O ESTADO JUSPOSITIVISTA EM AÇÃO CONTRA OS POVOS ORIGINÁRIOS

Jhonatan de Paula Pereira[1]
Claudionei Vicente Cassol[2]

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A problematização central deste ensaio se define pelo esforço em teorizar, na perspectiva dialética, os significados e os sentidos das compreensões sócio-filosóficas e político-jurídicas presentes no Estado brasileiro no período republicano. Neste sentido, a busca é por discutir e relacionar com a ciência jurídica, aspectos filosóficos que possam contextualizar a herança filosófica de uma lei e, desse movimento, visualizar a realidade jurídica brasileira que disponibiliza, em sua organização positivista, o rol de direitos positivados aos interesses dos povos originários. Ao avançar o debate, a tematização investiga a aplicabilidade do conjunto constitucional de direitos outorgados aos povos originários. Insere-se, neste ponto, a possibilidade de uma proposta filosófica mediadora das necessidades materiais e estruturais para efetivação dos direitos conquistados.

Outro movimento do ensaio busca expor formas de opressão que o Estado republicano tem praticado historicamente sobre os povos originários. Considera-se, neste particular, a necessidade de analisar a partir da Constituição Federal enquanto instituição garantidora e protetora dos direitos consoantes aos povos indígenas do Brasil. Desenvolve-se discussão crítica em face da omissão estatal no devido cumprimento desses direitos, uma vez que atualmente podem ser identificadas ações que representam o regresso da luta histórica pela autonomia dos povos originários, garantias do texto constitucional, porém, ainda inaplicadas, causam instabilidade e preocupação aos povos autóctones. O texto empreende, nesse sentido, na investigação de ações que anteriormente e durante período da ditadura militar marcam reduções expressivas nos territórios dos povos originários e morte de milhares de indígenas, creditadas às políticas genocidas e depreciativas da vida humana.

[1] Bacharelando em Direito (2021) pela Universidade Regional e Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI Campus Frederico Westphalen-RS. E-mail: jhonatan.d62@yahoo.com.
[2] Professor na URI - Frederico Westphalen-RS e no CEEDO – Cerro Grande-RS. Doutor em Educação nas Ciências (Unijuí, 2018). E-mail: cassol@uri.edu.br.

1 O POSITIVISMO E O JUSPOSITIVISMO NO BRASIL: ASPECTOS SÓCIO-HISTÓRICOS E POLÍTICO-FILOSÓFICOS

O debate que este momento do texto busca realizar refere-se aos aspectos históricos relacionados ao Positivismo Filosófico e ao Positivismo Jurídico. Para a tematização, concentra-se na diferenciação, na influência e na ação de ambas as filosofias na construção do Estado republicano, no ordenamento jurídico brasileiro e nas relações estatais com os povos autóctones originários.

A vertente sociológica centrada na obra de Michael Löwy (2010), é a referência teórica deste debate que, também, compreende o Positivismo como força pujante a partir de August Comte que, no primeiro momento, contribui com o ciclo revolucionário que derruba, em fins do século XVIII, o absolutismo e o clero e começa a estabelecer, no poder, a burguesia francesa. Entre as bases revolucionárias do período que se colocam nessa perspectiva antiabsolutista e anti-obscurantista, aparecem Condorcet e seu futuro pupilo, também filósofo, Saint-Simon, que posteriormente passa a ser o mentor de Comte, até o momento em que rompem definitivamente (LÖWY, 2010). Comte modifica e rompe com as precedentes linhas filosóficas do Positivismo que outrora dispunham de um viés crítico e até mesmo revolucionário. É perceptível que, em determinado momento, Comte se aproxima das compreensões ligadas ao poder assumido pela classe burguesa que lhe imputa um plano de ordem social com uma proposta de submissão e controle do proletariado a uma lei invariável e imutável (LÖWY, 2010), de ordem e de progresso.

A transformação teórica do Positivismo para um status reacionário e autoritário é encontrado na obra da pesquisadora Ana Claudia Rodrigues Russi (2017), na qual se percebe que em acordo com a ala mais ortodoxa da burguesia, desenvolve-se uma narrativa de manutenção do sistema capitalista, da lógica produtivista e reprodutivista que opera na repressão e extermínio dos movimentos avaliados como de insurreição. Em Russi (2017) observa-se que, para Comte, ao proletariado é permitido somente desenvolver movimentos espirituais. Nada lhes assegura, na compreensão da doutrina positivista, a possibilidade de mobilização para a transformação social porque esta filosofia intenta, em sua escalada, como fim, pela ordem e progresso, ou seja, de algum modo expressa austeridade para com o proletariado e enriquecimento linear para a elite.

A grande transformação que Comte aplicou ao Positivismo contribuiu para abolir os aspectos críticos encontrados em Condorcet e no Iluminismo revolucionário presentes no socialismo utópico de Saint-Saimon (LÖWY, 2010). Comte, em sua ação, legitimou uma

estrutura filosófica que estabilizou a burguesia como classe social dominante e detentora dos meios de produção e do capital. Esse movimento conferiu características completamente antagônicas aos ideais libertários observados nos princípios positivistas e nos atos revolucionários franceses resumindo-se, a partir de então, somente a um reacionarismo moralista (RUSSI, 2017).

Diante das mudanças radicais do que se apresentava como uma filosofia libertadora e crítica aos poderes subordinantes da época, Comte se transforma em uma espécie de porta voz da dominação e da servidão e legitima, pela sua ciência, aspectos que vão de encontro aos princípios de liberdade e igualdade. O Positivismo comteano opera desse modo, numa tentativa antagônica aos movimentos sociais e à escuta e demandas das camadas populares, e embrenha-se na catequização do proletariado para legitimar e propagandear que as estruturas sociais e econômicas são estruturas que não devem ser mudadas, pois, provêm de um sentido natural. Reforça, com sua filosofia, a concentração de capital nas mãos de poucos e a necessidade - ou naturalidade - da subserviência por parte de outros (LÖWY, 2010), a grande maioria. Institui-se, a defesa do *status quo* e legitima-se o império das estruturas objetivas sobre as subjetividades.

A partir do debate presente na obra de Michael Löwy (2010), compreende-se que, além da estruturação e persuasão teórica pela legitimidade do rebaixamento social e da aceitação explícita de um modelo capitalista hostil, o aspecto patriarcal e opressor surge reforçado, especialmente quando Comte cria a analogia entre a classe proletária e a mulher. Esse movimento comteano, incorpora tradições de pensamento do grego clássico, do medievo e da modernidade. O ser feminino ali sintetizado encontra-se numa colocação degradante e perversa, condicionado a um biologismo cultural, de algum modo, sustentado por uma espécie de darwinismo social spenceriano de que a natureza normatiza a classe social inferior. As classes proletárias e o elemento feminino devem aceitar sua inferioridade e que tudo isso deve permanecer invariável, imutável, pois ambas, a mulher e as classes inferiores, estariam isentas de responsabilidade.

Compreende-se, de maneira objetiva, a contradição de progresso humano no Positivismo comteano a partir da crítica de Karl Marx, realizada em *O Capital*, sobre as considerações patriarcais, persuasivas e posicionadas explicitamente pela imorredoura resignação, na análise de Löwy (2010, p. 43), “Augusto Comte e sua escola procuram demonstrar a necessidade eterna dos senhores do capital. Eles poderiam, com os mesmos argumentos, demonstrar a necessidade eterna dos senhores feudais”. Essa análise parece demonstrar que todos esses aspectos são contraditórios à evolução humana e tornam

perceptíveis que, ainda hoje se faz presente o método herdado do Positivismo filosófico comteano. A posição de neutralidade permanece instalada e estruturada com força na sociedade atual e contribui com a sustentação e escamoteamento da degradação humana. Essas filosofias positivistas têm operado no rechaçar e perseguir posicionamentos filosóficos críticos que analisam, teorizam e se esforçam em mudar as compreensões e as atitudes humanas para valorizar a liberdade, o questionar, a crítica, a formação integral dos indivíduos. A proliferação do Positivismo comteano em solo brasileiro especialmente, resulta, para Löwy (2010), entre outras aberrações, na concepção do humano e da vida, como uma simples e mera mercadoria; um objeto.

1.1 Positivismo Filosófico e Juspositivismo: aproximações, distanciamentos e distinções

Na obra *Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*, do jusfilósofo italiano Norberto Bobbio, lançada em 1961, em Turim – este texto segue a versão brasileira de 1995 – , encontram-se organizados aspectos históricos que permitem compreender significado do Positivismo Jurídico e sua diferenciação com a teoria filosófica de Auguste Comte. A obra de Bobbio, identifica os primórdios do Positivismo Jurídico e sua abordagem em oposição ao direito natural. Esse debate se fazia presente desde os filósofos gregos e, posteriormente, entre os medievais e feudais. Porém, o Positivismo jurídico é aprimorado na escola francesa durante o século XIX, antecedendo o aprimoramento do Positivismo Filosófico impetrado por Comte, por duas escolas, uma da Alemanha e outra da Inglaterra (BOBBIO, 1995). Hans Kelsen, na obra de 1934, intitulada *A Teoria Pura do Direito*, torna-se a grande referência do que conhecemos hoje como Positivismo Jurídico, ideologizado por esse como Juspositivismo conforme aponta Norberto Bobbio (1995), e que se constitui em fonte teórica ou crítica aos pós-positivistas jurídicos.

No intento desse debate, compreende-se o Positivismo comteano, aprimorado na França, está mais próximo do direito natural e de uma concepção filosófica que se distancia do Positivismo Jurídico. Para o Positivismo Jurídico tem sido importante afastar-se (BOBBIO, 1995) das compreensões do direito natural. Há, nesse sentido, uma confusão histórica criada em face das diferentes concepções filosóficas relacionadas ao termo positivo e Positivismo. O direito natural conceitua-se em flexão aos antigos filósofos, às questões naturais e também às teológicas. Ainda, o Positivismo Filosófico dedica-se às preocupações sociológicas e ao estudo e imposição de métodos, talvez, coercitivos. Contudo, parece que

ambas as filosofias buscam, de alguma maneira, ordenar, impor, coagir, ou controlar a sociedade, os indivíduos.

Percebe-se que, historicamente, o direito positivista, reduzido à contemporânea ideologização kelsiana como Juspositivismo, é definido como a sintetização plena de uma vontade imposta, uma vontade que nasce de maneira discricionária, ou coletiva, porém é mutável, ora às necessidades da sociedade e dos seus líderes, ora na possibilidade de reflexão coletiva sob a ótica do que é bem quisto ou não, ou seja, aplica-se o que se vê como bom e útil. Pode, nessa interpretação, estar presente uma lacuna repleta de riscos e perigos: o que é justo? E, na mesma intensidade, o que pode estar sendo correto para o aplicador e ou criador de um direito? Nessa lógica o direito pode ser impositivo, autoritário ou diverso da real necessidade das demandas populares. É possível, nessa compreensão, perceber traços medievais e canônicos de produção do ordenamento e de organização linear ou coação social. Dessa forma, há redução, tanto das elaborações das normas quanto das decisões, o que permite a instituição da lógica hegemônica de tudo ao poder dominante e aos dominadores (BOBBIO, 1995).

O esforço de construir uma síntese que distinga os elementos fundamentais do Positivismo Filosófico e do Positivismo Jurídico, neste texto compreendido como Juspositivismo, expõe uma complexidade teórica que precisa ser considerada. Na análise de Michael Löwy (2010) o Positivismo Filosófico dispõe traços profundamente ortodoxos de rechaço à crítica. Por isso, conceitua-se numa proposta doutrinária de defesa da ordem social e moral estabelecida, um *status quo* que, em compreensão *lato sensu*, acaba aproximando-o do Juspositivismo. Diante do que preconiza Alysson Mascaro (2016), esse campo jurídico-filosófico envolve a maioria dos juristas contemporâneos e nele se aninham a limitação teórica, da crítica e do aprofundamento filosófico e social doutrinando a construção e aplicação das leis, legitimando e defendendo a institucionalização subordinante e redutora de todas as possibilidades jurídicas à norma instituída, como parece ser a defesa de Hans Kelsen (1998).

Ao recolocar a análise na perspectiva de Löwy (2010) e da obra *Filosofia do Direito*, de Mascaro (2016), é possível distinguir – embora ambas as correntes tenham explicito caráter coercitivo – o Positivismo do Juspositivismo a partir de suas vertentes teóricas. A filosofia ou ideologia comteana propõe a existência de uma sociedade norteada por uma lei social moralizante, contaminada por juízo de valor, subordinada à manutenção reacionária do poder. Verte, nesse cenário do Positivismo Filosófico, um mecanismo de ordem impositiva à classe dominada que garante à elite burguesa hegemônica uma ideia de progresso e ordem

silenciando vozes dissonantes e sustentando, teoricamente, o sistema capitalista (LÖWY, 2010). No Juspositivismo, a imposição do poder e do controle social não nasce através de uma ordem sócio-moral dogmática, mas ela se constrói através de um conjunto normativo de leis impositivas instituídas e mantidas e através da manipulação do Direito ou, pelo menos, de constantes direcionamentos para o *establishment* social, político, econômico e cultural. A ordem se reduz e restringe ao ordenamento jurídico positivo, de base filosófico-positivista, manejada por sujeitos jurídicos, legislativos e políticos com poder suficiente para controlar, interferir e determinar. (MASCARO, 2016).

1.2 Legitimação da supremacia estatal e do poderio econômico diante das nações dos povos originários: expressão do Positivismo Filosófico e do Juspositivismo

Pesquisas bibliográficas demonstram a influência plena e explícita do Positivismo Filosófico e jurídico sobre as políticas estatais, especialmente, aquelas relacionadas aos povos indígenas. Desse modo, ao se investigar ações, projetos, inserções e políticas estatais percebe-se e compreende-se que o direito positivista tem abonado atividades predatórias, das quais inúmeras se consumaram e continuam sendo praticadas na contemporaneidade, principalmente em relação às questões fundiárias e aos recursos naturais existentes nos territórios ancestrais (SOUZA FILHO, 1994). Uma das interferências estatais, de cunho filosófico positivista, acontece durante o período denominado Primeira República, em 1910, com a criação do SPILTN – Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais – que, embora enquanto instituição preconizava a proteção territorial, cultural e social, acabou por ser um difusor de práticas invasivas com a implantação de projetos civilizatórios que visavam à criação de um "novo indígena", livre e distante de suas tradições e de sua visão cosmológica. O projeto civilizatório pretendia uma sociedade ordeira, atrelada ao grande objetivo estatal de transformação de um novo Brasil submisso à ordem e ao progresso capitalista (FLORES, 2019).

O decreto 8.072, de 1910, na lógica de que o Estado, com o crivo do direito, implanta um método inspirado em Comte de tutela a tudo o que se refere aos indígenas do Brasil (FLORES, 2019). A perspectiva, agora diferente, afasta a ação catequizadora da igreja católica, luterana e demais, que anteriormente ao decreto, desde o Império, mantinham os projetos coloniais de aldeamento e rupturas da identidade indígena. O Estado delimitava territórios, capturava e aldeava e a(s) igreja(s), por sua vez, implantavam o dogmatismo e a doutrina eurocêntrica, colonizatória, com práticas forçadas de conversão e adequação aos

processos agropecuários. Essa simultaneidade de ações tornava os homens e as mulheres, até então livres em seus territórios ancestrais/naturais, em servis às práticas agrícolas eurocêntricas de produção. O projeto eliminava os modos de vida originais do sistema de subsistência que instalava o capitalista europeu de acumulação materialista (CLASTRES 1979).

O SPILTN, agora tutor do "índio", é instituição que, exclusivamente, impõe práticas coloniais, administra os territórios e usurpa recursos naturais – tematização que este texto desenvolve na sequência – das nações indígena, ante as omissões do Estado. Integrar os povos originários de maneira que esses não interferissem no desenvolvimento econômico e social aos moldes positivistas instituiu-se a preocupação do Estado brasileiro. Por tais motivos, reprimia-se com o aldeamento forçado e aplicavam-se métodos militarizados de gestão e organização social, plano estreito às propostas de escamotear o Brasil indígena, e embranquecê-lo. No Rio Grande do Sul, para descendentes de europeus, imigrantes gerados nas antigas colônias, manipulavam-se territórios ocupados pelos originários e praticava-se a limpeza étnica e arqueológica. Com o pretexto da expansão agropastoril, do desenvolvimentismo econômico, do progresso, o Estado legitimou a usurpação das terras (FLORES, 2019) ou, pelo menos, consentiu veladamente.

O direito entra novamente em evidência uma vez que o Código Civil de 1916, vigente até o ano de 2002 - momento em que é modificado pela ação do integralista Miguel Reale, jurista brasileiro presente na chamada "Revoada dos Galinhas Verde" (ABRAMO, 2015), movimento reacionário que fora esmagado em São Paulo nos anos 1930 - limitava o indígena num plano de rebaixamento social e intelectual, pois, o considerava incapaz e, desse modo, precisava ser tutelado. Essa condição é mantida no atual código (BRASIL, 2002), porém, agora como relativamente incapaz, encontrando-se ainda num plano de segregação racial e intelectual (FLORES, 2019). Essa compreensão, por parte do Estado, em manter o indígena como subalterno, sem direito a opinião e expressão de suas vontades e anseios, é expressa, objetivamente pela aplicação do SPI, visto que as direções e chefias encarregadas da tutela dos povos indígenas, muitas vezes, estavam situadas nos próprios aldeamentos.

Um exemplo emblemático, para referendar o debate, consta na obra de Darni Pillar Bagolin, *O Indígena na República Velha: as instituições de "proteção" no Rio Grande do Sul*, de 2009*,* expõe o que se passou no, então, Distrito de Passo Fundo, agora, município de Nonoai-RS, região do Alto Uruguai. Detentor de grande latifúndio limítrofe às terras indígenas, o Coronel Messias Berthier de Almeida, cujos descendentes ainda são proprietários dos mesmos espaços territoriais (CRI-NONOAI, 2021), foi nomeado para a diretoria da

colônia indígena *Nonohay,* vindo a propor diretamente junto ao então Governador Borges de Medeiros, no ano de 1916, texto legislativo que visava disponibilizar aos indígenas, através de demarcação, somente os territórios ocupados no momento da possível regulamentação. Mesmo que a demarcação não tenha sido efetivada, o detalhe comprova que na época já era aventada a negação e o velamento da presença indígena em locais distintos dos correspondentes aos perímetros de confinamento forçado. O que se debate, nessa lógica positivista, é a contradição explícita entre o real sentido de instituição protetora inspirada na "Religião da Humanidade", onde na realidade, era uma organização estatal predadora, pois, alguns dos próprios membros do SPI eram, conforme exemplo citado, partes interessadas nos projetos de colonização e latifúndio às aldeias criadas pelo Estado (BAGOLIN, 2009).

Com as promulgações das Constituições Federais dos anos de 1934 e 1937, ambas tendo Getúlio Vargas como Presidente da República, e em 1946 com Gaspar Dutra, é mantida nos respectivos textos constitucionais a união como responsável pelos assuntos relacionados aos indígenas. Permanecem, de maneira enfática, as questões relacionadas ao território como assunto principal e de visível preocupação. Porém, o que dá continuidade à premissa homogeneizante positivista é a insistência em face de trazer à civilização, o silvícola. Os processos de aldeamento e confinamento coercitivos, como método de contenção aos indígenas em face da expansão capitalista, rumo ao interior do Brasil, reduziram severamente o ir e o vir dos povos originários, logo, também foi impedido seu livre e amplo trânsito por matas e grandes rios, dando causa à extinção dos hábitos de caça, pesca e coleta. Mesmo assim, os legisladores viam os indivíduos desses povos como homens da floresta, muito embora estivessem agora cercados pelas limitações impostas pelo Estado que, pretensamente, os protegia juridicamente. Contudo, a pretexto disso, reduzia os indivíduos indígenas e as aldeias a alguém perdido e a locais afastados. Os indígenas, estranhos ao seu próprio eu, continuam vítimas da agressão contínua que mata cotidianamente a visão cosmológica do povo originário como parte viva e complementar da terra (FLORES, 2019).

Cerca de duas décadas antecedentes ao período ditatorial militar iniciado em 1964, no Brasil, a grande investida propagada pela Vargas, foi a de tornar o homem, agora sem floresta, um agricultor extensivo, arregimentado dentro das próprias aldeias por projetos de inspiração ianque, os quais buscavam educar os povos originários, de maneira sistêmica, às práticas de manejo de *commodities* e da pecuária. O que ocorre é uma exploração crônica da mão de obra laboral, em lavouras gestadas pelo próprio SPI, a partir do cultivo forçado aos indígenas, em espaços agora desmatados e vazios que, na anterioridade de tais processos invasivos e integracionistas praticados pelo órgão de inspiração positivista burguesa, caracterizam-se em

espaços livres e de uso dedicado à subsistência não acumulativa (FLORES, 2019). Para Flores (2019), houve um valoroso espólio comprobatório de atos administrativos, decretos e leis prejudiciais aos povos originários. Apresenta-se nesta reflexão, pela delimitação escolhida, aqueles praticados pelo Estado do Rio Grande do Sul. Mesmo com pautas contrárias a governos anteriores com fortes ligações ao poder econômico local, o mandatário Leonel de Moura Brizola manteve políticas nocivas aos indígenas autóctones, bem como a ações de nível federal. Numa escala temporal, partindo da longa era Vargas, passagem pela gestão de Gaspar Dutra, o retorno caudilhista e seus sucessores até a ditadura militar, as normas pesquisadas não ficaram somente na latência, impraticadas; ao contrário, foram levadas a cabo e cumpridas à risca.

Ao se analisar o conteúdo presente no documento que forma o Relatório Figueiredo (BRASIL, 1967), documento concluído no ano de 1967 que acumula denúncias e investigações de casos de corrupção anteriores e durante a ditadura militar, constata-se a vista grossa de todo o aparato militar autoritário legitimado pelo Positivismo Jurídico. O documento traz às claras, testemunhos que aprofundam ainda mais a degradante relação do Estado brasileiro com os povos autóctones que foram vilipendiados e afetados em vários aspectos vitais. O aprofundamento e a verificação das constatações presentes no Relatório Figueiredo, motivaram a extinção do SPI (FLORES, 2019). O que se ressalta, nesse ponto, em uma compreensão ampliada da produção de normas fundamentadas na teoria kelseniana, é que as legislações partem de demandas majoritárias, pautadas na representatividade política de cunho hegemônico e aristocrático (MASCARO, 2016) identificadas, com a expansão agropastoril em detrimento dos grupos humanos minoritários, da preservação ambiental e da justa e equânime distribuição das terras. A partir de Mascaro (2016), na crítica ao Positivismo Jurídico debatido em face da teoria de Kelsen (1998) embalada por Flores (2019), cabe à pergunta acerca das ações praticadas pelos governos com os aldeamentos indígenas, se consistem em interesse social nacional ou estadual ou esse propósito fazia parte da inspiração de sujeitos alocados no poder, com caráter e atitudes tendenciosas, posteriormente legitimadas pelo arcabouço juspositivista de modo a atacar de maneira cruenta os, pejorativamente alcunhados, “índios”?

O sistema juspositivista, histórico no sistema normativo brasileiro, pensado desde a Europa, enquanto teoria jurídica, por Hans Kelsen (1998), demonstra que as ações nocivas eram justificadas pela própria legalidade estatal num *modus operandi* letífero ao próprio povo. Essa análise presente na obra de Raffaele de Giorgi (2017) contempla a face do Positivismo Jurídico sob o deteriorante contexto nazista. De modo análogo ao que se desenvolveu na

Alemanha e na Itália no período entreguerras, ações genocidas ocorrem, no Brasil, em desfavor dos povos indígenas. A alegada neutralidade do Positivismo Jurídico que aceita e valida normas aprimoradas num plano hierárquico de ordenamento, fomenta totalitarismos (GIORGI, 2017). A análise expõe que tanto em governos autoproclamados defensores integrais das causas sociais e das classes oprimidas, quanto no período ditatorial militar, os povos originários continuaram marginalizados e excluídos de projetos emancipacionistas sociais que defendessem verdadeiramente os seus interesses e ouvissem os seus anseios. Durante mais de duas décadas as reduções dos espaços originais, principalmente do povo Kaingang no Rio Grande do Sul, foram alarmantes. Legitimavam-se tais esbulhos com o discurso da necessidade de produção agrícola e do propagandeamento de que havia excessivas quantidades de terras nas mãos dos originários em contraponto aos pequenos camponeses, saturados para plantio de subsistência e comercial (FLORES, 2019).

Para Flores (2019), é possível verificar a ação explícita da influência positivista presente do governo estadual do RS, bem como no SPILTN, em meados do século XX e SPI posteriormente. O interesse econômico relacionado à exploração das terras, inclusive pelo órgão protecionista e o próprio governo local, expõe o complexo conflito de interesses em face da manutenção da gestão dos territórios e da subsistência dos povos originários. A questão refletia, de maneira direta, na pretensão de que o indígena deveria permanecer limitado aos processos de crescimento financeiro dos latifundiários, bem como das colônias agrícolas de imigrantes e descendentes nas quais, conforme José Otávio Catafesto de Souza (2012) é visível que as classes mais assistidas e com privilégios notórios, são aquelas de descendentes europeus. A lógica predatória das terras e da dignidade dos povos indígenas mantiveram as expropriações territoriais iniciadas nos anos 1940 e as aprofunda em 1958 com a gestão Meneghetti. Contudo, foram mantidas no governo Brizola no Estado do Rio Grande do Sul, situação que em 1962 agrava-se generalizado, junto ao povo Kaingang, exponencial ocorrência de fome, de violência, de tortura e da devastação das florestas nativas com o roubo de araucária e invasões de terras com alteração das divisas estabelecidas durante os procedimentos demarcatórios realizados no início do século XX.

São, ainda, visíveis as manobras do legislativo e do executivo com a edição de decretos e promulgações de leis omitindo-se nas resoluções dos conflitos entre indígenas e os camponeses e suas famílias (FLORES, 2019). A falta de diálogo que possibilitaria a realização de projetos de reforma agrária ou a criação de espaços de proteção à fauna e à flora, inclusive, com o uso de territórios ociosos e sem função social, pertencente a grandes proprietários, deixou visível o caráter protetor e bajulador que, historicamente, tem sido

dispensado às elites do Brasil. Essas omissões dos poderes do Estado fizeram com que duas classes vulneráveis entrassem em confronto (FLORES, 2019), favorecidas pela legitimação estatal embasada em retórica capitalista de concepção rentista que julgava os territórios originários como não colaboradores com a produção de riquezas. A terra indígena de Serrinha, totalmente degradada em sua original mata atlântica, demonstra essa afirmação. Ildo Meneghetti – apoiador e posterior Governador durante o regime militar – conquistou apoio e aval dos parlamentares, à época, para colocar à venda mais de 6.000 hectares de matas dos Kaingang. Essa área, posteriormente loteada para a colonização ceifou, dos indígenas, os pequenos espaços de uso, outrora já reduzidos pela mesma política opressora de governos anteriores inspirados pela ideologia da integração (SOUZA FILHO, 2012).

Contempla-se para a presente produção textual – muito embora noutra perspectiva da objetivada na obra referenciada – que o explícito fetiche relacionado à escalada linear capitalista sustentado historicamente e mantido na atualidade pelos militares do Brasil, baseado num poderio existente e influente, muitas vezes oculto e escamoteado mesmo aos olhares mais apurados, seja talvez, o maior causador de atrocidades aos povos autóctones, tanto no atual Brasil quanto no histórico. As ações que ao longo do tempo procuraram e atualmente dão cabo ao extermínio da nação indígena, formaram um compêndio de atrocidades que acabaram por levar o falso órgão protecionista – SPI – à ruína e extinção (FLORES, 2019). Como consta, (BRASIL, 1967), o SPI teve alguns de seus membros expostos pelo polêmico Relatório Figueiredo em sua ação investigativa iniciada ainda anteriormente ao Golpe Militar de 1964. A extinção apresentou, naquela realidade, como alternativa – embora tivesse vertente advinda do seio do próprio regime – colocando-se como possibilidade para a transformação da política estatal de tratamento aos povos originários. Ocorre que com o resultado do trabalho realizado, extinto o SPI, surge outra instituição, a FUNAI. Contudo, a ação investigativa que percorre territórios, denuncia e consegue a penalização de inúmeros funcionários envolvidos em casos de corrupção pelo esbulho territorial, de torturas e de escravismo dos indígenas, estava, de maneira muito complexa, a serviço para enaltecer um falacioso combate à corrupção durante a horrenda experiência dos homens que vestem verde-oliva e calçam coturnos a frente do governo do Brasil. O órgão indigenista não passou de mero aparelho com inspiração positivista, tanto no sentido filosófico quanto jurídico, servil ao plano capitalista segregacionista, como veículo introdutor do chamado progresso (FLORES, 2019) e, de algum, modo, de continuidade e legitimação de uma ordem.

Ao dar desenvolvimento a esta análise, trabalhada até então, na qual a preocupação central é expor os significados relacionados às teorias filosóficas e jurídicas pesquisadas e suas ações nas políticas estatais implantadas, histórica e contemporaneamente, sobre os povos indígenas, pensa-se o Juspositivismo como um sistema de morte. Por isso intenta-se apresentar, neste debate, aspectos que promovam a compreensão das omissões de carácter social e humanitário junto aos povos originários. As negações se correlacionam, de maneira viva e presente, com o Positivismo filosófico enraizado nas instituições, nos métodos e na proteção aos interesses elitistas tanto quanto na manutenção do Positivismo jurídico como maior referência para o direito brasileiro, para produção, aplicação/inaplicação e ataque às minorias.

1.3 Legitimações ao velado genocídio indígena: sistema jurídico-político necrófilo

As análises que se desenvolvem a partir deste momento no texto, se sustentam na dialética crítica e, nessa perspectiva, através da obra de Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2012) é possível perceber que os povos indígenas, quando expostos de modo geral à mecanização do judiciário brasileiro, permanecem excluídos. Nessa lógica, o que pretende o Juspositivismo, é impor a caracterização de sujeito naturalizado pela cultura e pela sociedade colonizadora, ao mesmo tempo em que ignora a realidade étnica e particular. Para além de direcionar o direito, somente à perspectiva do judiciário, numa visão de limitação do reconhecimento e da inexistência de procedimentos específicos ao tratamento junto aos povos originários, ressalta-se a compreensão que, historicamente, os próprios órgãos indigenistas foram sendo usados pelo Estado para impor o plano integracionista regado por uma falta explícita de alteridade. Junto aos tribunais parece ter havido, desde sempre, um inquietante distanciamento no que se refere ao direito mátrio dos povos. Os órgãos tutores dos povos indígenas alocam uma compreensão civilizatória e a impõe nos modos de agir e contatos com o mundo exterior da realidade desses povos (SOUZA FILHO, 2012). Na continuidade das percepções encontradas em Souza Filho (2012), do tratamento teórico no reconhecimento cultural e de tratamento jurídico diferenciado aos indígenas, adquire forma dentro da temática legislativa, durante os anos 1970, com o chamado Estatuto do Índio, uma narrativa depreciativa que vulgariza esses povos numa continuidade dominante e atroz e, com isso, encaminha o massacre estatal que, no decorrer dos séculos, trocou de roupagem por inúmeras ocasiões, com ideologias e dogmas, por vezes, antagônicos, porém, com nuances que se aproximaram do plano hegemônico e colonizador.

A participação dos povos indígenas do atual Brasil em seu ordenamento jurídico evoluiu ao final dos anos 1980 com o advento e promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir de então, os povos indígenas passaram a ter reconhecidas suas crenças, suas terras, seus costumes e suas políticas de organização social. Porém, mesmo com essas legalizações, no momento em que um membro dos povos originários fosse posto em julgamento ou tratamento judicial ou demais instituições estatais, a concepção ideológica positivista volta à cena e mantém os indígenas numa concepção de atraso social, intelectual e moral face à sociedade dominadora (SOUZA FILHO, 2012). A inaplicabilidade prática dos direitos positivados pela própria sistemática juspositivista, que mantém na norma impressa (KELSEN, 1998), dispositivos passíveis de libertação e reconhecimento, leva a projetar um falso entendimento onde ocorre a negação do óbvio, situação que o julgador desconsidera totalmente a necessidade de diferenciação, não por inferioridade étnica ou compaixão, mas por antagonismos sociais e culturais. A questão legal dá manutenção à concepção segregacionista praticada contra os povos pertencentes às minorias étnicas que formam uma nação organizada socialmente de modo paralelo à herança europeia e norte-americana imperialista de legislação jurídica e social implantada no Brasil, ou seja, novamente é aplicada a norma e a sistemática eurocêntrica e o Estado persiste em colonizar também através da ação legislativa normativa num caminhar legitimador à norma criada e manipulada pela elite hegemônica (MASCARO, 2016), esquivando-se daquelas que tem em seu nascedouro o clamor urgente dos povos originários (SOUZA FILHO, 2012).

Para Souza Filho (2012), o projeto de integração coercitiva buscou sempre inferiorizar e reduzir os povos indígenas a um Estado de não autenticidade da sua cultura e demais aspectos intrínsecos das nações pré-colombianas. O movimento de tutela sobre o indígena criou métodos de opressão para fazer transparecer que esses povos são problema nacional e desencadeou o desenfreado e linear processo de exploração de seus territórios. A lei 6.001, de 1973, conhecida como Estatuto do Índio, elaborada no período da ditadura militar, deixou explícito o plano hostil de continuar dando segmento ao esbulho de territórios ocupados pelos povos originários. O Estado, através dessa lei agiu propondo a continuidade dos processos civilizatórios e na concepção da limpeza étnica com o objetivo de suprimir deste povo, suas terras ancestrais – quase que direito natural - já vilipendiadas desde a chegada dos europeus à América. Na continuidade da perspectiva dialética, outra obra impactante e denunciante escrita por Rubens Valente (2017), escancara o plano genocida do Estado ditador brasileiro para com as inúmeras etnias originárias. Valente (2017) indica que, a mando dos altos escalões militares, partiram ordens aos órgãos indigenistas – SPI, após, FUNAI –

direcionadas aos sertanistas com o objetivo de atrair comunidades inteiras para a consecução do plano devastador às comunidades dos povos originários. Vê-se que as práticas eram ardilosas e preparavam o terreno para um caminho sem volta. Regularmente, o processo dizimar as comunidades, a cultura, e os povos indígenas como um todo, iniciava com a construção de uma relação de confiança entre indígena e indigenista, nesse caso, uma espécie de algoz subalterno do Estado, e evoluía para o convencimento e a criação de conveniências através de trocas esdrúxulas de objetos como método harmônico de solidificar o objetivo final.

Demostra Valente (2017), nesse âmbito, uma linha de perversa metodologia ditatorial que, posterior a esse contato intencional na busca por criar laços "fraternos", o Estado agia de modo a legitimar o que a própria lei federal 6.001, de 1973 permitia: a implementação de um cenário fraudulento de possível caracterização de abandono territorial original por parte dos povos indígenas. Os indivíduos indígenas eram alocados em outros territórios já demarcados – pertencentes inclusive a povos inimigos daqueles migrados pelo Estado – e, uma vez estando aquele território ancestral livre da presença de seus verdadeiros possuidores, a expropriação materializava-se. A ditadura militar praticou, em inúmeros locais (VALENTE, 2017), ações embasadas pelo Estatuto do Índio que, de maneira tendenciosa, fez constar a possibilidade de disponibilização reversa ao Estado brasileiro uma vez configurado o abandono definitivo de territórios por parte dos autóctones. Para Valente (2017) viabilizava-se, com essa prática velada, a concessão de extensões enriquecidas pela fauna e flora, até então, usadas no cotidiano dos povos indígenas, para a expansão agropastoril, a consolidação da revolução verde e do latifúndio.

O Estado brasileiro conseguiu criar um jogo de opressão aos povos minoritários e de cultura diferente da hegemônica – denominados, neste texto, originários, autóctones, indígenas – para colonizar extensões territoriais expropriadas dos indígenas com o consentimento estatal. Inclusive, para assentar em processos fraudulentos de reforma agrária, pequenos camponeses oriundos de inúmeros locais do Brasil (VALENTE, 2017) e, para a manutenção dos latifúndios pecuaristas, de produção extensiva, predatória do ambiente, mas destinadas, também, ao plantio de *commodities agrícolas*. Nessa linha de pensamento, o etnoarqueólogo José Otávio Catafesto de Souza, torna visível que o Estado brasileiro, historicamente, defendeu a manutenção da propriedade privada e as regalias ao colonialismo. Não somente no destino de terras aos imigrantes advindos da Europa ao final do século XIX, mas aos exploradores aqui presentes desde as capitanias hereditárias. A lógica positivista desse progresso e da ordem legitimados pelo Estado e suas instituições, contribuiu para a

evolução da desgraça aos povos indígenas desde as sesmarias imperiais e, através dos lotes ofertados pelos governos positivistas com o princípio da república velha, seguindo no Estado novo e durante os sangrentos anos de chumbo da ditadura militar (DE SOUZA, 2012).

Na obra *Os Fuzis e as Flechas*, de Rubens Valente (2017), o genocídio aos povos indígenas do Brasil é visto como ação que se repete de diversas formas e situações durante o último século. O extermínio dos territórios ancestrais e dos espaços sagrados praticados através do esbulho institucionalizado pelo Estado brasileiro persiste na contemporaneidade com a influente ação do Positivismo jurídico que embasa lacunas e cria possibilidades para formalizar a diminuição de territórios, mesmo aqueles já demarcados. Expõe o estudo de Valente (2017) uma realidade de insegurança aos povos originários e denuncia a reinvenção de meios possíveis para conceder segurança jurídica aos latifundiários, a continuidade da devastação florestal e do extermínio indígena. A ação positivista do Estado brasileiro de ordem e progresso mantém a tradição expropriadora com o avanço, em várias frentes, da abertura de fronteiras agropecuárias em territórios indígenas, em reservas ecológicas e sustenta o acúmulo fundiário, a concentração de riquezas e compromete a vida não somente dos povos originários, tema desse texto, mas do planeta.

As práticas escamoteadas que ocorrem em desfavor dos povos originários são objetos de críticas a partir do pensamento do filósofo e antropólogo francês, Pierre Clastres (1979). Em sua obra *A Sociedade Contra o Estado*, tematiza que o meio de identificação e manutenção do poder de uns sobre outros é redigido, posto, forjado, contrariamente ao que, organicamente, se constitui vitalidade com os povos originários. Esses, em sua existência preterem, a lei imperante escrita pelo homem branco, pois, sua sociedade original é insurgente contra o Estado. Os povos indígenas, no decorrer desse processo de dominação, exploração, expropriação e morte, tornaram-se vítimas do poder homogeneizante e das leis que, no decorrer do tempo, a eles foram impostas (CLASTRES 1979). A análise de Clastres junto aos ameríndios se refere à norma como realidade externa à realidade indígena e alerta que, desse modo, a vida, a cultura e os territórios indígenas correm o risco de desaparecer (SOUZA FILHO 2012). O pensamento de Clastres (1979) segue em oposição ao que é preconizado por Hans Kelsen (1998) que busca validar a supremacia da norma e postula que somente aquilo que o Estado etnocêntrico define pode ser considerado, somente o Juspositivismo é válido, é aceito.

2 RESISTÊNCIAS CONSTANTES PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DO TEXTO CONSTITUCIONAL

A realidade jurídica do Brasil que mantém normas favoráveis em relação aos povos originários (BRASIL, 2021), com a existência de um capítulo exclusivo no texto constitucional, transparece aos olhos desatentos que possivelmente haja um clima de paz e justiça social no que se refere à relação do Estado brasileiro com esses povos. Porém, muito embora os indígenas tenham participado de todo o processo constituinte pelo reconhecimento dos seus direitos, o que ocorre, na prática, se opõe à premissa de proteção e garantias sociais plenas.

No Estado sistematizado pelo Juspositivismo, a chamada segurança jurídica que se diz estar presente nas normas advindas tanto dos tribunais quanto do maior nascedouro, o poder legislativo (KELSEN, 1998), afronta os povos originários e sua soberania com tentativas de alterações ao texto constitucional e da lei a eles destinada. As normatizações referidas aos povos indígenas do Brasil esvaziam a segurança jurídica e tornam inaplicáveis dentro da própria sistemática positivista na perspectiva da efetivação plena dos direitos escritos. Nesse sentido, percebe-se uma tentativa de uma reviravolta, através de discursos e ações que buscam disponibilizar, de maneira material, a segurança jurídica, profetizada no nascedouro de todas as leis e normas – para o interesse dos latifundiários e da exploração não só estatal – que disponibilizava espaços originários para a colonização, mas, agora também de interesse diretamente privado como ocorre no texto do Projeto de Lei 490, de 2007 (BRASIL, 2021) aprovado recentemente para a votação no pleno da Câmara Federal do Brasil (ALESSI, 2021).

O cenário histórico condizente à temática dos povos originários é marcado por vilipêndio e sangue e, na atualidade, as projeções indicam um caminho repleto de novas tragédias caso persistam e se efetivem as proposituras no âmbito do poder judiciário e legislativo. As aberrações viciadas e repletas de inconstitucionalidade que constam no PL 490 (BRASIL, 2021) e nos treze outros projetos apensos, exteriorizam as tendências hediondas e necrófilas de quem ocupa as cadeiras representativas dos poderes republicanos, estando essas junto às bancadas fundamentalistas da bala, da bíblia e do boi (ALESSI, 2021). Anteriormente ao processo de redemocratização do Brasil, inúmeros conflitos ocorreram entre o Estado e os povos originários. Na obra de Valente (2017), percebe-se que diante da omissão praticada pela ditadura militar que pressionava os povos originários a agir por conta própria e com suas próprias mãos, iniciaram-se processos de retomada dos territórios tradicionalmente ocupados por indígenas. Nesses episódios, inúmeras vezes ocorreram derramamento de sangue. Os próprios indígenas com seus guerreiros armados com facões e utensílios artesanais de caça começaram lutas contra fazendeiros e posseiros fortemente armados. As práticas de resistências por parte dos originários para que seus direitos aos territórios fossem

recepcionados pelo Estado, causaram também episódios de queimada de casas e plantações, ficando explícito que o Estado brasileiro, militarizado e ditatorial, corroborava com os casos trágicos. Os povos indígenas entravam em conflito aberto sem proteção estatal de leis ou de qualquer segurança com possibilidade de evitar tais ocorrências (VALENTE, 2017).

Na análise, caso sejam aprovados os referidos projetos, pelo Congresso Nacional e, posteriormente, não se proceda à cassação no próprio âmbito judicial das referidas alterações normativas, toda a sensível política de direitos relativos aos povos indígenas brasileiros está ameaçada em sua integralidade. Abre, com isso, não somente o desaparecimento dos direitos escritos dos povos indígenas, mas também de toda a sua etnicidade como povos ricos em pluralidade cultural e territorial. Embora, historicamente, atacados pelas ações de garimpos, desmatamentos e invasões de grileiros, os espaços de reservas indígenas são os maiores protetores da fauna e flora do atual Brasil (ALESSI, 2021). Vítimas de pleno ataque, os direitos dos povos originários fundamentados em 1988 com a promulgação da Constituição Federal – produzida sob a sistemática do direito *civil law* juspositivista – permite, ao menos no campo teórico, a interação das nações originárias de maneira orgânica, ou seja, permeando os espaços de maneira natural, distanciando-se de uma construção opressora histórica de inferiorização e subalternidade, revitalização de seu modo de viver e ver o mundo (FEIJÓ, 2015).

Em Moreira (2014), percebe-se que a Constituição Federal de 1988 encabeça uma sequencia de outras Constituições que a sucedem em outros territórios da América Latina. Na realidade brasileira, embora a presença dos povos originários como sujeitos da própria luta pela construção legislativa, em face de suas necessidades, a sistematização normativa positivista não possibilita meios que garantissem direitos e tornem disponíveis, factíveis. Com a existência de inúmeros pontos controversos, em 1988 os povos originários tiveram reconhecimento plausível dos membros do Estado brasileiro, pois, somente nesse momento os indígenas passam a desprenderem-se das amarras estatais tutelares e dos processos que coercitivamente os direcionava, não como membros autônomos e livres, mas, como integrados e vilipendiados de sua própria ancestralidade e etnicidade (MOREIRA, 2014). Com a Constituição de 1988, considerado um avanço – embora repleto de não aplicabilidades no que se refere ao grande afastamento da limitada política do indigenato tutor – ainda é contínua a detenção do poder estatal sobre os territórios ancestrais. O que se vislumbrava, com a possibilidade da Constituição de 1988, era a autonomia de gestão sobre as terras (FEIJÓ, 2015). Em Análise rápida, pode soar de maneira positiva a manutenção dos territórios pertencentes aos indígenas, mas há de se analisar que fora deixada uma lacuna, pois com os

atuais desmontes, o próprio sistema legislativo e executivo e, também, o poder judiciário, em inúmeras omissões, ferem as leis protecionistas com mudanças estratégicas que legitimam e autorizam, em seus projetos, o próprio ente público a abrir as portas para o capital agropastoril, madeireiro e de garimpos. Essas permissões podem resultar no fim de povos isolados e renovam a premissa positivista de integração social, instaurando novos processos de dominação (FEIJÓ, 2015).

Na concepção de Moreira (2014), estão se renovando as políticas de opressão aos povos originários. O não reconhecimento das lideranças indígenas e das comunidades que deveriam ser consultadas sobre tudo o que a elas se relaciona indica afrontosa situação de não voz aos povos originários, impossibilidade de opinião e participação. Parece haver deliberada afronta aos direitos ora reconhecidos e mantidos pela Constituição Federal liberal brasileira. É possível perceber em curso uma constante manipulação a ser levada a cabo pelo próprio Positivismo Jurídico que embasou filosófica e sistematicamente a Constituição Brasileira. Na observância ao pensamento de Moreira (2014), se altera e se legitima como nova lei, nova ordem e nova concepção do que é justo, conforme se movimenta o tabuleiro dos detentores do poder financeiro – influentes no processo legislativo – e não das forças sociais populares e minorias como o sistema republicano profetiza. Essas práticas indicam contradição democrática e participativa (MOREIRA, 2014). Diante dessas situações, a teoria preconizada por Hans Kelsen (1998) com a sua reformulação filosófica juspositivista que concebe e reconhece válida e justa a existência de uma norma posta e da factibilidade de seu devido processo, pode-se adjudicar a falência de tal linha filosófica numa realidade que se manipula, articula e cria novos trâmites de maneira viciada (SOUZA FILHO, 2012).

No conflito incessante que historicamente o Estado brasileiro impôs aos povos originários, a cultura ancestral se apresenta como resistência e meio de sobrevivência a todos os ataques integracionistas. A formação social do Brasil, historicamente produzida e construída nos formatos europeístas tem o objetivo final do embranquecimento de seu povo e, com isso, força e deturpa a inserção dos povos originários à sociedade em construção (SOUZA FILHO, 2012). Nota-se em Souza Filho (2012), que as legislações anteriores ao texto constitucional de 1988, tiveram como objetivo ceifar a manutenção dos indivíduos em seu seio familiar, autônomo e em sua própria existência, ao viver de maneira livre nos territórios originais. Ocorre que a própria concepção linear de sociedade proposta pelo Estado positivista, vilipendiou territórios e povos, como é possível, também, encontrar na obra de Valente (2017). Para Valente (2017), o real objetivo do Estado brasileiro era o de esbulhar os territórios indígenas em detrimento do projeto autoritário de marcha para o interior ocidental

do Brasil, através das políticas de colonização e cessão dos territórios de povos autóctones para a iniciativa privada investir. Esse procedimento produz o fim de povos e de seus específicos modos de vida (FLORES, 2019).

Após cinco séculos de opressão, os povos originários tiveram a possibilidade do direito a plenitude e liberdade de se manifestarem livremente deveria ter sido no texto constitucional de 1988. A presença pujante dos povos indígenas com grande representatividade, no processo constitucional, porém, ficou ainda integrado à pretensão civilizatória persistindo a ênfase principal na proposta da cultura majoritária ser a brasileira e o idioma herdado dos europeus (SOUZA FILHO, 2012). O reconhecimento que os povos originários merecem e do seu modo de vida autônomo e sua língua foi preterido. Mesmo diante do velamento dado pela atual legislação que deveria ofertar total proteção a esses povos, a resistência à preservação cultural – mantida viva mesmo sobre ameaça tanto da igreja quanto do Estado brasileiro, no decorrer das ações de integração social – tornou-se parte da lei que alocou povos indígenas dentro do atual ordenamento jurídico brasileiro. Ordenamento ainda precário, insuficiente, tutelador, que provoca periódicas manifestações e lutas pelo reconhecimento dos direitos ainda inaplicáveis (SOUZA FILHO, 2012).

Na obra de Souza Filho (2012), vê-se que uma das maiores expressões dos povos originários do Brasil é a manutenção milenar de uma língua que se atualiza e se sustenta na oralidade, diferente da europeia que é escrita. Ocorre que no próprio processo educacional que os filhos de indígenas são submetidos, ocorre uma existente forma de integração que coage e reprime a existência e o real reconhecimento por parte do Estado brasileiro de sua existência. Embora existam processos educacionais a serem implantados como garantias do aprofundamento educacional com o uso da língua materna originária, não há na Constituição Federal (BRASIL, 1988), proteção legislativa que não seja a da manutenção da língua portuguesa e da submissão à cultura hegemônica que nega a existência de uma riqueza pluriétnica. (SOUZA FILHO, 2012). Um dos assuntos mais impactantes debatidos neste momento do texto dá ênfase ao direito dos povos originários aos seus territórios ancestrais. Essa é uma das maiores polêmicas atualmente, pois conforme visto na obra de Valente (2017) e Alessi (2021), o Estado brasileiro age como nos anos de chumbo e anteriores: lavando as mãos para a vulnerabilidade em que esses povos se encontram diante dos periódicos ataques aos seus espaços de vivências. Através da obra de Souza Filho (2012), além da cultura como meio de resistência, a luta pelo território e a permanência nesses espaços originários é outro direito emergente que os povos indígenas têm disponível na teoria legislativa, mas inaplicável na prática jurídica.

O direito aos espaços do povo autóctone, território ocupados por seus ancestrais – historicamente esbulhado e diminuído – para a sobrevivência e expressão autônoma do povo originário, foi inscrito no conteúdo textual da Constituição de 1988, e o sangue derramado por inúmeros guerreiros indígenas (VALENTE, 2017), foi somado às lutas dos indígenas descendentes durante o processo constituinte do Brasil, bem como, fora pauta em movimentos sociais internacionais posteriores àquele momento histórico. Quando se fala de território originário, o discurso que dá base e respaldo a essa linha de defesa é, em si a defesa pela vida, não só dos povos originários, mas de toda a sociedade brasileira, pois conforme presente no artigo de Alessi (2021), não prospera o discurso fundamentalista de excesso de terra em poder dos originários, o que ocorre, é uma preservação de fauna e flora que reflete benéfica a toda população conforme dados robustos que comprovam a proteção ambiental (ALESSI, 2021).

A ação estatal de esbulho sistêmico que ocorreu – e novamente está em pauta com proposituras legislativas – conforme Souza Filho (2012), durante os anos 1970, deixou de maneira explícita parte das diversas ações nefastas praticadas pelo Estado brasileiro contra os povos originários. O direito legitimava atos expropriadores através de sistemática defendida pelo regime ditatorial com o objetivo de ceifar a existência autóctone e dar abertura aos processos colonizadores financiados pelo próprio ente público. Souza Filho (2012) deixa explícito que o direito brasileiro passou a reconhecer os territórios originalmente ocupados, apenas em 1988, não por motivação própria ou autônoma, mas pela resistência secular que os originários protagonizaram no decorrer dos séculos. O povo Yanomami, atualmente atacado por garimpeiros e madeireiros, segundo o antropólogo Pierre Clastres (1979), vivia numa realidade em que dedicava somente pequena parcela de tempo do seu dia às atividades laborais, necessárias à subsistência, condição antagônica aos conceitos depreciativos externos da concentração da renda, das lógicas capitalistas que provocam falta de alimentos. Nesse sentido, os povos indígenas ocupavam-se por pouco tempo com o labor e negava-se a produzir em excesso e acumular (CLASTRES, 1979).

É possível comprovar que a necessidade e o clamor pela terra é direito básico para a subsistência não só material, mas também espiritual e existencial daqueles que se sentem parte da natureza, como membros ativos e partícipes das suas próprias transformações. Diferentemente do elemento não indígena que fere e suas constantes agressões, afeito aos apelos devastadores da lógica capitalista, para quem a floresta e os rios são simples meios de conquista quantitativa, lucratividade e de acumulação monetária. Parece inegável que, embora repleta de limitações em sua aplicabilidade e disponibilidades materiais daqueles direitos garantidos aos povos indígenas, em seu conteúdo a Constituição Federal do Brasil (BRASIL,

1988), mesmo em um Estado democrático liberal, representa um marco histórico na relação do Estado brasileiro com os povos que aqui se encontram antes mesmo da construção e da ideia de Estado. A luta realizada por eles próprios está a permitir o reconhecimento por parte do ordenamento jurídico positivista nacional de ser e viver organicamente, de interagir com a pluralidade étnica que forma o Brasil, de rechaçar os intervencionismos históricos praticados pelo Estado hegemônico, sendo cabal o constante e revolucionário levante de toda a nação originária pela efetivação dos direitos previstos na atual sistemática juspositivista da República Brasileira a qual atualmente encontram-se submetidos (SOUZA FILHO, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate almejado neste trabalho tem se esforçado para compreender a luz da dialética, os modos ocultos, velados e sorrateiros de desenvolver meios e tendências reacionárias que, por serem antidemocráticas e não republicanas, se instituem nocivas às maiorias e às minorias sociais e étnicas. O pretexto de consolidar a ideologia capitalista de expansão agropecuária, latifundiária, exportadora e de monocultura, invade, explora e destrói flora, fauna, humanos e, a própria vida.

No embalo textual da crítica dialética, ressalta-se que o direito necessita de periódicas e profundas reformas e transformações para que possa, enquanto ciência, reestruturar a concepção de justiça, em contraponto a atual sistemática, mas sim com análise social ampla e crítica. O Juspositivismo centraliza sua proteção nos interesses individuais e privados, e deixa em aberto uma grande ferida no que se refere aos oprimidos pela ação que parte dele próprio, do próprio direito e do próprio Estado, além de seus agentes e de suas instituições. Esforço substancial, também, tem sido dedicado na tematização dialética a partir do cotidiano da legislação na concepção positivista, tanto filosófica quanto jurídica, para tornar central a ideia de justiça, de acesso e reconhecimento. A materialidade desse debate toma corpo pela exposição de processos sociais organizados por organismos de mobilização contra a força majoritária do Estado – em grande parte da história brasileira e, inclusive, republicana, cooptado pelo interesse capitalista do mercado voraz e destruidor –, do poderio econômico nacional e transnacional.

A atual afronta imposta aos povos indígenas do Brasil, levada outrora a cabo por outros atores, se renova com as forças patogênicas e necrófilas da atualidade que incorporam a trágica herança militar, genitora, mantenedora e protetora das elites rurais e urbanas brasileiras.

Discutir a construção de um Estado libertário, no atual cenário, pode soar perigoso, hostil, porém, há a possibilidade de somar angústias e injustiças para legitimar ações de resistência que envolva não somente os povos indígenas, mas a população colocada à margem, comprometida em seus processos de vida e minoria que clamam e lutam por liberdade, além daqueles e daquelas que veem suas demandas e subjetividades expostas e escrachadas cotidianamente. A luta social pela insistência e manutenção da institucionalização de um Estado democrático de direito torna-se limitada num círculo vicioso onde não há uma crítica social e histórica transformadora que altere a atual sistemática juspositivista em prol da coletividade, do respeito e do reconhecimento.

O amplo campo da crítica teórica, ao basilar as reflexões deste texto, tem intencionado respaldar atitudes de enfrentamento no campo democrático e de fundamento assentado no diálogo, na defesa e manutenção da vida. Reflete-se nessa perspectiva, concepções de fundo que sustem o diálogo entre teoria e realidade, tentativa empreendida no sentido propositivo de uma teoria do reconhecimento que possa contribuir com os povos originários, com a sua autonomia e empoderamento para libertarem-se das amarras opressoras e violentas que historicamente o Estado e as elites do Brasil naturalizam com a força da legislação liberal e fazem crer a todos a verdade fundamentalista de onde operam as maldades.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Fúlvio. **A Revoada dos Galinhas Verdes**. São Paulo: Veneta, 2015.

ALESSI, Gil. Na Câmara, comissão aprova projeto que fragiliza blindagem de terras indígenas. El País, São Paulo, 23 de junho de 2021. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2021-06-23/na-camara-comissao-aprova-projeto-que-ragiliza-blindagem-de-terras-indigenas.html, acessado em 02 de julho de 2021.

BAGOLIN. Darni Pillar. **O Indígena na República Velha**: as instituições de "proteção" no Rio Grande do Sul. UPF, Passo Fundo-RS, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao. Acessado em 13 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406.** Diário Oficial da União. Brasília- DF: Diário Oficial da União, 10 de janeiro de 2002.

_____. **Relatório Figueiredo** (Jader de Figueiredo Correia). Brasília: Ministério do Inerior, 1967.

BRASIL. **Projeto de Lei 490**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345311. Acesso em 15 de junho de 2021.

CLASTRES, Pierre. **A Sociedade contra o Estado.** Editora: Porto-PT: Afrontamento, 1979.

CRI-NONOAI. **Matrícula de escritura pública [de] Terras de Messias Berthier de Almeida**. Nonoai-RS: Cartório de Registro de Imóveis e Especiais. Consulta em 16 de junho de 2021.

DE SOUZA, José Otávio Catafesto. Relatório da AL questiona titulação de terras a índios e quilombolas no RS. Disponível em: https://www.sul21.com.br/noticias/2012/10/relatorio-da-al-questiona-titulacao-de-terras-a-indios-e-quilombolas-no-rs/, acessado em 09 de junho de 2021.

FEIJÓ, Julianne Holder da Camara Silva**.** O direito indigenista no Brasil: transformações e inovações a partir da constituição federal de 1988. In.: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v. 17 n. 34. PUC Minas Gerais. 2015.

FLORES, Andressa de Rodrigues. **A atuação do Serviço de Proteção aos Índios no Rio Grande do Sul:** uma análise a partir do Relatório Figueiredo (1963 – 1968). Dissertação Mestrado em História, UNISINOS, PPG em História, São Leopoldo-RS, 2019.

GIORGI, Raffaele De. **Ciência do direito e legitimação**: crítica da epistemologia jurídica alemã de Kelsen a Luhmann. Curitiba: Juruá, 2017.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
LÖWY, Michael. **Ideologias e Ciência Social**: Elementos Para Uma Análise Marxista, I. 19.ed. São Paulo: Cortez, 2010.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito.** 5.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, Erika Macedo. **Onhemoirõ: o judiciário frente aos direitos indígenas**. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito. UnB. Brasília, 2014.

RUSSI, Ana Claudia Rodrigues. Marxismo e Positivismo: uma Análise Comparativa. **Revista S**aberes, Natal-RN, v. 1, n. 15, Maio, 2017, p. 257-278.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Direito Envergonhado: o Direito e os Índios no Brasil. In.: GRUPIONI, Luís Donizete B (Org.). **Índios no Brasil**. Brasília: MEC, 1994.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito.** Curitiba: Juruá, 2012.

VALENTE, Rubens. **Os fuzis e as flechas**: história de sangue e resistência indígena na ditadura. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.