização e fronteiras: A perenidade das identidades indígenas como objeto de investigação antropológica e a ação indigenista.** *Revista de Estudos e Pesquisas, FUNAI, Brasília*, v.2, n.1, p.113-140, jul. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25ª Edição. São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_. **Parecer** [Marco temporal]. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer\\_prof.\\_jose\\_afonso\\_ultima\\_versao.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer_prof._jose_afonso_ultima_versao.pdf)>. Acesso em dezembro de 2015.

VILLARES, Luiz Fernando; **Direito e Povos Indígenas.** Curitiba: Juruá, 2009. BRASIL.

