

O DIREITO INDIGENISTA SOB O VIÉS DO INTEGRACIONISMO: UMA ANÁLISE DO DIREITO COMO FERRAMENTA DE IMPOSIÇÃO DE CULTURA

Aluna: Germana Mello

Orientadora: Virgínia Totti Guimarães

Introdução

Desde o início do processo colonizador, com reflexos na legislação brasileira, os indígenas foram vistos como pertencentes a uma sociedade primitiva, que deveria sair da barbárie e adaptar-se à cultura nacional, sendo seus modos de vida compreendidos como algo transitório. Todas as Constituições brasileiras, até 1988, utilizaram palavras como “incorporação” e “integração de silvícolas à comunhão nacional”, demonstrando o modelo integracionista que orientava o relacionamento do Estado com esses povos. A partir dele, os indígenas eram considerados relativamente incapazes, tutelados pelo Estado, sem que fossem considerados seus pontos de vista, relação com o território ou dinâmicas sociais diversas.

A Constituição Federal de 1988 foi um marco jurídico-institucional relevante nesse sentido, na medida em que trouxe a visão pluriétnica e multicultural (ELOY AMADO, 2015). Ela garantiu o direito original às terras tradicionalmente ocupadas, reconheceu a capacidade civil dos indígenas, suas instituições, e buscou proteger e valorizar a diferença em relação a eles (arts. 231 e 232).

Esse rompimento normativo é representativo do modelo multicultural, e veio no sentido de compreender que o sistema jurídico ocidental, imaginado como um conjunto de valores universais que receberem caráter normativo e impositivo, somente podem ser assim considerados e realizados dentro de um contexto de sociedade previsto pelo Estado (SOUZA FILHO, 1998). Quando concebemos a existência de povos que vivem a partir de um sistema-mundo diverso, há de se reconhecer que esses pressupostos tornam o Direito parcial e, portanto, ele não alcança toda a população, mas uma parcela integrada ao sistema proposto.

A presente pesquisa busca, a partir da análise de atos normativos e documentos oficiais de quando vigorava o modelo integracionista, compreender, de que forma essa imposição de valores ditos universais incluía, na ‘adequação’ de indígenas ao ‘desenvolvimento’, a cis-heteronormatividade, ou seja, a naturalização da heterossexualidade, a cisgeneridade e seus modos de vida enquanto norma e fundamento coerente para viver em sociedade.

Objetivo

Tendo em vista o debate sobre ser indígena LGBTTTQIA+¹ realizado nos últimos encontros promovidos por movimentos de militância, objetiva-se entender se houve controle da diversidade de gênero e sexual indígena durante a vigência do modelo integracionista, através da análise de atos normativos, apontamentos e relatórios de expedições e órgãos públicos.

Não se pretende uniformizar o processo colonizador ou compreender como se dava a dinâmica de diversidade de gênero e sexual entre indígenas anteriormente ao contato com europeus, mas buscar, nos documentos oficiais acima mencionados, diretrizes, mesmo que

¹ Sigla utilizada para identificar lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros, queer, intersexuais, assexuais e demais variações de identidade de gênero e sexual, escolhida por ser a mais utilizada internacionalmente por movimentos da militância.

implícita, de imposição de cis-heteronormatividade imbricada com outros processos de reificação de quem estava sendo colonizado.

Metodologia

Inicialmente, foi realizado um levantamento da legislação indigenista anterior à Constituição Federal de 1988, como regulamentos, atos, apontamentos e relatórios de expedições e de órgãos públicos para compreender a dinâmica da interação do poder público com os povos indígenas e o processo colonial.

Posteriormente, foram lidos juristas e antropólogos que tratam do modelo integracionista estabelecido pelo Direito e a imposição da cultura hegemônica, a exemplo, Luiz H. Eloy Amado e Carlos Frederico Marés, e também que tratassem dessa relação com a cis-heteronormatividade, como Estevão R. Fernandes e Luiz Mott.

O integracionismo no Direito Indigenista

Preliminarmente, é importante distinguir o Direito indigenista do Direito indígena. De acordo com Eloy Amado (2015), embora sejam duas modalidades englobadas pela expressão 'direitos dos povos indígenas' e muitas vezes utilizadas como sinônimos, são 2 conjuntos de legislação diversas.

Antes de qualquer contato com os europeus, os indígenas já viviam no território do Brasil, com sua própria organização de sociedade, língua, crença, costume, e sistema de resolução de conflito, mesmo não se tratando de um arcabouço estruturado de forma semelhante ao Estado de hoje ou com documentos escritos. Isto seria o Direito indígena, que poderíamos compreender como o Direito consuetudinário estabelecido pelos próprios indígenas para solucionar conflitos com base em suas culturas e crenças.

Direito indigenista, ao contrário, seria uma legislação especial, que abarca aqueles considerados indígenas, mas estabelecido pelo Poder Judiciário, Legislativo e Executivo brasileiro, a partir de processo próprio e externo a essas comunidades (ELOY AMADO, 2015). Na presente pesquisa, tratarei do Direito indigenista, com o objetivo de compreender a atuação do Estado frente a esses povos.

A relação do Estado com povos indígenas, por muito tempo, foi de considerá-los enquanto empecilho ao desenvolvimento, o que reflete a colonialidade do poder, do saber e do ser (SARTORI JÚNIOR, 2017). Até a promulgação da CF/88, pode-se afirmar que a política estatal para os povos indígenas era de aculturação, a partir da assimilação cultural e, posteriormente, pela integração à comunhão nacional, nos moldes ocidentais (SILVA, 2015).

A assimilação consistia em um processo mais violento e explícito da colonialidade, buscando um aniquilamento da alteridade, tanto física quanto simbólica, que se deu em forma de escravidão, catequese forçada, e, contra aqueles considerados hostis, 'guerras justas'. (KAYSER, 2009). Guerras justas eram aquelas contra povos indígenas que não se submetiam à Coroa Portuguesa, ou seja, a não submissão à cultura ocidental, à fé ou simplesmente por não entregarem seus territórios quando fosse dito necessário, os qualificava como inferiores, indignos de Direitos (ARAÚJO, 2006).

Tanto no assimilacionismo, quanto no integracionismo, quando se entendia ser possível a submissão dos indígenas à cultura ocidental, ocorria um processo de desestruturação de suas dinâmicas sociais, segundo Davi Kopenawa e Bruce Albert (2015, p. 226, 227):

Nosso pensamento [do povo yanomami] fica emaranhado com palavras sobre os garimpeiros que comem a terra da floresta e sujaram nossos rios, com palavras sobre colonos e fazendeiros que queimam todas as árvores para dar de comer a seu gado, com palavras sobre o governo que quer abrir nela novas estradas e arrancar minério da terra. Tememos a malária, a gripe e a tuberculose. Nossa mente fica o tempo todo centrada nas mercadorias. Os

nossos passam muito tempo ansiosos em obter mercadorias: facões, machados, anzóis, panelas, redes, roupas, espingardas e munição. Os jovens passam o tempo todo jogando futebol na praça central da casa, enquanto os xamãs estão trabalhando ali ao lado. Eles não prendem mais o pênis com um barbante de algodão amarrado em torno da cintura, como os nossos maiores faziam. Usam bermudas, querem escutar rádio e acham que podem virar brancos. Esforçam-se muito para balbuciar a língua de fantasma deles e às vezes até pensam em deixar a floresta. Mas não sabem nada a respeito do que os brancos realmente são. O pensamento desses jovens ainda está obstruído. Por mais que tentem imitar os forasteiros que encontram, isso nunca vai dar nada de bom. Se continuarmos nesse caminho escuro, vão acabar bebendo cachaça e se tornando tão ignorantes quanto eles.

Os moldes do integracionismo se deram a partir de uma afirmação de modernidade eurocêntrica, do cientificismo, Estado-nação, individualismo e capitalismo, que compreendiam o desenvolvimento da humanidade como linear e os povos indígenas em um estágio inferior e primitivo. Assim, deveria ocorrer a transição e seu desaparecimento para que fossem incorporados de maneira gradual e harmônica à sociedade nacional, para seu próprio bem e melhor desenvolvimento do país (SARTORI JÚNIOR, 2017).

Dentro do projeto de nação e identidade brasileira, o indígena deveria ocupar o lugar de 'bom-selvagem', que gradualmente seria inserido na civilização. As relações constituídas entre brancos e indígenas foram sempre muito desiguais, além de embasadas em visões de mundo excludentes sobre o que é ser humano (KRENAK, 2001).

Desde 9 de março de 1718, quando D. João V promulgou uma carta, declarando que os índios eram livres, é possível perceber que a posse de suas terras seria garantida enquanto não estiver em desacordo com algum objetivo de 'desenvolvimento' da nação (ELOY AMADO, 2015).

A Carta Régia de 1808, por exemplo, instituiu as terras indígenas conquistadas nas chamadas guerras justas como devolutas, o que permitia que elas fossem concedidas pela Coroa a quem desejasse (ARAÚJO, 2006). Assim, seria apenas garantida a posse de terras a índios em uma perspectiva de facilitar o processo civilizatório, eram espaços necessários à colonização, não habitats de povos indígenas (ELOY AMADO, 2015).

A própria ideia de desenvolvimento já era incompatível com os ideais de muitos povos. Para os Guarani, por exemplo, desenvolvimento deveria ser o conhecimento do próprio povo, respeitar a natureza, seria mais próximo da ideia de 'envolvimento', o que difere do conceito europeu (POPYGUÁ, 2006).

O viés do assimilacionismo e integracionismo se perpetuou durante a Colônia, Monarquia, a República e a ditadura militar, até a promulgação da Constituição de 1988 (CUNHA, 1989). Por conta desse objetivo estabelecido, os povos indígenas foram colocados em uma 'infância social', o que justifica a entrega deles à administração do Juiz de órfãos pelo Regimento dos órfãos de 27 de outubro de 1831, junto aos 'rústicos', 'ignorantes' e 'vadios', com exceção daqueles financeiramente independentes pelo artesanato (CUNHA, 1989).

No mesmo sentido está a relação de tutela do Estado através do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, posteriormente, da FUNAI que se deu em 1916 com o Código Civil, Ademais, os indígenas foram por muito tempo classificados de acordo com o grau de integração à sociedade, como nômades ou aldeados, que direcionava as políticas públicas, além de tratados como silvícolas, que denota morador da selva, indicando que se morassem em cidades, deixariam de ser índio (SARTORI, 2017).

Outro exemplo dessa relação é o Decreto 1.318 de 1854 que, em seu artigo 75, trata as terras indígenas enquanto terras reservadas à colonização indígena, não sendo possível que gozem plenamente delas dependendo do estado de civilização daquele povo. Cabe ressaltar

que a terra é o bem primordial para os povos indígenas, pois além da conexão com o território, é onde seus conhecimentos tradicionais e modo de ver e entender podem existir (ELOY AMADO, 2015).

O Estatuto do índio, de 1973, em seu artigo 1º elenca como seu objetivo a 'integração progressiva e harmoniosa, à comunhão nacional', e o Código Civil de 1916 declara em seu capítulo 2º a incapacidade civil dos indígenas, situação jurídica também somente modificável na medida da adaptação deles. Com a proclamação da República, embora esteja o Estatuto do Índio ainda em vigor, novos institutos passaram a reger essa relação.

A cis-heteronormatividade imbricada no processo colonizador

O processo colonizador, como analisado anteriormente, trouxe a imposição da cultura ocidental como forma de 'incorporar' indígenas à nação, trazendo-os à civilização. Assim, normatizações existentes na cultura à época foram simultaneamente colocadas como características da civilização e, o Direito, porta de entrada para a ideologia de um momento histórico e para o quadro institucional por regular relações pessoais e impor condutas (CUNHA, 1992b), deve ser analisado para se compreender esse viés da colonialidade.

A colonização, enquanto prática de governo de pessoas (FOUCAULT, 2008) são práticas institucionais, mas também o conjunto de saberes por trás delas. Ela se dá por diversas estratégias, muitas sutis, para efetivar a dominação e subordinação, como a retórica da superioridade branca que operou por meio de regimes de alteridade, através da negação de outras cosmovisões, criando-se a antítese entre povos indígenas e civilização, sendo o único futuro possível o de aceitar a civilização e 'tornar-se branco' (CRUZ, 2017).

Classe, raça, gênero e sexualidade são parte de um complexo de relações construídas social, cultural e historicamente, apoiado por um sistema de poder que perpassa o Direito, discursos, academia, ciência, política e práticas religiosas. Cada aspecto desse processo interpenetram-se e reconstróem-se mutuamente (FERNANDES, 2017).

A hipótese que se coloca não é que os indígenas foram perseguidos por estarem compreendidos fora dessa normatização, mas por serem índios. No entanto, eram interpretados como selvagens a partir de algumas características, aqui analisada a diversidade de gênero e sexual, que justificava sua dominação. Aliás, a cis-heteronormatividade, presente em toda a organização social que temos, foi também o meio para impor as modificações culturais tendo por base a européia.

Inicialmente, é importante mobilizar o sentido político de heterossexualidade, não bastando se limitar ao ângulo do erotismo, da identidade sexual, da opção sexual e dos comportamentos, mas buscar compreender a partir do sistema de relações sociais cis-heteronormativas que se cria a partir da organização da sociedade, os domínios comportamentais, assim como redes de casamento, parentesco, vida doméstica, alianças políticas, vestimenta, divisão sexual do trabalho e moradia, não se restringindo ao sexo estrito senso (CURIEL, 2013).

O policiamento da diversidade de gênero e sexual nem sempre se dá a partir de proibições, mas de discursos úteis e públicos que propiciam a falta de liberdade pela vedação ao acesso social, material e de convívio por violências simbólicas (FOUCAULT, 1999). Em momentos em que não há a proibição expressa, colocar enquanto algo tolerado e julgado em um paradigma objetivo, no sentido de ser gerido, administrado e policiado, é outra forma de impor a cis-heteronormatividade, de acordo com Foucault.

É possível observar isto nas referências à 'sodomia indígena', que se dá não só no sentido de punição divina, mas pelas possíveis consequências econômicas e políticas de um eventual híbrido proveniente de seus intercursos (FERNANDES, 2017). Por exemplo, Varhagen (1854), historiador, situa a 'sodomia' como vício, igualado ao hábito de comer terra, objetivamente como causa de diminuição da população.

A diversidade sexual e de gênero, diante da visão europeia à época, era algo imoral. É possível observar que ela se mesclava com outras imagens de selvageria, como 'incesto', 'corrupção', 'inversão', 'canibalismo', 'poligamia', 'embriaguez', 'luxúria', 'sodomia', 'nudéz', 'bacanais' e 'lascívia'. Tratava-se de um grande tabu europeu, por muito tempo associado ao canibalismo, como se houvesse uma equivalência simbólica (CUNHA, 2012)

Mignolo e Tlostanova (2008) identificaram a colonialidade a partir de 4 aspectos: o nível econômico, que seria a busca por commodities; autoridade, pela tentativa de dismantlar as já existentes e garantir território; o controle de conhecimento e da subjetividade, como por exemplo, por colégios; e a sexualidade e gênero, para que se conforme ao controle da economia e da autoridade, isto através da moralidade cristã e ideal de família e superioridade patriarcal, simultaneamente sendo pessoas cis-heterodissidentes condenadas e postas como algo do 'demônio'.

Para compreender esse imbricamento, utilizarei o Direito indigenista nos momentos do assimilacionismo e integracionismo, até o marco jurídico-institucional do viés multicultural, estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

É importante ressaltar que não se trata de ideias consensuais, há contradições; no entanto, diante de leis e regulamentos, embasados por interpretações antropológicas e documentos oficiais, é possível observar esse viés da colonialidade ora analisado. Também não se pretende compreender a cis-heteronormatividade como objetivo da colonização, mas como meio de imposição de relações sociais pautadas na cultura europeia e também a dissidência com relação a esse aspecto cultural, presente em vários povos, como demonstração de sua barbárie, o que justificava sua colonização..

O Diretório dos Índios, tornado público em 1757, veio como consolidação uma política que buscava executar o projeto de civilização articulado ao de colonização. A direção desta lei incluiu o estímulo ao casamento entre índios e brancos e o convívio social e comunitário nas povoações, com o intuito de inserir brancos e forçar a miscigenação por meio do casamento, além de sujeitar os moradores à mesma lei civil aplicada em populações urbanas em Portugal, inserindo a regulação do comércio, o sistema trabalhista e educacional. A maior parte das políticas instituídas a partir da legislação indigenista ao longo dos anos, incluindo esta, se dá por uma intervenção educadora no sentido de transformação, e ensinamentos da moral e dos costumes europeus (ELIAS, 1998).

Esse sistema escolar era calcado no sistema moral da cristandade, a partir de marcos do pensamento moderno, liberal e burguês, além de racional e nacionalista, voltado para o progresso e marcos civilizatórios. A relação homem-mulher é um dos mais importantes nesse sentido, incluindo a reprodução da divisão do trabalho e a monogamia (MOURA, 2012, p 70). No Diretório há diversas menções à família, aos papéis que cada um deveria ter nela, e expressamente tratando do incentivo para que os indígenas seguissem esses modelos de estruturação que eram vistos como naturais. Além disso, ele dispõe em seu parágrafo 12 sobre moralidade e torpeza, incluindo o modelo de casas com diversas famílias e a não diferenciação entre sexos como demonstração de 'incivilidade' (FERNANDES, 2017).

Ademais, esse diploma legal, em seu artigo 88, explicitamente elenca o casamento interétnico como política pública. Ele esteve muito presente como meio de colonização. A intimidade e o doméstico se relacionavam com o aparato burocrático-administrativo, sendo imposto, simultaneamente, a forma de constituir família nos moldes da cultura europeia, mesmo que assim estivessem contrariando as regras de aliança dos indígenas (CUNHA, 2012).

Simultaneamente, foram introduzidas noções europeias de vida privada e pública, regras de moralidade para cada domínio e constituindo-se as repartições internas das moradias e os espaços físicos conforme (ALMEIDA, 1997).

A Carta Régia de 1798 veio no mesmo sentido, mas com uma percepção mais individualista dos indígenas. Ela formalizou a ideia do 'bom indígena', que seria aquele cristão

de fé, sedentário, inserido na rede de comércio, defensor das terras e interesses da coroa e bom pagador de tributos. Isto seria atingido através do trabalho, da educação e da catequese, o que supostamente configurava os indígenas governando a si, mas que, paradoxalmente, seria mediante abrir mão de si e sua forma de sociedade (FERNANDES, 2017).

Essa compulsoriedade se daria por meio de missões de catequese e civilização dos índios, cujo regulamento foi editado em 1845. A educação era pautada junto à prática de sacramentos, dentre eles o casamento, e muitas vezes a construção de habitações 'mais confortáveis' em locais particulares fora da aldeia, que aproximava-os da 'civilização' (OLIVEIRA SOBRINHO, 1992, p.110, apud, FREITAS JÚNIOR, 2010).

Com o cientificismo, surge também o debate acerca da linha do que é considerado humano, colocando-se em pauta a humanidade dos índios (CUNHA, 2012). Nesse momento, os ideais de José Bonifácio, e depois, seguindo seus passos, Marechal Rondon, se difundiam. Para ele, os indígenas eram capazes de 'perfectibilidade', não tinham apenas a figura humana, no entanto, haviam abandonado a si, como uma criança que não conheceu o convívio humano, então caberia às nações civilizadas extraí-los da natureza, dar condições para eles imporem a si mesmos suas determinações e realizarem plenamente sua humanidade. Ele utiliza Rousseau e Blumenbach para essa conclusão, que tratam do poder que tem o homem, e somente ele, de transformar suas condições naturais de existência (CUNHA, 2009).

Os apontamentos de José Bonifácio e, mais tarde, o Regulamento de 1845 ou decreto nº 426, que positivaram esses ideais, vêm no sentido de que cabe ao Estado fornecer a eles possibilidade para que saiam da natureza brutal e da selvageria, fazendo novamente referência a hábitos como a poligamia, divórcios voluntários e casamento monogâmico entre homem e mulher cis (apontamentos de José Bonifácio apud FERNANDES, 2017, p. 142).

A legislação colocava a dicotomia entre o progresso pela educação ou a degeneração que levaria à extinção desses povos. Nesse contexto, de acordo com Estevão Fernandes, a vida sexual seria controlada de forma a evitar a decadência. O indígena que se adequasse à cis-heteronormatividade estaria mais próximo de ser considerado civilizado e, portanto, mais direitos seriam concedidos a ele (FERNANDES, 2017).

Scuro (2014), a partir de "a origem das espécies e a seleção sexual", de Darwin, demonstra o entendimento à época de que a degeneração sexual seria 'anti-evolucionista', o retorno a um estado primitivo, em que não haveria distinção entre sexos. Isto se dá pela ideia de raça, nação, darwinismo social, positivismo e evolucionismo. A ideia do indivíduo poder ser convertido em cidadão traduzia em assimilação e integração desses povos, no sentido de oferecer 'conquista do processo civilizatório' (SOUZA FILHO, 2012).

De acordo com Viveiros de Castro (1934), a filosofia positivista teria por base o homem a partir de dois institutos fundamentais: o nutritivo e o sexual, que deveriam funcionar de forma 'normal' e, se assim não ocorresse, comprometeria a segurança social, logo, seriam controlados.

Conforme Estevão Fernandes (2017), é possível perceber novamente em 1928, com o Decreto 5484, que regula a situação dos índios nascidos no território nacional; em 1936, com o Decreto 734, que trata da divisão de trabalho do SPI; e a partir da Lei nº 6001 de 1973, o Estatuto do Índio, que a perspectiva de transitoriedade da condição de indígenas se mantém.

O Decreto 736 de 1936, de regulação do SPI, instituiu como dever dos funcionários, atrair indígenas nômades, pacificar os hostis, reeducar os habituados ao nomadismo e nacionalizá-los em geral, especialmente aqueles que vivessem em regiões de fronteiras (Art. 5º). Além disso, seu artigo 1º elenca como finalidade a incorporação à sociedade brasileira, sendo as medidas correspondentes, no artigo 7º, ensinos de higiene; escolas; exercício físico, em especial os militares; educação moral e cívica; e ensinos de aplicação agrícola e pecuária.

Seu artigo 45, §5º possibilita a intervenção de funcionários do SPI quando crenças aplicassem práticas anti-higiênicas ou anti-sociais, o que expressa a fragilidade da autonomia cultural que era permitida. Cabe ressaltar ainda, que o SPI era tutor dos indígenas, e estava

subordinado inicialmente pelo Ministério da Agricultura, demonstrando a intenção de incorporar os indígenas ao sistema capitalista hegemônico (KAYSER, 2009) e, posteriormente, pelo Ministério da guerra, contando cada posto do SPI com estrutura militarizada (art. 13). A atuação do SPI, desse modo, devia integrar os indígenas de forma ostensiva à cultura europeia, cabendo a ele interferir em práticas que fossem contrárias aos bons costumes portugueses. Ela se dava por vias de educação, transmissão de premissas morais e técnicas militares, sendo considerados hostis aqueles não adeptos a tal regime.

A partir da análise dos Boletins internos do SPI, pode-se observar a constante política de higienização, livramento deles de comportamentos imorais e de retirada dos indígenas da selvageria, expressando a cultura indígena enquanto obstáculo (FERNANDES, 2017). Neles é possível identificar a tentativa de retirar atos 'degradantes' ou 'inconvenientes' desses povos, como dividir o trabalho rural para meninos e o doméstico para meninas (FERNANDES, 2017):

Penso que a discussão aqui amplie essa proposta à heteronormatividade compulsória, uma das faces obscuras do processo de colonização, reorganizando redes de parentesco indígenas, como também refazendo arranjos de poder, cosmologia, divisão do trabalho etc. Mais que isso, são mecanismos de incorporação compulsória ao sistema colonial em todas as suas matizes – morais, políticas, sociais, econômicas etc. –, baseadas em um sistema de poder cuja base reside em um ideal de civilização amparado em ideais de progresso, nação e raça. Justifica-se assim a formação de um aparato legal, burocrático, administrativo e ideológico a partir do qual são mantidos o controle e a normalização das sexualidades, do desejo, do casamento, da moradia e da vida doméstica enquanto forma de manutenção da ordem desejada” (FERNANDES, 2017, p. 202).

As referências de cis-heteronormatividade estão presentes em todo o 'processo civilizatório' de indígenas, tanto para justificar sua selvageria, quanto como instruções de como deve ser feita a integração deles à comunhão nacional.

O marco jurídico-institucional da CF/88 e enfrentamentos ainda existentes

A situação de inadequação dos povos indígenas para o sistema jurídico clássico, capitalista, burguês ou contemporâneo demonstra a incompletude desse sistema, uma vez que a sociedade é vivida de uma forma diferente, por ter cultura, cosmovisão, relações e Direito diferentes, não simplesmente por não serem capitalistas (SOUZA FILHO, 1998).

Nesse sentido, a Constituição de 1988 apresenta-se como um marco jurídico-institucional no sentido de consagrar o Direito à diferença, rompendo com a política integracionista. A partir dela é reconhecido o Direito a preservar sua cultura, sua língua e manter suas crenças e tradições, além de manter a organização social própria de cada povo e que eles próprios devem decidir como desejam avançar e suas prioridades. Essa modificação implicou também no Direito do índio de permanecer sendo considerado indígena dentro ou fora da aldeia (ELOY AMADO, 2015).

Além da Constituição de 1988, a Convenção 169 da OIT, documento internacional de Direitos Humanos que reafirma e proporciona maior efeito às obrigações estatais perante os povos indígenas, que busca reconhecer que eles devem assumir controle de suas próprias instituições e formas de vida, e seu desenvolvimento econômico, além de manter suas identidades (BARBOSA, 2001). Assim como, o órgão indigenista oficial do Estado, a FUNAI, não é mais tutor dos indígenas, tendo eles capacidade plena. Entretanto, ele foi criado com mais de 600 funcionários transferidos para o novo órgão, apesar de irregularidades

constatadas, ou seja, mantiveram suas ações ainda pautadas pelo mesmo modelo (OLIVEIRA e FREIRE, 2006).

Hoje, o Direito indigenista deveria abarcar tanto o Direito de cada povo manter sua cultura, saber, religião, medicina, direito, mas também poder apropriar-se de descobertas, saberes e avanços externos, segundo sua própria cosmovisão, cabendo a eles entenderem se desejam ou não esses possíveis benefícios, a partir da compreensão de que sempre há um impacto social, muitas vezes negativo (SOUZA FILHO, 2001).

Não basta, no entanto, esse preceito constar na Constituição Federal e a Convenção 169 da OIT, ele deve ser acompanhado, tanto de interpretações judiciais conforme, quanto de regulação que efetive essas regras. Não obstante, o Legislativo tem se omitido de regular esses Direitos, o Executivo continua a interpretar as normas constitucionais de acordo com os paradigmas anteriores, e o Judiciário continua sobrepondo a tutela individual à coletiva indígena, criando obstáculos procedimentais à sua realização (SOUZA FILHO, 2001).

Essas lacunas legais continuam invisibilizando e negando a existência dos Direitos indígenas. O Decreto 94.946/87, editado apenas 1 ano antes da promulgação da Constituição de 1988, estabelece a distinção da área indígena para a colônia indígena, que se dá de acordo com o grau de civilização do indígena e, a partir disso, estabelece os Direitos de cada categoria. O Estatuto do Índio ainda está em vigor, por mais que os dispositivos incompatíveis com a Constituição não tenham sido recepcionados. Ocorre que, a legislação infra-constitucional permanece baseada nas mesmas premissas anteriores, não se adequando ao novo paradigma estabelecido pela Constituição.

O interesse nacional está sempre acima dos interesses dos grupos, ainda quando esses grupos são povos indígenas que vivem em uma sociedade, esta sim, pacífica e doce, humana e justa, mas diferente. O Estado, o Direito e o Poder não admitem o diferente e conseguem traduzir proteção a eles devida por força de lei, em arbítrio e assimilação (SOUZA FILHO, 2001, p. 106).

O racismo é instrumental para privar seres humanos de suas humanidades, invalidando seu ser e seus saberes, através de lutas e poder e seus produtos derivados, como sexualidade, diversidade de gênero, trabalho, autoridade coletiva, subjetividade e intersubjetividade, colocando pessoas na zona do ser e outras na do não-ser. Isto causa uma fratura, uma ferida colonial que desloca essas pessoas de si. É preciso uma descolonização epistemológica, permitindo a troca de experiências a partir de outras racionalidades, cosmovisões (FANON, 2008). Por muito tempo, tudo que escapava do europeu era classificado como inferior por documentos oficiais, e uma mudança constitucional apenas não é capaz de re-centrar todas essas relações impactadas e incidir nas políticas públicas em geral.

Uma questão que enfrenta-se hoje no Direito Indigenista é o critério pelo qual será decidido que uma comunidade é ou não indígena. A antropologia social já definiu por critérios biológicos, e que, devido a políticas de miscigenação, serviu como pretexto para a espoliação das terras dos aldeamentos em que haviam sido instalados os indígenas, pela Lei de terras; depois da II Guerra Mundial, passou-se ao critério de cultura, mas que se caracterizou como inadequado por sua dinamicidade e modificação constante, inclusive para adaptar-se a situações ecológicas e sociais; e hoje vige o critério cuja primazia é a identificação do grupo em relação à cultura que ele exhibe (CUNHA, 2012):

Em suma, traços culturais poderão variar no tempo e no espaço, como de fato variam, sem que isso afete a identidade do grupo. Essa perspectiva está, assim, em consonância com a que percebe a cultura como algo essencialmente dinâmico e perpetuamente reelaborado. A cultura, portanto,

em vez de ser o pressuposto de um grupo étnico, é de certa maneira produto deste (CUNHA, 2012, p. 108).

A definição de índio ou silvícola, de acordo com o art. 3º do Estatuto do Índio, é de considerar-se e ser considerado como tal. Os Direitos indigenistas são aplicáveis a quem é identificado enquanto indígena, portanto, nega-se diversas vezes sua identidade para negar-lhe seus Direitos. O pressuposto para essa disputa é o processo de aculturação, no entanto, a questão indígena está contaminada por reificações, como a de 'bons selvagens', símbolos nobres, pureza e instrumentos da cobiça da Amazônia. Eles ocupam, conforme o momento histórico, um local diverso no imaginário da população, e qualquer essencialismo é enganoso (CUNHA, 2012).

Temos uma visão a-histórica e hiper-real dos povos indígenas, ou seja, uma imagem presente no imaginário da população, em que se aprisiona esses povos, restringindo-os a possibilidades enunciadas (RAMOS, 1995). Qualquer indígena que escape dessa imagem, terá sua indianidade questionada, por essa característica desviante ser considerada 'perda cultural'.

Assim, quando indígenas se identificam enquanto pessoas LGBTQIA+ perante a mídia, frequentemente são questionados sobre serem ou não indígenas. Observa-se, mais uma vez, essa categoria sendo mobilizada para justificar a perda de Direitos Indigenistas e a diferenciação cultural entre brancos e indígenas. No entanto, em vez de considerada como 'perda cultural', talvez pudesse ser compreendida como dinâmicas coloniais ainda em curso, que levaram ao apagamento e subalternização (FERNANDES, 2017).

Conclusão

O modelo integracionista se baseava na superioridade da cultura hegemônica, compreendendo a identidade sócio-política-cultural indígena como transitória. Apesar da Constituição Federal de 1988 estabelecer uma visão pluriétnica e multicultural, com um tratamento de proteção e valorização de diferenças, convivência respeitosa e reconhecimento de instituições indígenas próprias, a legislação vigente e as políticas públicas nem sempre vão ao encontro dessa normativa, ainda estando presente muitos elementos de retrocesso (ELOY AMADO, 2015).

Para Eduardo Viveiros de Castro (2011), é necessário efetivamente levar a sério o pensamento dos povos indígenas em suas diferenças, que se faça um deslocamento para multiplicar a ideia do pensável, permitindo a autodeterminação ontológica e política. A partir disso seria também devolvido o olhar para encararmos nossas incompletudes, falhas, lacunas e ausências.

Torna-se necessário refletir, assim, sobre o Direito como uma ferramenta de imposição de determinada cultura, e questionar as normatizações estabelecidas através do Direito indigenista, que ainda são muito presentes, diante de dinâmicas sociais muito diversas. Embora tenham havido muitos avanços no campo do Direito, a visão hiper-real de indígenas, que os engessa a uma imagem a-histórica, sem conflitos internos, afeto, sexualidade, ou diversidade de gênero, ainda continua muito forte, desconsiderando a cultura como dinâmica e impondo requisitos para que indígenas ainda possam se identificar como tal (FERNANDES, 2017).

Referências

- 1- ALMEIDA, Rita Heloísa de. **O diretório dos índios: um projeto de “civilização” no Brasil do Século XVIII**. Brasília: EDUnB, 1997.
- 2- ARAÚJO, Ana Valéria, Et al. **Povos indígenas e a lei dos brancos: o direito à diferença**. Brasília: MEC; LACED/Museu Nacional, 2006.
- 3- BARBOSA, Marco A.. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo: Plêiade (Fapesp), 2001.

- 4- SPI. **Boletins internos do SPI**. Disponível em:
<<http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=DocIndio&PagFis=10678&Pesq=>>.
Acesso em: 31 jul. 2018.
- 5- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- 6- BRASIL. Decreto n. 426, de 31 de dez de 1845. **Regulamento acerca das missões de catequese e civilização dos índios**, Rio de Janeiro, RJ, dez 1845.
- 7- BRASIL. Decreto n. 1.318, de 30 de jan. de 1854. **Regulamento para execução da Lei n. 601 de 18 de set. de 1850**, Brasília, DF, jan 1854.
- 8- BRASIL. Diretório dos Índios, de 1757.
- 9- BRASIL. Lei n. 6.001, de 19 de dez. de 1973. **Estatuto do Índio**, Brasília, DF, dez 1973
- 10- CASTRO, Francisco José Viveiros de. **Attentados ao pudor**. Rio de Janeiro. Livraria Editora Freitas Bastos, 1934.
- 11- CRUZ, Felipe Sotto Maior. **'Quando a terra sair', os índios Tuxá de Rodelas e a barragem de Itaparica: Memórias do desterro, memórias da resistência**. Brasília, 2017. 143p. Dissertação (Pós-Graduação em Antropologia Social) - Departamento de Antropologia, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Brasília.
- 12- CUNHA, M. Carneiro da (org.), **História dos índios no Brasil**. São Paulo, FAPESP/SMC/Companhia das Letras, 1992a, pp. 37-52.
- 13- _____ . **Cultura com Aspas**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.
- 14- _____ . **Os direitos do índio: ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- 15- _____ . **Legislação indigenista no Século XIX: uma compilação: 1808-1889**. São Paulo: EDUSPO; Comissão Pró-Índio, 1992b
- 16- _____ . **Índios do Brasil: direitos e cidadania**. São Paulo: Claro enigma, 2012.
- 17- CURIEL, Ochy. **La Nación Heterosexual : Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación?**. 1. ed. São Paulo: Brecha Lésbica e En La Frontera, 2013.
- 18- ELIAS, Norbert. **Group charisma and group disgrace**. In: GOUDSBLOM, Johan; MENNELL, Stephen. *The Norbert Elias Reader*. London: Blackwell Publishers, 1998
- 19- ELOY AMADO, L.H.. **Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil**. Cadernos de Estudos Culturais, v. 7, p. 55-77, 2015. ISSN: 1984-7785.
- 20- FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008.
- 21- FERNANDES, Estevão R., **“existe índio gay”: a colonização das sexualidades indígenas no Brasil**. 1.ed. Curitiba: Editora Prismas, 2017.
- 22- FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: Vontade do Saber**. Tradução: Maria Tereza da Costa Albuquerque e J.A Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Ed Graal, 1999.
- 23- KAYSER, Hartmut-Emanuel. **Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual**. Tradução de Maria Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.
- 24- KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu: Palavras de um xamã yanomami**. tradução Beatriz Perrone-Moisés, 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras 2015.
- 25- KRENAK, Ailton. **Uma Vista Inesperada**. In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi; VIDAL, Lux Boelitz; e FRISCHMANN, roseli (Org.) *Povos indígenas e tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.
- 26- MIGNOLO, Walter. E TLOSTANOVA, Madina. **The Logic of coloniality and the Limits of Postcoloniality**. In: HAWLEY, John; KRISHNASWAMY, Revathi (Org.) *The Postcolonial and the Global*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2008.

- 27- MOTT, Luiz. **A homossexualidade entre os índios do Novo Mundo antes da chegada do homem branco**. In: Brito, Ivo et. Al. Sexualidade e saúde indígena. Brasília: Paralelo 15, 2011. P. 83-94.
- 28- MOURA, Carlos Eugênio Marcondes de. **Estou aqui. Sempre estive. Sempre estarei. Indígenas do Brasil. Suas imagens (1505-1955)**. São Paulo: EDUSP, 2012.
- 29- OLIVEIRA, João Pacheco de. **Uma etnologia dos "índios misturados"? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais**. Rio de Janeiro: Mana, 1998.
- 30- OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil**. Brasília: MEC/SECAD; Rio de Janeiro: Museu Nacional/ LACED, 2006.
- 31- POPYGUÁ, Timóteo Verá. **Palavras indígenas: Pensamentos de cinco líderes indígenas: 'em vez de desenvolvimento, envolvimento'**, In: RICARDO, Beto; e RICARDO, Fany (Org.), Povos indígenas no Brasil 2001/2005, São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.
- 32- RAMOS, Alcida Rita. **"O índio hiper-real"**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. 28(10): pp. 5-14. 1995.
- 33- SARTORI JÚNIOR, Dailor. **Terras indígenas e o Supremo Tribunal Federal: análise da tese do "marco temporal da ocupação" sob a perspectiva da colonialidade**. 2017. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito, Porto Alegre - RS, 2017. Disponível em: <<https://123slides.org/document/terras-indigenas-e-o-supremo-tribunal-federal-analise-da-tese-do-marco-temporal-da-ocupacao-sob-a-perspectiva-da-colonialidade>>. Acesso em: 28 jul. 2018.
- 34- SCURO, Giulia. **Paradigmi scientifici e narrativi dell'omossexualità nella letteratura francese dell'Ottocento (1810-1905)**. 2014. Tese (Doutorado em Filologia Moderna), Ciclo XXV, Università degli Studi di Napoli Federico II, Napoli.
- 35- SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os direitos dos índios: fundamentalidade, paradoxo e colonialidades internas**. São Paulo: Editora Café com Lei, 2015.
- 36- SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. **As novas questões jurídicas nas relações dos estados nacionais com os índios**. In LIMA, Antonio Carlos de Souza & BARROSO-HOFFMANN, Maria (Orgs.). Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2002
- 37- _____ . **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.
- 38- _____ . **Tutela aos índios: proteção ou opressão?** In: SANTILLI, Juliana (coord.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas/Sergio Antonio Fabris, 1993.
- 39- VARNHAGEN, Francisco Adolpho de. **Historia geral do Brazil, isto é, do descobrimento, colonização, legislação e desenvolvimento deste estado, hoje imperio independente, escripta em presença de muitos documentos autenticos recolhidos nos arquivos do Brazil, de Portugal, da Hespanha e da Hollanda**. Tomo primeiro, Rio de Janeiro: Casa de E. e H. Laemmert, 1854.
- 40- VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. **Posfácio: O intempestivo, ainda**. In: CLASTRES, Pierre. Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac Naify, 2011