

# POLÍTICA INDIGENISTA E HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA EM PERSPECTIVA DECOLONIAL

Sérgio Pessoa Ferro<sup>1</sup>

## Resumo

Diante do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, quais os limites e possibilidades do uso decolonial da história na interpretação do direito indigenista? Para responder esta indagação, o artigo pretende abordar a colonialidade do direito em relação aos povos originários por meio de produções teóricas que se movimentam rumo à decolonialidade dos saberes e das práticas jurídicas; e analisar a experiência indígena no constitucionalismo brasileiro do ponto de vista histórico, desde o Império à República, situando no tempo a política indigenista elaborada pelo Estado nacional. Dessa forma, propõe-se, metodologicamente, uma pesquisa histórica em Direito Constitucional sobre a temática indigenista, pensada a partir de epistemologias decoloniais com abordagem qualitativa interdisciplinar. Como técnicas de coleta de informações, foram utilizadas a revisão bibliográfica e a investigação documental.

**Palavras-chave:** Decolonialidade. Constitucionalismo. Povos Indígenas. História.

## Abstract

Given contemporary Brazilian constitutionalism, what are the limits and possibilities of the decolonial use of history in the interpretation of indigenous law? To answer this question, the article intends to address the coloniality of law in relation to original peoples through theoretical productions that move towards the decoloniality of knowledge and legal practices; and analyze the indigenous experience in Brazilian constitutionalism from a historical point of view, from the Empire to the Republic, placing in time the indigenous policy developed by the national State. In this way, we propose, methodologically, a historical research in Constitutional Law on the indigenist theme, designed based on decolonial epistemologies with an interdisciplinary qualitative approach. As information collection techniques, bibliographic review and documentary research were used.

**Keywords:** Decoloniality. Constitutionalism. Indian people. History.

---

<sup>1</sup> Professor na Universidade Federal do Oeste da Bahia e Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7842-0601>

## 1. INTRODUÇÃO

No tocante aos povos indígenas, o colonialismo não acabou em 1822 com a Independência. Ao contrário, no direito, ele continuou operando em enunciados legais e teóricos que previam o desaparecimento dos povos originários em nome da civilização. Este saber que concebia os povos indígenas a caminho da extinção instrumentalizou o paradigma assimilacionista das políticas indigenistas na jovem nação brasileira, do Império até a República, sendo refutado constitucionalmente em 1988 devido à forte participação dos movimentos indígenas nas discussões da Assembleia Nacional Constituinte, que estabeleceu pela primeira vez a autonomia das coletividades em nossa ordem normativa, assegurando vislumbrar projetos de futuro e mobilizações emancipatórias de direitos fundamentais pelos sujeitos coletivos (MONTEIRO, 2001).

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 prevê entre seus fundamentos a soberania popular, defesa da paz, erradicação da pobreza, combate às discriminações étnico-raciais, prevalência dos direitos humanos e autodeterminação dos povos, além de configurar o Capítulo VIII, intitulado “Dos Índios”, reconhecendo os direitos originários. A interpretação destas normas constitucionais requer uma atitude de ultrapassagem da fronteira do pós-colonial, como assevera Neves (2018), no sentido de não sobrecarregar a leitura normativa em torno dos grandes eixos generalizantes “Norte Global” e “Sul Global” ofuscando as relações de poder locais que mantêm as assimetrias que nos levam para uma degradação da Constituição atualmente.

Entretanto, apesar dos direitos constitucionais garantidos em 1988, percebe-se várias tentativas de retirada desses direitos, como a tese do marco temporal sobre as terras indígenas declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso extraordinário 1.017.365 com repercussão geral, o que demonstra a importância de analisar o processo civil, jurisdição constitucional e os direitos dos povos indígenas em perspectiva histórica decolonial. Assim, diante do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, quais os limites e possibilidades do uso decolonial da história na interpretação do direito indigenista?

Para responder esta indagação, o artigo pretende abordar a colonialidade do direito em relação aos povos originários por meio de produções teóricas que se movimentam rumo à decolonialidade dos saberes e das práticas jurídicas; e analisar a experiência indígena no constitucionalismo brasileiro do ponto de vista histórico, desde o Império à República, situando

no tempo a política indigenista elaborada pelo Estado nacional. Dessa forma, propõe-se, metodologicamente, uma pesquisa histórica em Direito Constitucional sobre a temática indigenista, pensada a partir de epistemologias decoloniais com abordagem qualitativa interdisciplinar. Como técnicas de coleta de informações, foram utilizadas a revisão bibliográfica e a investigação documental.

## 2. DECOLONIALIDADE E DIREITO

De acordo com Álvaro Gonzaga (2021, p. 116), no livro *Decolonialismo indígena*, o conceito de "descolonização" decorre de estudos sobre os “processos histórico-administrativos de desligamento das Metrôpoles de suas ex-colônias” nos acontecimentos de independência. Enquanto "decolonizar" envolve transformar as estruturas sociais, culturais e epistemológicas da modernidade eurocêntrica, questionando seu modo de interpretar o direito e a sociedade. Na esteira de Aníbal Quijano, Walter D. Mignolo e Catherine Walsh, o autor percebe colonialismo e colonialidade como conceitos próximos, estando o primeiro relacionado com o modelo de exploração e dominação na conjuntura mundial da Guerra Fria e a segunda destaca a matriz colonial do poder na globalização linear do século XXI em sua geopolítica (GONZAGA, 2021, p. 132).

Para Gonzaga (2021), o neocolonialismo se refere às relações entre Estados desenvolvidos e Estados emergentes nos sistemas econômicos e políticos mundiais; enquanto o imperialismo se trata da “mais avançada fase do colonialismo”, marcada pelo controle financeiro de mercados globais. Dialogando com Françoise Vergès, o escritor distingue colonização de colonialismo, sendo a primeira o acontecimento histórico e o segundo corresponde ao processo de persistente continuidade das formações sociais que seguiram à invasão (GONZAGA, 2021). Nesta linha de raciocínio, a descolonização diz respeito ao ato administrativo de independência política dos governos coloniais europeus; e a decolonialidade, à quebra das continuidades coloniais para reparação histórica em relação aos povos colonizados e reconstrução do Estado pluriétnico ou plurinacional nos países do antigo Terceiro Mundo (GONZAGA, 2021)..

Em *Discurso sobre o colonialismo*, Aimè Césaire (1913-2008) salientava que a experiência do nazismo alemão humilhou o homem branco civilizado, pois o submeteu a práticas genocidas que, até o século XX, só tinham sido impostas nos territórios africanos,

asiáticos e americanos, reivindicando o direito dos povos em situação colonial a terem sua própria história. Assim, o escritor martinicano interrogava o que *é* a colonização: “Concordemos no que ela não é; nem evangelização, nem empresa filantrópica, da doença, da tirania, nem propagação de *Deus*, nem extensão do *Direito*; (...)” (CÉSAIRE, 1978, p. 14-15). Em seu pensamento político, Césaire (1978) denunciava a promessa de segurança jurídica que mantinha a subalternização dos colonizados pelos colonizadores através da violência étnica necessária aos negócios mercantis, que transformavam o ser humano indígena em instrumento de produção econômica, coisificando-o e proletarizando-o (CÉSAIRE, 1978).

Ativista das lutas por independência na Argélia, Frantz Fanon (1925-1961) escreveu sobre a descolonização do pensamento, deslocando a pessoa negra da condição etnocêntrica de objeto para sujeito de conhecimento, em face da desumanização dos povos africanos forçados à diáspora pelas travessias transatlânticas da escravidão. Fanon (1968) responsabilizava também as elites locais e não apenas as metropolitanas pelo racismo e pelo colonialismo, apontando que os brancos no território colonial fazem a história como um prolongamento da metrópole: "a história que escreve não é portanto a história da região por ele saqueada, mas a história de sua nação no território explorado, violado e esfaimado" (FANON, 1968, p. 38).

Nos países latino-americanos, apesar da descolonização formal no século XIX, as estruturas sociais herdadas pela dominação colonial permanecem subjugando os povos racializados, sendo o dispositivo de etnicidade e o dispositivo de racialidade peças fundamentais para a gestão da vida, da fome e da morte. Aníbal Quijano (2005) afirma que a homogeneização da população indígena, negra e mestiça na formação da nacionalidade, da cidadania e da subjetividade jurídica nas sociedades coloniais implica na estruturação de um Estado-nação independente do ponto de vista do direito e da soberania, mas fixado numa realidade desigual na qual os marcadores de raça, etnia, gênero e trabalho classificam socialmente as pessoas, colocando-as para fora do domínio do legal-ilegal ou, quando, incluídas, o são em posição subalterna, pela articulação de um discurso de desqualificação ou pelo simples silenciamento de sua cultura.

Para Quijano (2005), a identidade racial consistiu no primeiro critério de classificação social da população mundial. O genocídio e a escravidão de povos indígenas e africanos deixaram suas marcas numa divisão racial do trabalho, garantindo os melhores salários para a branquitude. O autor revira a ideia eurocêntrica da modernidade, afirmando que as civilizações Maia e Egípcia mostravam inequívocos sinais de alto desenvolvimento científico

e tecnológico, desde muito antes da formação da Europa como nova identidade. Em seu panorama, a independência formal dos Estados da América Latina sem a descolonização da sociedade não foi um processo em direção à fundação de um Estado-nação moderno, mas uma rearticulação da colonialidade do poder sobre outras bases institucionais; a experiência histórica latino-americana acarreta também uma colonialidade do saber, pois a perspectiva eurocêntrica de conhecimento opera como um espelho que distorce a realidade social que pretende refletir (QUIJANO, 2005).

Conforme Pablo González Casanova (2007), a categoria analítica "colonialismo interno" foi utilizada pela primeira vez pelo sociólogo estadunidense C. Wright Mills (1916-1962), embora já fosse debatida no âmbito político socialista desde as proposições de Lenin em 1914 para a resolução do impasse das etnias e nacionalidades oprimidas pelo Estado czarista com o objetivo de evitar a preponderância da Rússia sobre as demais unidades nacionais, afastando o imperialismo russo e inserindo o direito de autodeterminação dos povos no programa revolucionário bolchevique.

Afinal, em setembro de 1920, a noção de colonialismo interno já tinha aparecido no discurso de mulçumanos asiáticos no Congresso dos povos do Oriente realizado em Baku, capital do Azerbaijão, porém, posteriormente, a ditadura stalinista e a União de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) passaram a considerar as demandas de autonomia das etnias como separatistas e nacionalistas, de modo que a Constituição de 1977 não incluía direitos das minorias étnicas, sendo alterada em dezembro de 1988 para acrescentar um artigo determinando a promoção da igualdade entre as nações e a construção de um "Estado soviético multinacional" (CASANOVA, 2007, p. 436).

Na América Latina, a noção de colonialismo interno ganhou terreno no pensamento de esquerda nos anos 1960 a partir dos movimentos dos povos originários em luta contra a dominação étnica e classista no interior dos Estados nacionais, denunciando a manutenção de relações coloniais por meio de contratos político-econômicos celebrados entre a burguesia nacional e as elites imperialistas mesmo após a Independência: "os Estados de origem colonial e imperialista e suas classes dominantes refazem e conservam as relações coloniais com as minorias e as etnias colonizadas que se encontram no interior de suas fronteiras" (CASANOVA, 2007, p. 438).

A noção de etnia foi determinante para o reconhecimento da autonomia dos povos indígenas na Nicarágua, cuja Constituição de 1987 previu no artigo 90 o direito das etnias à

"autonomia regional", uma formulação jurídica que garantia a autodeterminação dos grupos étnicos junto com a soberania do Estado-nação. Nos anos 1980, os zapatistas no México passaram a agregar a luta pela autonomia dos povos indígenas com as reivindicações por autonomia dos municípios e das organizações populares. Assim, os povos indígenas em luta dentro de um Estado-nação enfrentam o regime colonialista orquestrado pela oligarquia local, burguesia internacional e empresas transnacionais em "guerras internas" de variadas intensidades. Segundo Casanova (2007, p. 452), "a 'guerra interna' como guerra mostra que a maioria dos Estados-nação e suas classes dominantes jogam predominantemente como cúmplices ou associados nas ações contra os povos". (CASANOVA, 2007).

A historiadora Bárbara Weinstein (2003) propõe uma reflexão sobre o “dilema pós-colonial” instaurado com o declínio das grandes narrativas historiográficas norte-americanas devido à abordagem da nova história cultural, inspirada na antropologia de Clifford Geertz, que tem dispensado cada vez mais a análise de longa duração em favor das micro-histórias, ao privilegiar os intervalos de tempo mais abreviados. De acordo com a pesquisadora, é preciso ir além da metodologia antropológica de Geertz, porque de fato ela “pode indicar os meios de simbolização da relação colonial, mas o trabalho dele não nos diz quase nada da história do colonialismo como um processo, como um sistema, como uma relação de poder instável e permanentemente contestado” (WEINSTEIN, 2003, p. 192).

Nesse horizonte pós-colonial, a fraqueza do constitucionalismo brasileiro estaria no projeto de modernização, que assegurou independência para todos, mas manteve hierarquias sociais, étnicas e raciais (WEINSTEIN, 2003). Por sua vez, o semiólogo argentino Walter Mignolo (2017) questiona o conceito de pós-colonialismo, preferindo falar em decolonialidade. Mignolo (2017) explica que o pós-colonialismo surgiu na Inglaterra e nos Estados Unidos por meio de elaborações de intelectuais migrantes do Terceiro Mundo; em contrapartida, ele propõe uma "gramática decolonial" formulada desde a América Latina, a África e a Ásia para analisar a sociogênese da esfera geopolítica e corpo-política dos povos racializados no discurso moderno.

Nas palavras do autor, a colonialidade corresponde a uma "matriz ou padrão colonial de poder" escondida pela "retórica da modernidade" nas sociedades que passaram pela experiência da colonização, cuja herança continua atualizando as hierarquias étnico-raciais e a enunciação do "outro" pela colonialidade do poder, do saber e do ser disseminada nas Américas há mais de quinhentos anos (MIGNOLO, 2017, p. 15). A Conferência de Bandung, que reuniu lideranças de 29 países da Ásia e da África em 1955, é considerada marco histórico da

decolonialidade como posicionamento político de desprendimento das macro-narrativas ocidentais do capitalismo e do comunismo durante a Guerra Fria, possibilitando a emergência de epistemologias fronteiriças (MIGNOLO, 2017).

"A decolonialidade requer desobediência epistêmica, porque o pensamento fronteiriço é por definição pensar na exterioridade, nos espaços e tempos que a autonarrativa da modernidade inventou como seu exterior para legitimar sua própria lógica de colonialidade", escreveu Mignolo (2017, p. 30). O "paradigma outro" coloca-se como uma opção para expressar diferentes "sensibilidades de mundo" no rompimento com a dependência econômica e epistemológica do mundo imperialista euro-estadunidense (MIGNOLO, 2017, p. 20). Contudo, a concepção decolonial do autor exagera nas restrições do marxismo para pensar e mudar a realidade latino-americana, porque as lutas anticapitalistas somam-se às lutas anti-colonialistas contra a libertação da matriz colonial do poder na economia mundial neoliberal.

De acordo com Catherine Walsh (2019), o giro decolonial envolve a interculturalidade como projeto social, cultural, político, ético e epistêmico de transformação que vai além da noção euro-americana de inter-relação, abrindo caminhos para a construção de um paradigma outro por meio da práxis. Em sua pedagogia decolonial, a autora trabalha com o conceito de interculturalidade produzido pelo movimento indígena equatoriano organizado pela Conferedación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE), que a concebe como princípio ideológico das lutas anticolonialistas e anticapitalistas em respeito à diversidade de povos na unidade política das sociedades democráticas (WALSH, 2019). Aliás, a CONAIE coloca a interculturalidade como base do Estado Plurinacional, isto é, uma "organização governamental que representa a união do poder político, econômico e social de todos os povos e nacionalidades, unidos sob o mesmo governo e dirigidos por uma Constituição", modelo constitucional que se distingue do Estado Uninacional concebido pela tradição político-jurídica da modernidade ocidental (WALSH, 2019, p. 13).

No Equador, a Constituição de 1998 determinou a responsabilidade do Estado no fomento à interculturalidade, prevendo no capítulo destinado aos direitos coletivos dos povos indígenas, negros ou afroequatorianos o artigo 84 que garantia o direito ao sistema de educação intercultural bilíngue, embora o artigo anterior configurasse um modelo estatal ainda unitário e indivisível: "los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible" (ECUADOR, 1998). Atualmente em vigência, a Constituição da República do Equador de 2008, no título que trata dos elementos constitutivos do Estado, dispõe entre seus

princípios fundamentais a interculturalidade e a plurinacionalidade já no artigo primeiro: "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. (...)".

A intelectual equatoriana questiona a interpretação do multiculturalismo neoliberal de dominância branco-mestiça sobre a interculturalidade, quando os discursos subalternos são incorporados pelo aparelho estatal para formar novos nichos de mercado, afirmando, em seu lugar, "a interculturalidade, como é concebida pelo movimento indígena", justamente porque ela evidencia a diferença colonial escondida pelo conceito de multiculturalidade (WALSH, 2019, p. 25). Afinal, desde os anos 1990 o movimento indígena tem articulado grandes mobilizações alterando a percepção generalizada que a sociedade equatoriana tem sobre os povos originários em virtude da organização sociopolítica e do manejo da interculturalidade (WALSH, 2019).

Com certeza, um dos resultados mais promissores foi a fundação da Universidade Intercultural das Nacionalidades e dos Povos Indígenas (UIN-PI), chamada de *Amawtay wasi*<sup>2</sup> pelos povos originários, criada como um espaço de produção de conhecimento intercultural na região andina, ressignificando as categorias de etnicidade e raça para transformação histórica das estruturas sociais (WALSH, 2019). O constitucionalismo latino-americano na década de 1990 estabeleceu a formação pluricultural das sociedades, inserindo a interculturalidade nas reformas educativas do Equador, Bolívia e Peru (WALSH, 2019)

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 já previa no artigo 210, § 2º, o direito à educação bilíngue pela inserção da língua materna das comunidades indígenas no currículo escolar: "o ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem". Ademais, a Lei n. 11.645/2008, que alterou as diretrizes e bases da educação nacional, incluiu no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática da História e Cultura Indígena e Afro-brasileira, contudo ainda existem muitos desafios para a concretização dessas normas na prática social.

No ensino jurídico, a colonialidade do saber reproduz os brocardos em latim e os postulados da tradição romana para justificar, por exemplo, o instituto liberal da propriedade privada na ordem normativa diante de conflitos possessórios entre o agronegócio e os povos indígenas que percebem o território além da dimensão material patrimonialista do direito civil.

---

<sup>2</sup> "Casa do conhecimento" (WALSH, 2019, p. 16).

Conforme salienta Gonzaga (2021, p. 110), trinta anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, malgrado algumas vitórias no reconhecimento formal de direitos para os povos originários, eles ainda são vistos como “principais inimigos do plano desenvolvimentista elaborado para a nação”.

A reflexão sobre direitos humanos, reparação constitucional, genocídio e etnocídio implica em assumir as interações entre memória e esquecimento nos discursos de composição da nacionalidade, transcritos com tinta vermelha de sangue indígena, jorrado da violência do processo de integração e desetinizado orquestrado pela política historicamente colonialista nos países latino-americanos: “a colonialidade do poder fez com que fosse historicamente impossível a instituição de uma real democratização nessas nações” (GONZAGA, 2021, p. 127-128).

Em oposição, assumir uma postura decolonial implica rejeitar o ideal científico de objetividade e adotar uma posição combativa na análise histórica do direito constitucional, comprometida eticamente com a erradicação das desigualdades étnicas, raciais, sociais e de gênero. De acordo com Gonzaga (2021), a decolonialidade consiste numa abordagem acadêmica anti-racista, que abandona a lógica de desaparecimento dos povos indígenas para viabilizar a construção de projetos de futuro com a força de levantes insurgentes contra a colonialidade do poder e do saber. Traduzindo para a formação da ciência jurídica brasileira, jamais conseguiremos enxergar os problemas sociais que impedem a efetividade da Constituição através unicamente da racionalidade moderna em que se fundamenta o constitucionalismo brasileiro, na medida em que a colonialidade impede a concretização de direitos. Deste modo, decolonizar, sem o “s”, a interpretação histórica constitucional implica, a princípio, num reexame epistemológico e hermenêutico (GONZAGA, 2021, p. 132).

Para decolonizar a história constitucional brasileira, este tópico expõe as epistemologias que orientam o estudo de caso jurisprudencial, preparando as lentes de observação do discurso jurídico do Estado brasileiro com foco no processo civil. Relembrar as memórias coletivas de resistência visibiliza o protagonismo indígena na história, colaborando para a elaboração dos cenários políticos, sociais e econômicos dos textos constitucionais na racionalidade nacional. A noção de história constitucional delineada neste artigo abrange as razões de Direito Público em sentido amplo, atentando-se para as práticas e discursos normativos, administrativos, teóricos e jurisprudenciais, assim como para os saberes indígenas produzidos pelos sujeitos políticos do novo constitucionalismo latino-americano, aprofundando a discussão sobre decolonialidade e democracia.

### 3. A POLÍTICA INDIGENISTA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Na era das comemorações pelo bicentenário da Independência, os mitos fundadores da nação ganham novos sentidos políticos, propiciando as revisões historiográficas e a ressignificação dos "heróis" nacionais para realçar o protagonismo indígena nas lutas por emancipação, liberdade e direitos territoriais. Por exemplo, com a implantação do Diretório dos Índios, na metade do século 18, os povos indígenas conquistaram o direito de participação nas câmaras municipais. De acordo com Francisco Cancela (2022), no início do século 19, os indígenas de Vila Verde, no extremo sul da Bahia, reivindicavam o direito à terra e à liberdade consagrados no período colonial, posicionando-se politicamente no processo de independência e na governança do primeiro reinado. De fato, a legislação lusitana reconhecia os direitos territoriais dos povos originários na colônia brasileira desde o Alvará de 1596, reafirmado pelas leis de 1609 e 1611 (AMADO, 2018).

Em 24 de novembro de 1822, os vereadores indígenas de Vila Verde, que afirmavam uma unidade política e étnica, convocaram as autoridades, o clero e toda a população para celebrar a aclamação de Dom Pedro I como Imperador. Tornaram-se, então, os pioneiros na adesão à "santa causa da independência", difundindo o discurso de ruptura com o antigo regime e a condição colonial de servidão nas demais vilas da região, inclusive na comarca de Porto Seguro num momento em que a cidade de Salvador, sede administrativa da província da Bahia, estava ocupada por tropas portuguesas desde fevereiro de 1822 concentrando a maior operação militar para a conservação do jugo colonial conforme as deliberações da Revolução do Porto de 1820 em Portugal que instalou Cortes para elaborar a nova Constituição da monarquia e definir a recolonização do Brasil (CANCELA, 2022).

Depois do dia do "fico" em que o filho do rei dom João VI recusou voltar para Lisboa, as vilas do recôncavo e de Salvador que guerreavam contra os portugueses passaram a aclamar o futuro príncipe regente defensor constitucional do Brasil, pacificando os conflitos somente em 2 de julho de 1823, "quando definitivamente os portugueses perderam o controle da capital e a independência do Brasil se concluiu na Bahia" (CANCELA, 2022, p. 157). No giro decolonial na historiografia brasileira, não se pode esquecer a contribuição das insurgências populares que declararam a independência baiana no 2 de julho, com presença

relevante de indígenas, negros e mulheres, elegendo o personagem do “caboclo” como símbolo de resistência.

No ano que antecedeu a primeira Assembleia Nacional Constituinte, em 23 de maio de 1822, as atas do Conselho de Estado composto por José Bonifácio de Andrada e Silva (1763-1838) e Joaquim Gonçalves Ledo (1781-1847) demonstram uma solicitação ao príncipe Dom Pedro para uma convocação da Assembleia Geral dos Representantes da Província do Brasil com a finalidade de discutir e estabelecer os termos nos quais a Constituição elaborada pelas Cortes Gerais de Lisboa deveria ser recebida no Brasil, mantendo a união com a metrópole (CASTRO, 2010). Para Flávia Lages de Castro (2010), a monarquia foi uma forma de continuar o sistema colonial português e o modelo econômico estruturado no latifúndio, na monocultura, na escravidão e na exportação, de maneira que a Assembleia Constituinte foi convocada em 3 de junho de 1822, antes do "grito do Ipiranga", como uma medida contrária à recolonização das Cortes Portuguesas, abrindo os trabalhos oficialmente apenas em 3 de maio de 1823.

No exame histórico do constitucionalismo brasileiro, percebe-se que a presença indígena tem sido um problema central de governabilidade desde a formação do Estado-nação, que iniciou em 1822 após o desmembramento político do Estado português, com o intento deliberado de impor a unidade territorial do país e organizar a mão de obra para o modo de produção industrial diante da iminência da abolição do regime escravocrata, que atingia povos originários e africanos, estes retirados forçadamente de seu continente para trabalhar e reduzidos à condição jurídica de mercadoria. As pessoas escravizadas, as assalariadas, as mulheres, as religiosas, as estrangeiras não naturalizadas, as criminosas, as criadas, as administradoras de fazendas e fábricas não podiam votar para eleger os representantes da primeira experiência parlamentar brasileira, pois somente tinha direito de voto nas eleições da Constituinte de 1823 o cidadão emancipado maior de vinte anos de idade (CASTRO, 2010).

Segundo Maria Hilda B. Paraíso (2010), os constituintes de 1823 representavam uma pequena fração de homens brancos que se sentiam membros efetivos da nacionalidade, firmando o conceito de cidadania conforme as ideias liberais correntes do século XIX com fundamento no exercício da propriedade privada. Na sessão de 12 de maio de 1823 iniciada às dez da manhã, o presidente da Constituinte, D. José Caetano da Silva Coutinho, bispo do Rio de Janeiro, declarou urgente a criação da comissão de colonização, civilização e catequização dos índios, após o secretário ler um ofício enviado pela câmara da vila de São Jorge dos Ilhéus, solicitando ao Império a doação de terras para cerca de 671 colonos alemães que haviam desembarcado na localidade (BRASIL, 1823).

O presidente propôs uma composição de três membros para a comissão, cujo objetivo geral era "o aumento da população dos homens brancos, e civilização e catequização dos índios selvagens" (BRASIL, 1823a, p. 47). Feita votação entre os parlamentares, foram nomeados membros da comissão o psiquiatra Antônio Gonçalves Gomide (1770-1835), do militar João Gomes da Silveira Mendonça (1781-1827) e do padre Manuel Rodrigues da Costa (1754-1844)<sup>3</sup>. Na ocasião, José Bonifácio ofereceu-se para apresentar seu trabalho sobre a temática. Aceita a proposta, o presidente passou a nomear os membros das demais comissões. Por meio de parecer misto das comissões de colonização e da fazenda, decidiu-se pela destinação de terras à colônia alemã em Ilhéus, dando um auxílio financeiro de trezentos e vinte réis para os chefes de família durante o primeiro ano (BRASIL, 1823).

Andrada e Silva representava São Paulo, província que havia decretado guerra justa contra os Botocudos do Sul, apresentando o texto *Apontamentos para a civilização dos índios bravos do Império do Brasil* primeiramente à Corte Constitucional portuguesa e, em seguida, à Assembleia Geral Constituinte e Legislativa brasileira em 2 junho de 1823 (PARAÍSO, 2010). As medidas formuladas por José Bonifácio (1823, p. 05) baseavam-se em critérios de justiça, segundo os quais o esbulho da terra não deveria ser mais pela força, mas por métodos de "brandura, constância e sofrimento de nossa parte", reconhecendo que os indígenas eram seus "legítimos senhores", substituindo a violência bruta pelo contrato de compra e venda, seguindo o exemplo dos Estados Unidos.

Na sessão de 19 de junho, a comissão de colonização e catequização dos índios aprovou o manuscrito apresentado por José Bonifácio, determinando o envio de exemplares para as províncias e a prestação de informações para execução do projeto (BRASIL, 1823). Em agosto, a comissão emitiu um parecer sobre o acompanhamento das providências tomadas pelas Cartas Régias de 1808 na guerra justa contra os indígenas em Minas Gerais, bem como sobre as terras e estradas vizinhas ao rio Doce (BRASIL, 1823). Em 12 de novembro de 1823, Dom Pedro I dissolveu a Assembleia Constituinte por discordar do viés liberal que limitava seus poderes, por exemplo, na previsão do veto suspensivo pela Câmara de Deputados em relação aos projetos de lei do monarca, além da sujeição das forças armadas ao parlamento (CASTRO, 2010).

---

<sup>3</sup> Em 28 de julho de 1823 foram nomeados mais dois membros para a comissão: os magistrados José Feliciano Fernandes Pinheiro (1774-1847) e Luís José de Carvalho e Melo (1764-1826).

O imperador nomeou uma comissão de juristas para redigir a Constituição que foi outorgada em 22 de abril de 1824, incluindo um quarto poder com função "harmonizadora" sobre o Legislativo, o Judiciário e o Executivo. Conforme o artigo 101, o "Poder Moderador" era dirigido à "manutenção da Independência" e exercido privativamente pelo "Imperador Constitucional, e Defensor Perpétuo do Brasil", competindo-lhe nomear senadores, suspender magistrados, sancionar a produção legislativa e dissolver o parlamento (BRASIL, 1824). No entanto, a Constituição Imperial silenciou sobre a presença indígena, apesar das discussões na Assembleia Constituinte que envolviam até mesmo a criação de um capítulo específico para colonização, civilização e catequização. Segundo Fernanda Sposito (2011), os povos originários não foram incluídos na cidadania política e civil debatida durante o processo constituinte do Estado nacional em construção.

Assim, Carneiro da Cunha (1992) reforça que, a partir de 1832, o debate sobre a transferência das aldeias para novos estabelecimentos e a venda de terras públicas toma conta do legislativo. Nesse sentido, o Ato Adicional que alterou o texto constitucional por meio da Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834, transferindo a competência legislativa para as províncias regularem a estatística, a catequese, a civilização e a colonização de indígenas, conferiu poderes para as elites locais legislarem sobre a extinção de aldeamentos e, por conseguinte, consumarem a apropriação dos territórios (COSTA, 2016). Rosane Freire Lacerda (2007) observa que foi por meio do Ato Adicional de 1834 que o Estado brasileiro fez menção aos indígenas no texto constitucional pela primeira vez, não para respeitar a autonomia política, mas para sujeitá-los à catequese e à civilização, além de mudar as competências das províncias, permitindo que as oligarquias rurais legislassem sobre a destinação das terras, incorporando-as ao seu patrimônio.

Assim, malgrado a omissão do direito constitucional positivo, os movimentos indígenas do sul da Bahia mobilizaram-se como sujeitos coletivos de direito, fundamentados na cidadania formal prometida pela Constituição Imperial para reivindicar suas demandas específicas perante o Estado brasileiro, resistindo à política indigenista nacional dos Oitocentos. Nesta época, o programa indigenista estatal era a dissolução étnica perpassada por um estágio transitório de confinamento em aldeias, conforme o Regulamento das Missões de catequese e civilização de índios (Decreto n. 426/1845), que precedeu a Lei de Terras e foi corroborado por ela ao determinar o assentamento de "hordas selvagens" em terras devolutas inalienáveis (CUNHA, 1992, p. 145).

No balanço historiográfico de Patrícia Sampaio (2009), o Regulamento de 1845 tradicionalmente foi estudado como pano de fundo de contextos étnicos locais, com poucos

trabalhos como de Manuela Carneiro da Cunha sobre uma política indigenista oitocentista que ultrapassasse as fronteiras regionais. Apesar de não haver um consenso nacional articulado constitucionalmente, a política de assimilação, dispersão e mistura dos povos indígenas para a fabricação de cidadãos úteis ao Império concorreu para a redução populacional, ensejando a incorporação das terras pelas câmaras municipais enquanto a população nativa assimilada formava um conjunto de “cidadãos despossuídos”, “incapazes” e subjugados pela exploração do trabalho (COSTA, 2016, p. 64).

Luiz Henrique Eloy Amado Terena (2020) assinala a importância da Lei nº 601/1850, conhecida como Lei de Terras, como marco jurídico da transição para o novo modelo econômico, transformando normativamente a terra em mercadoria, regida pelo direito de propriedade privada. O advogado destaca que a referida lei assegurava o direito territorial dos povos indígenas, reafirmando o instituto do indigenato, que desde a época colonial já reconhecia o direito aos territórios originários; contudo, a garantia era frequentemente desrespeitada pelo Estado. Ao relatar a história do povo Terena, o autor narra que este período ficou conhecido como os “tempos da servidão”, em que os indígenas deixaram de ser senhores da terra para serem escravizados nas fazendas (AMADO, 2020, p. 77).

O regime constitucional republicano normatizou o instituto da tutela na política indigenista, contudo fortaleceu o paradigma da integração como caminho compulsório para a sobrevivência dos povos originários no território nacional. Em janeiro de 1890, o Apostolado Positivista apresentou um projeto à Assembleia Constituinte que repartia o espaço geográfico brasileiro em dois Estados Confederados: os "Estados Ocidentais Brasileiros", formados pela população considerada miscigenada e os "Estados Americanos Brasileiros", composto pelas "hordas fetichistas", que se submeteriam à República em troca de proteção e relativa autonomia (LACERDA, 2007, p. 69).

Raimundo Teixeira Mendes (1855-1927) conceituava os povos indígenas como "nações soberanas e livres" com direito originário às terras por eles ocupadas, propondo a formação de dois Brasis, um "ocidental" e outro "americano" de acordo com o texto apresentado à Constituinte (MENDES apud RODRIGUES, 2019, p. 189). Todavia, o projeto de Teixeira Mendes foi rejeitado na primeira Assembleia Constituinte republicana. Ele sintetizou a narrativa positivista que reconhecia os indígenas como "senhores das terras" em conjunto com outros autores, como J. Mariano de Oliveira, que reclamava demarcação dos territórios indígenas (CUNHA, 1987).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, também não mencionou os direitos dos povos indígenas, mantendo a tradição constitucional do Império. As eleições para a Assembleia Constituinte foram convocadas por Deodoro da Fonseca para legitimar o regime republicano proclamado por um golpe militar que banuiu a família real do país e fechou o parlamento (CASTRO, 2010). O projeto de Constituição foi influenciado pelo modelo estadunidense com protagonismo do jurista Rui Barbosa Oliveira (1849-1923) na confecção do texto que veio a fundar uma república representativa federativa, organizada em três poderes, eliminando-se o Poder Moderador, e institucionalmente separada da Igreja Católica (CASTRO, 2010). A Constituição de 1891 redefiniu as competências dos estados-membros e aumentou suas autonomias ao permitir que eles efetuassem a demarcação das terras devolutas, transferidas para o patrimônio público estadual (ARAÚJO, 2006).

Segundo Manuela Carneiro da Cunha (1992, p. 23), a Constituição de 1891 ratificou o estado de coisas configurado no processo de espoliação das terras dos aldeamentos que foram declarados extintos no século 19, consumando a política indigenista oitocentista de concentração dos grupos indígenas em pequenos territórios e dissolução das aldeias onde os índios viviam "confundidos com a massa da população". Por exemplo, Ana Valéria Araújo (2006) relata que o artigo 64, da Constituição de 1891, fundamentou a entrega de boa parte das terras ocupadas pelos Ticuna a particulares no Amazonas, bem como lastreou uma série de títulos concedidos inconstitucionalmente sobre as terras dos Guarani-Kaiowá no Mato Grosso do Sul e da atual Terra Indígena Raposa Serra do Sol em Roraima, uma vez que estes territórios sequer pertenciam à esfera estadual, dada a reserva de competência privativa da União sobre as terras devolutas situadas nas áreas de fronteira.

A Constituição de 1891, inspirada no ideário positivista evolucionista, subsidiou a criação do Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais (SPILTN) pelo Decreto n. 8.072, de 20 de junho de 1910, vinculado inicialmente ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio (MAIC), tornando-se Serviço de Proteção ao Índio (SPI) no ano de 1918 e extinguindo-se apenas em 1967, de acordo com as observações de Eloy Amado Terena (2020). Antes da instalação do SPILTN, em março de 1910, o então tenente-coronel Cândido Mariano da Silva Rondon (1865-1958) foi convidado a dirigir o serviço, compondo uma equipe extraída dos membros do Apostolado Positivista do Brasil, que, em certa medida, eram os mesmos integrantes da comissão telegráfica que lhe garantiu prestígio em razão das técnicas de "pacificação" que supostamente teria inventado (LIMA, 1992).

Neste sentido, a categoria social índio, ou melhor, silvícola seria incluída na cidadania republicana por meio de uma "redução da capacidade participativa, necessitando de um mediador de seu suposto pertencimento a uma comunidade política" (LIMA, 1995, p. 198). O artigo 6º do Código Civil de 1916 determinava que os "silvícolas" eram relativamente incapazes para os atos da vida civil, dispondo o parágrafo único que "ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País". O "regime tutelar" oscilava entre uma "proteção especial" e um "direito de exceção", provas disso foram as denúncias internacionais de escravização, genocídio e corrupção que levaram ao fim do SPI na década de 1960, pois durante sua vigência os indígenas eram tratados como "objetos de domínio e não como sujeitos de direito" (LIMA, 1995, p. 202-204).

Na véspera do golpe de 1930, o Decreto n. 5.484, de 27 de junho de 1928, assinado pelo presidente Washington Luis P. de Sousa (1869-1957), regulou a situação dos "índios" nascidos no território nacional, emancipando todos da tutela orfanológica. O Decreto n. 5.485/1928 previa no artigo 10 a cessão gratuita de terras devolutas estaduais ocupadas por índios, bem como de aldeias declaradas extintas que haviam sido transferidas para as antigas províncias em decorrência da lei de 1887, doando-as para o patrimônio público da União com o objetivo de fundar "povoações indígenas" ou "qualquer outra forma de localização de índios". O § 1º do referido dispositivo tinha uma redação que consagrava o direito à posse das terras indígenas semelhante àquela positivada no texto constitucional de 1934: "as terras cedidas serão delimitadas em zonas correspondentes à ocupação legal já existente, sendo respeitada a posse dos índios, assim como o uso e gozo por eles das riquezas naturais ali encontradas" (BRASIL, 1928).

A emenda n. 644 que introduziu a proibição de alienação das terras dos índios no texto elaborado pela Assembleia Nacional Constituinte de 1933 foi de autoria do advogado Levi Fernandes Carneiro (1882-1971), representante das profissões liberais dentre os quarenta deputados classistas, cujo teor dizia que: "será respeitada a posse da terra dos indígenas que nela se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las" (CUNHA, 1987, p. 84). Aprovada, a emenda tornou-se o artigo 129 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, o primeiro a reconhecer os direitos territoriais dos povos indígenas na história do constitucionalismo brasileiro: "será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las".

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892-1979), em análise do dispositivo constitucional de 1934, arrazoava que os atos de aquisição de propriedade ou constituição de quaisquer outros direitos reais sobre as terras dos povos indígenas eram nulos, além de defender a possibilidade de rescisão da sentença que violasse a norma constitucional e que não havia contagem de prazo prescricional para o exercício do direito originário às terras: "desde que há a posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o quis a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas ou em que se achem, permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula" (apud CUNHA, 1987, p. 85). Alinhado à política integracionista, o artigo 5º, XIX, "m", da Constituição de 1934 elencou no rol de competências privativas da União legislar sobre "incorporação dos silvícolas à comunhão nacional" (BRASIL, 1934).

Outorgada pela ditadura do Estado Novo (1937-1945), a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, manteve um texto semelhante ao anterior no artigo 154: "será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas". Em reação à "Intentona Comunista" de 1935, a Carta Constitucional de 1937 configurou um Estado nacional autoritário, inspirado nos modelos fascistas europeus, embora apresentasse traços próprios que uniam autoritarismo e política social (NEVES, 2018). A proteção dos direitos originários compunha um conjunto de normas constitucionais sobre a ordem econômica, a família, a educação, a cultura e os direitos trabalhistas que erguiam um Estado social "de cima para baixo", cujo texto constitucional era usado simbólica-ideologicamente diante das condições materiais miseráveis de trabalho e vida da população (NEVES, 2018, p. 189).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, previu em seu artigo 5º, XV, "r", a competência da União para legislar sobre a "incorporação dos silvícolas à comunhão nacional" e manteve no artigo 216 o direito à posse das terras, vedando a possibilidade de transferência, sem modificação substancial do texto constitucional anterior: "será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem". O magistrado Carlos Maximiliano Pereira dos Santos (1873-1960) interpretou o artigo 216 como uma providência necessária para a proteção da permanência dos indígenas na posse de suas terras contra o esbulho praticado pelos setores econômicos locais legitimado pelas instituições: "governos estaduais concederam título de domínio de terras públicas ocupadas por indígenas; espertalhões compraram-nas por irrisórias

quantias e expulsaram os ingênuos silvícolas" (SANTOS, 1946, p. 301 apud CUNHA, 1987, p. 92-93).

Outrossim, Pontes de Miranda (apud CUNHA, 1987, p. 93), que já tinha comentado a Constituição de 1934 em defesa dos direitos originários, ratificou seus argumentos, salientando a inalienabilidade das terras através de negócios jurídicos celebrados entre particulares: "a posse dos silvícolas é transmissível hereditariamente segundo a regra jurídica do direito das coisas, entre os membros da tribo, se de tribo ainda se trata". Ademais, as mudanças na legislação indigenista brasileira decorriam também do cenário internacional do pós-guerra, no qual a Assembleia Geral das Nações Unidas havia proclamado a Declaração Universal de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948, incluindo no item 2 do artigo 2º uma norma anti-discriminatória no que diz respeito às populações que viviam em territórios sob tutela, que era o regime jurídico interno da relação do Estado brasileiro com os povos indígenas naquele período do constitucionalismo republicano.

Em 05 de junho de 1957, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção n. 107, ratificada no sistema jurídico brasileiro pelo Decreto n. 58.824, de 14 de julho de 1966, atualmente revogado pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. A revogada Convenção n. 107 da OIT reconheceu vários direitos relativos à terra, recrutamento e condições de emprego, segurança social e saúde, educação e meios de informação, além de prever normas administrativas e de auto-regulação (RI JR; ZIMMERMANN, 2016, p. 157). O artigo 11 garantiu o direito à propriedade coletiva sobre as terras ocupadas tradicionalmente, porém os movimentos indígenas resistiram à retórica nacionalista eurocêntrica da Convenção n. 107 da OIT, reivindicando autonomia política, direito de autodeterminação dos povos, reconhecimento das identidades culturais e constituição de Estados plurinacionais, de maneira que ela foi substituída pela Convenção n. 169, de 27 de junho de 1989 (RI JR; ZIMMERMANN, 2016).

O Decreto n. 58.824/1966 que ratificou a Convenção n. 107 no Brasil foi assinado pelo presidente Humberto Castelo Branco (1897-1967) no início da ditadura civil-militar que governou o país entre 1964 e 1985. De abril de 1965 a janeiro de 1967, a ditadura suspendeu parcialmente a Constituição de 1946, passando a governar por meio de Atos Institucionais que romperam com a divisão de poderes, limitaram os direitos fundamentais e suprimiram partidos políticos (NEVES, 2018). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, no artigo 4º, IV, inseriu "as terras ocupadas pelos silvícolas" entre os bens da União. De acordo com Araújo (2006, p. 29), o dispositivo constitucional "afastava, pelo menos no plano formal, o

processo de esbulho que vinha sendo praticado pelos estados, além de centralizar a questão indígena na esfera federal".

Igualmente, o artigo 8º, XVII, "o" estabelecia como competência da União legislar sobre "nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional" (BRASIL, 1967). A Constituição de 1967 reconheceu de forma inédita o usufruto exclusivo sobre os recursos naturais no artigo 186: "é assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes" (BRASIL, 1967). Essa norma constitucional inovadora forneceu instrumentos jurídicos para combater a mineração nas terras indígenas e proteger o meio ambiente (ARAÚJO, 2006). Nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 o termo "silvícola" designava indígenas nos textos que, em geral, tutelavam os povos e as terras onde estivessem situados em caráter permanente (AMADO, 2018).

Segundo Luiz Henrique Eloy Amado (2022, p. 62), o SPI foi extinto em 1967 por uma Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada em decorrência de outra comissão, o *Relatório Figueiredo*, presidida pelo procurador Jader de Figueiredo Correia, que verificou uma série de denúncias de corrupção, genocídio, tortura, escravização e violência contra crianças, adultos e idosos indígenas: "o índio, razão de ser do SPI, tornou-se vítima de verdadeiros celerados, que lhes impuseram um regime de escravidão e lhes negaram um mínimo de condições de vida compatível com a dignidade humana". A Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967, instituiu a Fundação Nacional do Índio, incumbida no artigo 1º pela definição da política indigenista nacional, garantia da posse das terras, resguardo da "aculturação espontânea do índio", gestão do patrimônio indígena, e, entre outras atribuições, a representação jurídica inerente ao regime tutelar.

No auge da ditadura, os militares outorgaram a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, impondo medidas mais autoritárias que reforçaram o caráter instrumentalista e centralista do texto constitucional de 1967, inclusive validando o Ato Institucional n. 5, que permitia ao presidente da República a dissolução do Poder Legislativo por prazo indeterminado: "predominava um autoritarismo puro sobre uma frágil fachada constitucional" (NEVES, 2018, p. 202). A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, manteve a competência legislativa federal sobre matéria indigenista e o tratamento das terras indígenas como patrimônio da União, resgatando a proibição explícita de sua alienação e inovando na anulação de atos jurídicos praticados com este propósito no art. 198, § 1º: "Ficam declaradas a

nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas". (BRASIL, 1969).

A principal mudança com relação ao artigo 186 da Constituição de 1967 foi a previsão de anulabilidade dos efeitos de qualquer negócio jurídico voltado para a alienação das terras ocupadas pelos povos originários, sem direito à indenização e ação judicial contra o Estado brasileiro: "com isso, afastava completamente a alegação de que os novos proprietários estariam protegidos pelo chamado direito adquirido" (ARAÚJO, 2006, p. 30). A inserção da regra de anulabilidade sobre atos de alienação de terras indígenas não foi bem recebida pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, João Baptista Cordeiro Guerra (1916-1993), que pronunciou o seguinte durante um julgamento: "o que está dito no artigo 198 é mais ou menos o que está dito no artigo 1º do primeiro decreto bolchevique: Fica abolida a propriedade privada. Revogam-se as disposições em contrário" (GUERRA apud ARAÚJO, 2006, p. 30).

#### **4. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DA SOCIEDADE PLURIÉTNICA À INCONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL**

Em estudo sobre a teoria do direito indigenista, Eloy Amado (2022) observa que a questão indígena gira em torno de dois grandes temas na história constitucional brasileira: a) a posse e o uso das terras indígenas; b) a regulação da competência legislativa quanto à política assimilacionista. Para o autor, "se por um lado a condição jurídica do indígena era subjugada e reduzida à inferioridade, justificando, assim, a necessidade de 'branqueá-los', a outra faceta dessa conduta estatal revelava o entendimento de que a condição de indígena era transitória" (AMADO, 2022, p. 129). Tomando a Constituição Federal de 1988 como divisor de águas, o advogado organiza a história do direito indigenista em dois grandes períodos: a) visão integracionista, entre o Código Civil de 1916 e o Estatuto do Índio de 1973, caracterizado pela superioridade da cultura hegemônica e pela transitoriedade da identidade indígena; b) visão pluriétnica e multicultural, da Constituição de 1988 à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996, isto é, a conjuntura contemporânea de valorização das diferenças e reconhecimento das instituições indígenas próprias, submetidas à soberania do Estado brasileiro (AMADO, 2022, p. 131).

Nas palavras de Gersem Baniwa (2012, p. 206), com a conquista da cidadania indígena na Constituição Federal de 1988, é preciso espantar o "fantasma da tutela no Brasil

contemporâneo". Baniwa (2012) divide o indigenismo brasileiro em três períodos históricos: 1) indigenismo governamental tutelar, inaugurado com o SPI e mantido pela FUNAI, configurado pela capacidade civil relativa dos índios, assimilação cultural, apropriação de terras, negação das identidades étnicas e projetos de extermínio nas práticas contraditórias do Estado nacional entre a tutela e a dominação; 2) indigenismo não governamental, que emergiu na década de 1970 por meio das atividades da Igreja Católica renovada e universidades representando a sociedade civil; 3) indigenismo governamental contemporâneo, após 1988, com a superação do regime tutelar e maior protagonismo dos povos originários como interlocutores nos espaços de decisão da política indigenista, cujos marcos jurídicos internacionais são a Convenção n. 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A Constituição Federal de 1988, para Baniwa (2012, p. 206), estabeleceu um novo paradigma jurídico na história dos direitos dos povos indígenas a partir dos seguintes princípios constitucionais: a) a superação do regime tutelar, reconhecendo a capacidade civil; b) diversidade sociocultural multiculturalista; c) autonomia societária com direito ao território, direitos sociais e econômicos; d) direito à cidadania híbrida étnica, nacional e global. Narrando uma história dos movimentos indígenas atuais, o autor parte dos anos 1970, com a criação da União das Nações Indígenas (UNI), que, em diálogo com ONG's, Igreja progressista e academia, influenciou nos direitos coletivos discutidos na Constituinte de 1987/1988 numa época de ausência da FUNAI na vida assistencial das comunidades (BANIWA, 2012).

Por sua vez, Eloy Amado (2022) rememora a participação do cacique Valdomiro Terena na Constituinte através da entrega de uma carta escrita durante o Encontro de Lideranças Indígenas realizado em Campo Grande/MS nos dias 1º e 2º de maio de 1987, abrangendo diversas questões em 11 pontos que tratavam sobre o reconhecimento das organizações socioculturais dos povos indígenas, meio ambiente, direito ao voto e defesa do Estado brasileiro como nação pluriétnica e multilíngue, sendo a principal reivindicação a demarcação de terras com uso exclusivo das riquezas naturais e regra de inalienabilidade.

Rosane Lacerda (2008, p. 98) comenta que em 26 de agosto de 1987 o deputado Bernardo Cabral (PMDB/AM) apresentou o 1º Substitutivo ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização sobre as terras indígenas, defendendo o conceito restritivo de caráter "imemorial da posse", retrocedendo à linguagem das Constituições de 1934 e 1946 ao propor a manutenção da tutela e a criação de "uma distinção entre índios 'aculturados' e aqueles com 'elevado estágio de aculturação', excluindo estes últimos de quaisquer direitos especificamente conferidos aos demais indígenas". Difundindo as teses do chamado Grupo 32,

o constituinte defendia a exploração mineral privada nos territórios e a ideia etnocida do indígena como espécie em extinção (LACERDA, 2008). Após tornar-se alvo de uma campanha midiática do jornal Estado de S. Paulo, o Cimi elaborou uma proposta de Emenda Popular que definia o Brasil como uma "República Federativa Plurinacional", considerando as nacionalidades próprias dos povos indígenas sem detrimento da cidadania brasileira e as "Nações Indígenas como pessoas jurídicas de direito público interno" (LACERDA, 2008, p. 100-101).

Ao contrário do projeto redigido pelo Cimi, a União das Nações Indígenas elaborou uma proposta de Emenda Popular reconhecendo a sociedade brasileira, e não o Estado, como pluriétnica com a garantia de direitos especiais aos índios sem prejuízo dos direitos básicos, como a autonomia da organização social, usos, costumes, línguas, tradições e direitos originários sobre as terras que ocupam, inumbindo sua proteção à União e a defesa processual e extraprocessual ao Ministério Público (LACERDA, 2008). A autora destaca, ainda, que o Regimento Interno da ANC exigia a assinatura de no mínimo 30 mil eleitores brasileiros e a organização por no mínimo três associações legalmente constituídas, de modo que, preenchidos os requisitos, as propostas tornaram-se as Emendas Populares n. 39, sobre as "nações indígenas" e n. 40, sobre as "populações indígenas" numa sessão com a presença de lideranças dos povos Makuxi, Yanomami, Kiriri, Pataxó Hã-Hã-Hãe, Xavante e Rikbaktsa (LACERDA, 2008, p. 103). O primeiro a falar foi Ailton Krenak, coordenador da UNI, defendendo a Emenda das "populações indígenas" ao pintar o rosto com tinta de Jenipapo: "O povo indígena tem regado com sangue cada hectare dos oito milhões de quilômetros quadrados do Brasil". (BRASIL, 1988).

O discurso de Ailton Krenak na sessão de 4 de setembro de 1987 expressou uma descontinuidade simbólica e real na história constitucional brasileira, que nunca antes havia contado com a participação dos povos indígenas nos rituais de confecção do pacto social, político e jurídico sobre o futuro do país. No dicionário da análise do discurso, os "enunciados performativos" são aqueles que têm o poder de "realizar o ato que eles denotam, isto é, 'fazer' qualquer coisa pelo simples fato de 'dizer'" (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2008, p. 72). Consciente dos seus atos de linguagem verbo-visual perante aquele auditório, Krenak foi orador e autor de enunciados performativos que uniram a pintura da face às palavras em denúncia do genocídio, do etnocídio e da iminente campanha difamatória contra as reivindicações dos indígenas no processo constituinte. Em defesa da dignidade dos modos de vida nos trabalhos da Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias, Krenak

protagonizou esse acontecimento memorável da história constitucional, pleiteando o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas às terras que habitam.

No texto *História Indígena e o Eterno Retorno do Encontro*, Ailton Krenak (2012, p. 123) rememora as lutas à época que coordenou a União das Nações Indígenas, defendendo o projeto de emenda sobre o capítulo dos direitos originários na Assembleia Nacional Constituinte: "aquele capítulo, gente, aqueles artigos da Constituição Brasileira... eu estava com eles no meu bolso quando eu subi". O ativista recorda que, convidado por Ulysses Guimarães (1916-1992), foi barrado no setor de protocolo do Congresso Nacional porque estava vestindo uma camiseta: "você não pode entrar aqui, você não está de terno" (KRENAK, 2012, p. 123). Então, com camisa, paletó e gravata emprestados por Domingos Leonelli e Fábio Feldmann, Krenak (2012) ingressou no plenário, que estava uma bagunça. Dispondo de só 10 minutos para falar, teve que fazer uma "coisa de índio" para ser ouvido, daí a pintura de jenipapo e o discurso emblemático que logrou êxito na votação (KRENAK, 2012, p. 124).

No dia 18 de setembro, portanto 14 dias após a defesa da proposta de Emenda Popular da UNI, o deputado Bernardo Cabral apresentou o texto do 2º Substitutivo da Comissão de Sistematização, estabelecendo o português enquanto língua nacional; a autorização para mineração em terras indígenas, consideradas bens da União aquelas de "posse imemorial" e bens dos Estados as terras dos aldeamentos extintos; e o etnocida artigo 264 que excluía os indígenas "aculturados" dos direitos originários: "os direitos previstos neste capítulo não se aplicam aos índios com elevado estágio de aculturação, que mantenham uma convivência constante com a sociedade nacional e que não habitem terras indígenas" (LACERDA, 2008, p. 108).

Em agosto, uma delegação de 27 indígenas nordestinos, pertencentes aos povos Fulni-ô (PE), Xukuru-Kariri (AL), Kariri-Xokó (AL) e Pankararu (PE) viajaram a Brasília para pressionar a votação sobre o Título VIII, referente à Ordem Social, que incluía o Capítulo VIII, denominado Dos Índios, no projeto constituinte. O substitutivo não chegou a ser votado por decurso de prazo, levando a discussão ao Plenário, que promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com a redação atual do artigo 231. O referido dispositivo assegurou a autonomia territorial, social e cultural indígena, bem como reforçou os direitos originários imprescritíveis sobre as terras tradicionalmente ocupadas com o caráter jurídico de posse permanente e usufruto exclusivo sobre as riquezas naturais, proibindo a alienação, a remoção, a mineração e a produção de energia nas terras indígenas, nestes dois últimos casos, abrindo uma exceção condicionada à autorização do Congresso Nacional mediante escuta

prévia das comunidades atingidas. Ademais, o artigo 20, inciso XI, inseriu as terras indígenas no patrimônio da União e o artigo 232 previu a legitimidade processual ativa tanto individual quanto coletiva dos indígenas em ações judiciais: "os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo" (BRASIL, 1988).

Segundo Joênia Batista de Carvalho Wapixana (2006), o texto constitucional de 1988 reconheceu no artigo 231 o princípio jurídico do indigenato, pensado por João Mendes Júnior (1856-1923), de modo que o direito originário preexiste até mesmo à criação do Estado brasileiro. De acordo com Wapichana (2006, p. 98), a noção de terra indígena surge no constitucionalismo democrático do fim do século 20 em harmonia com o direito fundamental à casa como asilo inviolável: "a terra é o lar, e dele emanam outros direitos consequentes".

A advogada interpreta o artigo 231 na perspectiva do reconhecimento constitucional do direito à diferença e à pluralidade étnica na medida em que, ao conceito de posse indígena, não se aplica o dogma da detenção efetiva da coisa ou *corpus*, na nomenclatura romana, pois o significado da terra, para os povos indígenas, vai além da dimensão meramente patrimonial da propriedade privada: "ela se apresenta como condição de existência, de vida, fazendo parte, inclusive, de sua identidade – é a vida não apenas física, biológica, mas em suas múltiplas referências" (WAPICHANA, 2006, p. 96). Na hermenêutica constitucional de Amado (2022, p. 09), o direito indigenista brasileiro contemporâneo, embora produzido para servir aos interesses do capital, tem sido ocupado pelos povos indígenas numa "fricção jurídica intercultural".

A interpretação do artigo 231 da Constituição Cidadã, que trata dos direitos territoriais dos povos originários, tornou-se alvo de disputas judiciais e políticas na contemporaneidade por meio da tese inconstitucional do marco temporal sobre as terras indígenas, difundida por segmentos conservadores aliados ao agronegócio com o objetivo de limitar a demarcação, permitindo-a somente em relação aos territórios ocupados pelas comunidades na data da promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988. Neste sentido, a hermenêutica histórica constitucional demonstra que tal agumento não guarda qualquer correspondência com a tradição da ordem normativa colonial ou nacional, operando como um discurso colonialista em negação aos direitos constitucionais conquistados pelos povos indígenas.

No direito positivo constitucional, inexistente restrição cronológica para os povos indígenas pleitearem o reconhecimento do território perante o Estado brasileiro. Porém, como observou Lara Taroco (2021), o artigo 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu o prazo de cinco anos para a União finalizar a demarcação das terras indígenas, contados da promulgação da Constituição, o que, notoriamente, não aconteceu após mais de três décadas, por isso, o descumprimento deste prazo gerou muita violência com conflitos fundiários e remoções forçadas. Na história recente, o discurso do marco temporal emergiu em 2009, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a Petição 3388/RR, rejeitando a ação popular que pedia a anulação do procedimento administrativo demarcatório da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, mas definiu as chamadas salvaguardas institucionais, entre elas, a tese do marco temporal (TAROCO, 2021).

Apesar de ter aplicação obrigatória apenas para aquele caso, este se tornaria um precedente emblemático dali em diante. Segundo Eloy Amado (2018), no julgamento dos embargos de declaração opostos na Petição 3388/RR, a Suprema Corte, em 2013, decidiu que as condicionantes impostas no caso não vinculariam outros órgãos jurisdicionais. De acordo com o autor, o Parecer n. 001, de 20 de julho de 2017, publicado pela Advocacia Geral da União, institucionalizou a tese do marco temporal, obrigando a Administração Pública Federal a aplicá-la num contexto de ruptura constitucional devido ao golpe parlamentar e crescente retrocesso dos direitos humanos após a chegada de Michel Temer à Presidência da República (AMADO, 2018). Conforme aponta Taroco (2021, p. 322), o Parecer n. 001/2017/AGU, na hermenêutica do artigo 231 da Constituição Federal, citou o conceito de superinterpretação em Umberto Eco de forma equivocada, pois o semiólogo italiano buscou com essa categoria definir “limites e critérios de economia para melhor orientar a tarefa hermenêutica”, e não cancelar a interpretação criativa.

Falando de superinterpretação textual, Eco (2001, p. 76) pretendia criar parâmetros para repensar a dicotomia clássica entre as “intenções do leitor” e “as intenções do texto”, sugerindo aos intérpretes os seguintes critérios: a coerência interna dos textos; e a relevância do “autor empírico”, algo que a história possibilita estudar em relação ao marco temporal, por exemplo, observando a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, quando não houve discussão sobre o marco temporal. No entanto, em dezembro de 2016, a Fundação Nacional dos Povos Indígenas protocolou o Recurso Extraordinário n. 1017365 perante o Supremo Tribunal Federal contra o Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, que havia ajuizado ação de reintegração de posse em face do povo indígena Xokleng. Em 21 de setembro de 2023,

o Tribunal Pleno decidiu pelo provimento do referido recurso e pela improcedência da ação possessória, declarando a inconstitucionalidade da tese do marco temporal:

A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição. (BRASIL, 2023).

Sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, o Supremo Tribunal Federal seguiu o voto do relator, Ministro Edson Fachin, inadmitindo a tese do marco temporal e do renitente esbulho, que exigiria um conflito permanente sobre a terra indígena, como condicionantes para a demarcação. Cabe salientar que foi reconhecida a repercussão geral do recurso extraordinário, portanto, a decisão de mérito tem efeito vinculante para outros processos semelhantes. Todavia, apesar de sepultar o marco temporal, a decisão judicial retrocedeu ao exigir o pagamento de indenização pela União correspondente ao valor da terra nua, quando inviável o reassentamento dos particulares, criando um obstáculo financeiro difícil de ser transposto em face da precariedade do orçamento público destinado à política indigenista em tempos de austeridade. Em 20 de outubro de 2023, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva vetou os dispositivos do Projeto de Lei n. 2903 que previam o marco temporal, sancionando a Lei 14.701, que regulamenta o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão das terras indígenas.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Refazer a história constitucional é uma tarefa de nosso tempo atravessado por intensos ataques à democracia, desmonte do Estado social, pandemia, alargamento das desigualdades sociais, precarização do trabalho, aumento da fome, colapso ambiental, banalização da violência, racismo estrutural e de reintrodução do genocídio indígena nas razões de governo. No sistema constitucional brasileiro, os direitos da população indígena têm o tempo como elemento central dos argumentos contrários à sua realização, sobretudo aqueles relacionados à demarcação de terras. Em recurso extraordinário com repercussão geral o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a tese do marco temporal, que pretendia limitar o alcance dos direitos territoriais estabelecendo a temporalidade cronológica como principal critério de restrição da norma inscrita no artigo 231, contrariando-a ao determinar a

comprovação da permanência no território na data da promulgação da Constituição Federal, em outubro de 1988.

Contudo, esta concepção de tempo enraizada no chão do senso comum teórico de juristas (WARAT, 1982) foi epistemologicamente forjada pela hermenêutica jurídica etnocêntrica que desconsidera a história, as visões de mundo e os modos de vida dos povos indígenas. A questão foi objeto do Recurso Extraordinário 1017365, com julgamento de mérito em setembro de 2023. O voto do ministro relator Edson Fachin já fixou o entendimento de que a ocupação tradicional da terra independe de lapso de tempo. Sem adentrar nos aspectos complexos da demanda, convém, preliminarmente, chamar a atenção que as conexões entre os saberes históricos e constitucionais no estudo das questões indígenas são fundamentais.

A hermenêutica constitucional deve considerar o papel da historiografia na interpretação das normas jurídicas, tendo em vista a presença indígena no constitucionalismo latino-americano com o intuito de demonstrar os limites do Estado nacional moderno e de abrir caminhos epistemológicos para a elaboração do pluralismo jurídico no presente, começando pelos questionamentos acerca da identidade, terra e trabalho indígena. Relembrar as memórias coletivas de resistência visibiliza o protagonismo indígena na história, colaborando para a elaboração dos cenários políticos, sociais e econômicos dos textos constitucionais na racionalidade nacional. A noção de história constitucional delineada neste artigo abrange as razões de Direito Público em sentido amplo, atentando-se para as práticas e discursos normativos, administrativos, teóricos e jurisprudenciais, assim como para os saberes indígenas produzidos pelos sujeitos políticos do constitucionalismo contemporâneo, aprofundando a discussão sobre decolonialidade e democracia.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Povos indígenas e o Estado brasileiro: a luta por direitos em contexto de violações. In: **Vukápanavo** – *Revista Terena*, v. 1, n. 1, 2018, p.174-188.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. **Vukápanavo**: o despertar do povo terena para os seus direitos: movimento indígena e confronto político. Rio de Janeiro: Laced/ e-papers, 2020.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. **O campo social do direito e a teoria do direito indigenista**. 2022. Tese (Doutorado em Sociologia e Direito). Universidade Federal Fluminense, Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Niterói, 2022, pp. 219.

ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos indígenas e a lei dos “brancos”**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação; LACED/Museu Nacional, 2006.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo. In: RAMOS, Alcida Rita (org.). **Constituições nacionais e povos indígenas**. Belo Horizonte, Editora UFMG, p. 206-227, 2012.

BRASIL. Anais do Parlamento Brasileiro: **Assembleia Constituinte 1823**. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/6> Acesso em: 9 abril. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 1017365/SC**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749577852> Acesso em: 11 out 2021.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 10 abr. 2023.

CANCELA, Francisco. Pela "santa causa do Brasil" e contra a "imprudência, o despotismo e a violência dos ouvidores": a atuação dos índios no contexto da construção do Brasil independente (Vila Verde - Bahia, 1822 - 1830), **Revista Brasileira de História**, v. 42, n. 91, 2022, p. 147-169.

CASANOVA, Pablo González. **Colonialismo interno**. Tradução de Simone Rezende da Silva. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2007. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/formacion-virtual/20100715084802/cap19.p> Acesso em: 26 jan. 2023.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. **Dicionário de análise do discurso**. Tradução de Fabiana Komesu. São Paulo: Contexto, 2008.

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. Tradução de Noémia de Sousa. Lisboa: 1978.

COSTA, João Paulo Peixoto. **Na lei e na guerra: políticas indígenas e indigenistas no Ceará (1798-1845)**. 2016. Tese (Doutorado em História Social) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio: ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). **História dos índios no Brasil**. São Paulo, Companhia das Letras/ Secretaria Municipal de Cultura/ Fapesp, 1992.

ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ECUADOR. **Constitución de 1998**. Disponível em: <https://cpisp.org.br/constituicao-do-equador-1998/> Acesso em: 26 jan. 2023.

ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_ecuador\\_6002.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_6002.pdf) Acesso em: 26 jan. 2023.

FANON, Franz. **Os condenados da terra**. Tradução de José Laurêneo de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Decolonialismo indígena**. São Paulo: Matrioska Editora, 2021.

KRENAK, Ailton. História indígena e o eterno retorno do encontro. In: LIMA, Pablo (Org.). **Fontes e reflexões para o ensino de história indígena e afrobrasileira**. Belo Horizonte: UFMG, 2012, p. 114-131.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e no texto constitucional de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2007, pp. 196.

LACERDA, Rosane Freire. A participação indígena no processo Constituinte. *In: Os povos indígenas e a Constituinte: 1987-1988*. Brasília: DF, Cimi, 2008, p. 51-142.

LIMA, Antonio Carlos de Souza. **Um grande cerco de paz**: poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1995.

MIGNOLO, Walter. Desafios decoloniais hoje. Tradução de Marcos de Jesus Oliveira. **Epistemologias do Sul**, Foz do Iguaçu/PR, 1 (1), pp. 12-32, 2017.

MONTEIRO, John Manuel. **Tupis, tapuias e historiadores**: estudos de historia indígena e do indigenismo. Tese de livre docência (Etnologia). Campinas, Universidade de Campinas, 2001.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. Tradução de Antônio Luz Costa. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade/Laced, 2006.

PARAÍSO, Maria Hilda B. Construindo o estado da exclusão: os índios brasileiros e a Constituição de 1824. **Revista CLIO – Revista de Pesquisa Histórica**, v. 28, n. 2, 2010, p. 01-17.

QUIJANO, Aníbal. **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RI JR., Arno Dal; ZIMMERMANN, Taciano Scheidt. Ressignificações do conceito de "nacionalismo" entre a origem e a decadência da Convenção n. 107 da OIT, **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 68, p. 155-189, 2016.

RODRIGUES, Cíntia Régia. O Apostolado Positivista do Brasil e o SPILTIN: propostas e políticas para a questão indígena no Brasil, **Topoi**, Rio de Janeiro, 20 (40), 2019, <https://doi.org/10.1590/2237-101X02004009>

SILVA, José Bonifácio de Andrada e. **Apontamentos para civilização de índios bravos do Império do Brasil**, 1823. Disponível em: <http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/Folheto36/FO-CX-36-2227-97.PDF> Acesso em: 9 abril. 2023.

SPOSITO, Fernanda. Liberdade para os índios no Império do Brasil: a revogação das guerras justas em 1831. **Almanack**, Guarulhos, n. 1, p. 52-65, 2011.

TAROCO, Lara Santos Zangerolame. Uma tarefa comum a qualquer corte constitucional? superinterpretação e a tese do marco temporal da ocupação no caso Raposa Serra do Sol. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 309–331, 2021. DOI: 10.21119/anamps.72.309-331. Disponível em: <https://periodicos.rdl.org.br/anamps/article/view/875>. Acesso em: 31 ago. 2023.

WEINSTEIN, Barbara. História sem causa? A nova história cultural, a grande narrativa e o dilema pós-colonial. **História**, São Paulo, 22 (2), 2003, p. 185-210.

WALSH, Catherine. Interculturalidade e deconolialidade do poder: um pensamento e posicionamento "outro" a partir da diferença colonial. Tradução de Daniele Proença, Andrea Kahmann e Márcia Bertoldi. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas**, v. 05, n. 1, jan.-jul., 2019, p. 06-39.

WAPIXANA, Joênia Batista de Carvalho. Terras indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos indígenas e a lei dos "brancos"**: o direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 85-103.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas, **Sequência**: estudos jurídicos e políticos, v. 03, n. 05, 1982, p. 48-57.