

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
FELIPE FURTADO XAVIER SOARES**

**A PILHAGEM NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE TERRAS
INDÍGENAS**

**Juiz de Fora
2021**

FELIPE FURTADO XAVIER SOARES

**A PILHAGEM NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE TERRAS
INDÍGENAS**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em
Direito sob orientação do Prof. Dr.
Bruno Stigert de Sousa.

**Juiz de Fora
2021**

FOLHA DE APROVAÇÃO

FELIPE FURTADO XAVIER SOARES

A PILHAGEM NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE TERRAS INDÍGENAS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Bruno Stigert de Sousa
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Abdalla Daniel Curi
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dra. Camila Corrêa
Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da OAB JF

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 09 de setembro de 2021

RESUMO

Esta monografia trata sobre o uso do Estado de Direito como legitimador e instrumento de dominação através da Pilhagem, com foco na legislação sobre as Terras Indígenas. Para isso, utiliza-se dos conceitos de Hegemonia e Contra-Hegemonia de Antonio Gramsci, bem como dos estudos sobre a Pilhagem de Ugo Mattei e Laura Nader, em seguida abordando aspectos e elementos gerais a respeito da natureza do Estado e de sua evolução histórica, com o objetivo de demonstrar como esses fenômenos são frutos de um processo evolutivo da civilização ocidental e, portanto, não necessariamente generalizáveis ao mundo inteiro, apesar de constituírem os parâmetros pelos quais as Democracias Ocidentais hodiernamente julgam os outros povos no mundo pós-colonial, e como esse olhar eurocêntrico influenciou a conduta brasileira no tocante ao tratamento dado aos aborígenes nacionais nas legislações brasileiras antigas e da atualidade, tendo em vista que o Estado Brasileiro sucedeu o Estado Português e reproduz internamente a pilhagem que sofre no plano internacional.

Palavras-chave: Estado de Direito; Pilhagem; Democracia; Hegemonia; Contra-hegemonia.

ABSTRACT

This monography is about the use of Democratic State governed by the rule of law as a legitimator and instrument of domination through Plundering, with a focus on legislation about native lands. For this, it uses the concepts of Hegemony and Counter-Hegemony by Antonio Gramsci, as well as the studies on Plundering by Ugo Mattei and Laura Nader, then approaching general aspects and elements regarding the nature of the State and its historical evolution, in order to demonstrate how these phenomena are the result of an evolutionary process of Western civilization and, therefore, not necessarily generalizable to the whole world, despite constituting the parameters by which Western Democracies today judge other peoples in the post-colonial world, and how this Eurocentric view influenced Brazilian behavior with regard to the treatment given to national aborigines in Brazilian legislations both old and current, considering that the Brazilian State succeeded the Portuguese State and internally reproduces the plundering suffered at the international relations.

Keywords: Democratic State; Plundering; Democracy; Hegemony; Counter-hegemony.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 PILHAGEM, HEGEMONIA E CONTRA-HEGEMONIA.....	7
3 NOÇÕES SOBRE A NATUREZA DO ESTADO	11
4 MARCOS HISTÓRICOS DO ESTADO DE DIREITO	13
5 A RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E O DIREITO	16
6 O ARGUMENTO DA FALTA – <i>TERRA NULLIUS</i>	20
7 ANÁLISE DA PILHAGEM NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS	23
7.1 Terras Devolutas – <i>Terra Nullius</i>	23
7.2 A Ditadura Militar e o Estatuto do Índio.....	25
7.3 A Constituição de 1988	28
7.4 A Pilhagem no PL 490/07	31
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

Com a vitória do Capitalismo na Guerra Fria, o Estado de Direito de modelo norte-americano, neoliberal e de matriz europeia se consolidou como a forma estatal ideal a ser adotada ao redor do mundo. Seus princípios e instituições, tidos no plano internacional como dogmas, apesar de constituírem valiosos obstáculos contra o autoritarismo e desempenharem a função de promotores das garantias fundamentais, podem conferir a estrutura e a legitimidade necessárias para o exercício de uma dominação imperialista pós-colonial, através da Pilhagem.

No presente trabalho, pretende-se investigar como tal fenômeno é reproduzido internamente no Brasil contra os povos indígenas, especialmente no tocante às legislações acerca das terras indígenas. Objetiva-se demonstrar como o Direito pátrio é utilizado como ferramenta pelas elites para a apropriação das localidades ocupadas pelos índios e suas riquezas naturais, bem como reflete uma visão ainda eurocêntrica e preconceituosa.

O assunto possui relevância por permitir uma reflexão a respeito da dominação velada sofrida pelo Brasil e pelo terceiro mundo no plano internacional e como esse discurso é reproduzido internamente nesses países contra minorias e grupos étnicos historicamente oprimidos, como é o caso dos povos aborígenes brasileiros.

Para isso, utilizou-se como referencial o conceito de Pilhagem, a partir de Mattei e Nader (2013), bem como os conceitos de hegemonia e contra-hegemonia, de Gramsci (2001), nos quais os dois primeiros autores se basearam em seus respectivos trabalhos. Abordou-se ainda questões correlatas aos elementos do Estado e à história do Estado de Direito, com o objetivo de demonstrar como constituem manifestações do pensamento ocidental, não necessariamente universalizável, e como essas ideias implicaram a Pilhagem.

A metodologia qualitativa de pesquisa foi a escolhida, com a utilização de fontes diretas, como o estudo da legislação sobre o tema, bem como indireta, a partir da doutrina especializada e artigos científicos.

2 PILHAGEM, HEGEMONIA E CONTRA-HEGEMONIA

Mattei e Nader, ao buscarem entender o lado negativo do Estado de Direito e sua utilização para a dominação, definem Pilhagem como “a distribuição injusta de recursos praticada pelos fortes à custa dos fracos” (2013, p. 17). No entanto, observam que isso não se

dá exclusivamente a partir do uso direto da força, tal qual o termo, em uma interpretação direta, poderia evocar, mas através de um verniz legal legitimador.

No século XXI, a retórica da força nem sempre é popular aos ouvidos da população civil das sociedades ocidentais. Paira ainda sobre a memória coletiva da humanidade os horrores das Grandes Guerras, bem como de conflitos mais recentes e localizados, como a Guerra do Vietnã e a dissolução da Iugoslávia, os quais foram amplamente documentados e divulgados pela mídia. Desde a utilização do arsenal atômico em Hiroshima e Nagasaki, na Segunda Guerra Mundial, com a posterior proliferação da tecnologia nuclear, o mundo vive sob uma paz armada, na qual as superpotências mundiais buscam evitar, a todo o custo, um conflito aberto por terem consciência da capacidade escatológica de uma nova Guerra Total.

Na atualidade, grande parte dos conflitos entre os Estados têm se dado, sobretudo, por outras vias: guerras comerciais, diplomáticas, ataques cibernéticos, manobras financeiras, roubo de técnicas ancestrais e recursos naturais através de ONGS e multinacionais. Nesse novo cenário, a principal arma do Ocidente é a Pilhagem, a qual possui mecanismos para integrar todos esses campos de ação e conferir uma aparente legalidade à violência.

A vitória do capitalismo e do *american way of life*, no fim da Guerra Fria, com os Estados Unidos se firmando como potência hegemônica global ao longo da década de 90, guardam uma estreita relação com a pilhagem:

(...) O fim da Guerra Fria, porém, modificou as condições da concorrência internacional posteriores às condições vigentes durante a Segunda Guerra Mundial, que justificavam a busca do Estado de Direito como uma estratégia ocidental de libertação. O desenvolvimento de um monopólio internacional de violência “legalmente” organizada, que caracterizou o chamado “fim da história” (também conhecido como Pax Americana, Consenso de Washington ou, mais simplesmente, império), criou novas condições. A força aparente do Estado de Direito nos Estados Unidos conferiu grande prestígio ao seu sistema jurídico, tornando-o posteriormente hegemônico no mundo inteiro, por meio da Guerra Fria e de suas consequências. Desse modo, o Estado de Direito pôde ocultar sua ligação com a pilhagem, ela própria protegida por seu acompanhante altamente respeitável. (...) (MATTEI e NADER, 2013, p. 42).

É preciso salientar, contudo, que tal fenômeno não é novo e vem sempre acompanhando as evoluções do Estado de Direito, como uma verdadeira sombra. Mattei e Nader (2013), nesse sentido, identificam três formas pelas quais o Direito Ocidental é exportado e imposto como instrumento de dominação: a primeira possuiria uma conotação imperialista mais clara e se daria através de uma conquista militar clássica, como quando Napoleão Bonaparte impôs aos belgas o Código Civil Francês; as reformas pelas quais o Japão passou no pós-guerra, ou mesmo a ocupação do Iraque. São condutas muito

semelhantes à antiga prática do colonialismo, embora os autores prefiram distinguir o fenômeno atual do pretérito, pois seriam termos que designam momentos históricos diferentes, com a Segunda Guerra Mundial tendo sido o marco do fim da colonização. Estaríamos, hoje, em um mundo pós-colonial, no qual o Estado de Direito é, ao mesmo tempo, marco de continuidade com as antigas formas de dominação e principal forma de justificação e promoção do domínio.

A segunda, mais velada, se daria no contexto do mercado e sistema financeiro internacional, no qual os países seriam obrigados a adotar o modelo ocidental de Estado de Direito para participar do capitalismo global. Nesse sentido, o Neoliberalismo é a essência econômica da Pilhagem. Afirmam Mattei e Nader:

Hoje uma das estratégias mais comuns para impor dependência ao Terceiro Mundo consiste na concessão de crédito aparentemente barato às elites, de modo que o consumo luxuoso de commodities produzidas por empresas desvinculadas de qualquer investimento produtivo seja a consequência natural de tal prática. Assim que o país se vê dramaticamente endividado, sobretudo com bancos privados ou pequenos investidores, o FMI intervém “negociando” reformas estruturais que quase sempre beneficiam os credores empresariais mais fortes, deixam os pequenos investidores em situação terrível e a economia local à beira do caos. Poder-se-ia argumentar que são essas as regras do jogo capitalista, um modelo de sobrevivência do mais apto que, por sua própria natureza, tende a beneficiar os jogadores mais hábeis. Não obstante, essa estratégia ainda pode ser vista como pilhagem, pois é o mesmo que incentivar um jogador compulsivo a continuar jogando a crédito em um cassino e depois tirar-lhe a moradia onde ele vive com a mulher e os filhos inocentes, pois não tem mais como pagar o que deve. E, pelos padrões do FMI, isso tudo é perfeitamente legal! (2013, p.63)

A terceira, a mais comum e mais sintomática das formas, baseia-se no contraste entre o prestígio do Estado de Direito, tido dogmaticamente como ideal civilizatório global, e o estereótipo dos povos dominados como simples e incapazes de adotar esses modelos – o que legitima serem dominados por um Estado civilizador e seus agentes. Será a forma de Pilhagem focada neste trabalho, tendo em vista que os povos indígenas historicamente são tratados como incultos, bárbaros, necessitados das luzes da cultura e do Direito Ocidental (MATTEI; NADER, 2013).

Contudo, faz-se necessário seguir os passos dos autores e falar de hegemonia, um conceito do filósofo marxista Antonio Gramsci, presente de maneira difusa em todos os volumes de seus Cadernos do Cárcere e essencial para entender o fenômeno da Pilhagem.

O termo está relacionado com a constatação de que não se pode manter o poder sobre um povo dominado apenas com base na força em sua expressão mais autêntica, como através da repressão direta de exércitos ou polícias. É necessário que haja uma colaboração por parte

de parcela da própria população através de uma concessão ao domínio, ainda que tácita, que se dá por instituições civis, como a mídia, escolas, igrejas; além de intelectuais e profissionais com a capacidade de influenciar a opinião comum (GRAMSCI, 1975, apud MATTEI e NADER, 2013). É a chamada superestrutura.

Para o filósofo, a dominação deve se dar no interior da própria sociedade, tendo em vista que “(...) a teoria gramsciana propõe uma *longa marcha* através das instituições sociais, antecedida por uma preparação político-ideológica, que deve expressar variações do processo histórico” (MORAES, 2010, p. 60, grifos do autor). Nesse sentido, afirma o próprio Gramsci:

(...) Os intelectuais são os “prepostos” do grupo dominante para o exercício das funções subalternas da hegemonia social e do governo político, isto é: 1) do consenso “espontâneo” dado pelas grandes massas da população à orientação impressa pelo grupo fundamental dominante à vida social, consenso que nasce “historicamente” do prestígio (e, portanto, da confiança) obtida pelo grupo dominante por causa de sua posição e de sua função no mundo da produção; 2) do aparelho de coerção estatal que assegura “legalmente” a disciplina dos grupos que não “consentem”, nem ativa nem passivamente, mas que é constituído para toda a sociedade na previsão dos momentos de crise no comando e na direção, nos quais desaparece o consenso espontâneo. (...) (2001, p. 21, grifos do autor)

No entanto, faz-se necessário perceber que a hegemonia é sempre acompanhada por esforços contra-hegemônicos por parte de outra camada da população, a qual se torna consciente do processo hegemônico que tenta se instaurar sobre a sociedade. Como bem define Dênis de Moraes, “(...) a hegemonia não é uma construção monolítica, e sim o resultado das medições de força entre blocos de classes em dado contexto histórico. Pode ser reelaborada, revertida e modificada, em um longo processo de lutas (...)” (2010, p. 73).

Com relação à Pilhagem, o processo de contra-hegemonia pode ser observado na medida em que, ao se promover o Estado de Direito, divulga-se, de maneira conjunta, os Direitos Fundamentais, a moderna Teoria da Constituição e demais limites negativos ao poder estatal; além de instituições democráticas as quais, ao se consolidarem, acabam por servir como instrumento contra a tirania e a dominação estrangeira. Acontece que, para ser dominado e colaborar com o próprio processo hegemônico, paradoxalmente o povo necessita adquirir certa consciência política, jurídica e cultural, sendo impossível prever quando e como esses conhecimentos passarão a ser utilizados como reação (MATTEI e NADER, 2013).

(...) Na verdade, o Estado de Direito tem uma natureza ambígua e contraditória: pode favorecer a opressão, mas também pode conceder aos oprimidos o poder que leva à contra-hegemonia. É por esta razão que com tanta frequência agentes poderosos tentam sufocar a contra hegemonia mediante a doção de um enfoque “moderado”, com o objetivo de eliminar a resistência potencial oferecida pelos oprimidos, restringindo seu acesso ao

sistema judicial de confrontação das partes. (...) (MATTEI e NADER, 2013, p. 30-31, grifos do autor)

Para melhor entender esse caráter ambíguo do Estado de Direito, bem como a sua intrínseca relação com a história e cultura da Europa e dos Estados Unidos, faz-se necessário estudar a sua natureza e gênese, as quais se relacionam com a forma como os europeus tratavam os povos americanos e demais colonizados.

3 NOÇÕES SOBRE A NATUREZA DO ESTADO

Ao longo da jornada humana pela história, as civilizações vêm se organizando de formas variadas, segundo aspectos consanguíneos, culturais, geopolíticos e econômicos. O homem, conforme observado por Aristóteles ainda na Antiguidade Clássica, é um animal social e depende da coletividade para sobreviver e manifestar as potencialidades de sua natureza:

Estas considerações deixam claro que a cidade é uma criação natural, e que o homem é por natureza um animal social, e um homem que por natureza, e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade (como o ‘sem clã, sem leis, sem lar’ de que Homero fala com escárnio, pois ao mesmo tempo ele é ávido de combates), e se poderia compará-lo a uma peça isolada do jogo de gamão. Agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário, é um animal social. (...) a característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais, e é a comunidade de seres com tal sentimento que constitui a família e a cidade. (ARISTÓTELES, 1985, 1253 a, grifo do tradutor)

O Estado é uma forma complexa, específica e com intenção duradoura de organização da coletividade, da propriedade e do espaço coletivo. Nos dizeres de Antônio Riccitelli, “(...) o termo Estado designa o sentido mais amplo de uma sociedade politicamente organizada. Do latim *status*, significa estar firme e representa uma situação permanente de convivência ligada a uma sociedade política.” (2007, p. 14, grifo do autor).

No estudo da forma moderna através da qual se apresenta, destaca-se a definição e conceituação de elementos que possam auxiliar a identifica-lo e separá-lo de grupos humanos de outras categorias. Entretanto, existe uma ampla discussão doutrinária a respeito do número e da natureza desses elementos:

(...) Alguns autores consideram apenas a *soberania* e o *território* como elementos essenciais. A maioria defende a existência de três elementos na composição do Estado moderno, mas ainda assim há controvérsias quanto a esses elementos. Assim, os elementos considerados materiais, *povo* e

território, são pacificamente aceitos como fundamentais pela quase totalidade da doutrina, transparecendo a divergência quanto ao terceiro elemento denominado por muitos de *formal* ou *abstrato*. (...) (RICCITELLI, 2007, p. 23, grifo do autor)

Por não ser objeto principal do presente estudo, tal discussão não será adentrada, bastando o ponto comum e como tais elementos hodiernamente se entrelaçam ao mundo jurídico de forma a organizar o moderno Estado Democrático de Direito, orgulho do Mundo Ocidental e instrumento que permite o exercício da pilhagem e da dominação.

Sendo assim, o povo, elemento social, constitui o grupo de indivíduos que habitam determinado território no qual, enquanto cidadãos natos ou naturalizados, gozam de direitos e exercem deveres uns para com os outros.

Não há a necessidade de que essas pessoas pertençam a uma mesma etnia, falem uma mesma língua ou mesmo professem determinada religião, ou ainda que pertençam a uma mesma nação, embora a convergência dessas particularidades permita uma identidade maior entre os indivíduos e, conseqüentemente, maior estabilidade e longevidade às instituições estatais.

Não basta, para a caracterização de um Estado, a existência de um povo sem território, como foi o caso dos judeus por séculos, e, principalmente, sem que se exerça soberania sobre a referida região.

Segundo Ricitelli, “A soberania é considerada o fundamento do Estado. Conhecido como elemento institucional, o poder soberano é o fator que efetivamente caracteriza o Estado, representando o povo e o território (...)” (2007, p. 23-24).

Seria o poder de fazer valer a sua autoridade e dizer o direito dentro de seu território e sobre o seu povo, sem que se subordine a qualquer outro ente:

Começo com um breve registo a respeito do conceito de soberania, que Bodin definia em função das seguintes características: absoluta, perpétua, indivisível, inalienável, imprescritível. Traduzia-se, no plano interno do território de um Estado, no poder de dar a todos em geral e a cada um em particular o direito, ou seja, no monopólio estatal da produção e da aplicação do Direito. A isto corresponde a plena estatização do Direito, tal como elaborado por Hobbes, com base no princípio "rex facit legem". é o rei que faz as leis, pois estas, para serem vivas, precisam estar armadas pelo monopólio da coerção organizada, uma vez que, para Hobbes, como precursor do positivismo jurídico, o Direito é comando e não sabedoria - comando por ele teorizado como instrumento imprescindível de gestão governamental de uma sociedade. (LAFER, 1995, p. 137)

A soberania, tal qual hoje é entendida, evoluiu da concentração do poder nas mãos do monarca absolutista do Renascimento e início do Iluminismo – *imperium*, termo utilizado pelos antigos romanos como referência a esse atributo –, que governava com poderes

ilimitados sobre seu povo e território enquanto suposto representante dos desígnios divinos: teria sido feito rei pela vontade soberana de Deus, contra a qual nenhum indivíduo poderia se insurgir, de tal forma que seus atos seriam justificados por essa predestinação celeste. A soberania do monarca, assim, teria como fonte a soberania infinita e inacessível de Deus.

As revoluções burguesas, do ponto de vista intelectual, atuaram no sentido de laicizar o Estado, retirando a soberania das mãos do rei e passando para o povo enquanto ente abstrato — talvez tão abstrato quanto Deus para os teóricos anteriores —, limitando e separando os poderes estatais através do Direito.

4 MARCOS HISTÓRICOS DO ESTADO DE DIREITO

Com relação ao absolutismo, afirma Luiz Carlos Bresser Pereira:

Em termos hipotéticos, o Estado absoluto foi o produto de um contrato social hobbesiano; em termos reais, a consequência de um acordo histórico entre o monarca e a nova burguesia mercantil emergente, à custa do poder dos senhores feudais. Seu objetivo principal era evitar os direitos aduaneiros cobrados pelos senhores feudais e fazer frente à ameaça que o sistema feudal representava para o comércio. Através desse pacto político informal, o rei pôde obter os recursos fiscais para reforçar seu poderio militar e impor seu domínio sobre a aristocracia feudal que impunha tributos locais. Por seu lado, pela primeira vez desde o Império Romano, os comerciantes tiveram um território claramente definido onde podiam exercer o comércio, sob instituições que garantiam os direitos de propriedade e os contratos. (2009, p. 41)

Todavia, a referida motivação econômica e política não poderia transparecer. Dentro da cultura cristã que unificava os povos da Baixa Idade Média e do Renascimento, ainda que em plena crise da cristandade, o poder absoluto que o monarca concentrou em suas mãos necessitou ser legitimado por teorias baseadas no arcabouço filosófico e teológico cristão, como “(...) a do *direito divino, omnis potestas a Deo* (segundo o apóstolo São Paulo), ou na Inglaterra *the king can do no wrong* (...)” (RICCITELLI, 2007, p. 27, grifo do autor).

A Reforma Protestante e a criação de igrejas cristãs nacionais, fatos ocorridos naquele contexto histórico, contribuíram para alargar ainda mais a pretensa onipotência régia, uma vez que forneceram aos monarcas argumentos teológicos e éticos que pudessem justificar, perante os súditos, o rompimento dos laços com o Papa e, assim, retirar as travas temporais para o pleno domínio do poder secular.

No entanto, a burguesia, antes aliada do rei, passou a antagonizá-lo:

O Estado absoluto ainda teria uma longa história após o longo reinado de Luís XIV na França. Ele viveu um momento fundamental na monarquia

absoluta prussiana e na constituição de outra poderosa burocracia nacional. No entanto, após a Revolução Gloriosa na Inglaterra – quase uma revolução burguesa –, o declínio do Estado absoluto começou. Um dos parceiros do Estado absoluto, a burguesia, logo aprendeu que tal associação seria e deveria ser transitória. Para a nova classe emergente, o Estado constitucional, o estado de direito e o sistema jurídico que protegia os direitos de propriedade e os contratos eram essenciais. Tendo sido uma vez parte de um acordo político, embora de um acordo vago, a classe burguesa se sentiu legitimamente habilitada a participar da institucionalização do novo sistema jurídico. A era da política estava começando para as novas classes médias. No entanto, o poder absoluto do monarca contradisse essa demanda – uma contradição que seria parcialmente superada apenas com o estabelecimento de um sistema político constitucional. A era do Estado liberal, que seria dominante no século XIX, estava chegando. (...) (BRESSER-PEREIRA, 2009, p. 43)

É digno de nota que, apesar do sistema jurídico e político brasileiro estarem inseridos no contexto da *civil law* e, assim, mais diretamente ligados a acontecimentos históricos da Europa Continental, especialmente Portugal, França, Alemanha e Itália, devemos nos atentar para a Tradição Britânica, tendo em vista que sempre houve um intercâmbio entre os dois sistemas e o maior promotor do Estado de Direito — e da Pilhagem — na modernidade é os Estados Unidos, filho da *common law*, tradição na qual o próprio conceito de Estado de Direito começou a ser cunhado:

(...). Foi Sir Edward Coke, talvez o mais influente juiz do common law que já existiu, que empregou o conceito de Estado de Direito (com origem na natureza “constitucional” da monarquia inglesa, conforme estabelecido pela Carta Magna) para impedir a participação do rei nas deliberações do tribunais do common law. Segundo essa antiga concepção, há um domínio do saber que é especializado e pertence aos juristas. O rei (Jaime I, 1603-25), por mais poderoso que fosse, não tinha a legitimidade decorrente desse saber especial, o que não lhe permitia atuar como juiz em “seus próprios” tribunais. O caso “Prohibition del Roy” (1608-12 Coke Rep 63) foi decidido em um período muito difícil da história inglesa, que terminou por levar ao regicídio e ao interregno. Durante essa luta política, os tribunais do common law (muito ciosos de sua jurisdição) estavam aliados aos barões com assento no Parlamento, eles próprios há muito tempo desconfiados de qualquer tentativa de modernização que a monarquia, começando pelos Tudor (em particular por Henrique VIII), tentasse fazer. Na verdade, a modernização era uma ameaça aos privilégios da pequena aristocracia rural, e a aliança com os tribunais do common law protegia com sucesso os direitos de propriedade dos ingleses, já há muito tempo estabelecidos. (MATTEI e NADER, 2013, p. 18-19, grifos dos autores)

Dentre os filósofos britânicos que forneceram arcabouço teórico para a construção de um novo sistema político que privilegiasse o indivíduo frente ao autoritarismo real, destaca-se o jusnaturalista John Locke, para o qual a propriedade seria um direito natural do homem. Em consonância com o contratualismo hobbesiano, acreditava que ao Estado cabia o papel de guardião da propriedade - e não de fonte da qual se originaria.

Defendia a laicização e a divisão dos poderes estatais, antes mesmo que Montesquieu. No entanto, acreditava em uma divisão dual, em Legislativo e Executivo, com o que hoje denominamos Poder Judiciário sendo uma função interna ao Executivo, enquanto cumpridor e aplicador da Lei. Esse primeiro modelo de contrapesos não se preocupava com a igualdade dos poderes, com o Legislativo se sobrepondo, uma vez que representaria o povo, fonte da soberania estatal (GONET BRANCO e MENDES, 2019).

Tais ideias influíram diretamente na execução da Revolução Gloriosa, em 1688, a qual depôs o Rei Jaime II da Inglaterra e fortaleceu o Parlamento:

A primeira revolução liberal burguesa, conhecida como Revolução Gloriosa, ocorreu na Inglaterra em dezembro de 1688, quando o rei Jaime I, da dinastia dos Stuarts, por razões políticas e religiosas, para não ser preso ou sofrer lesões corporais, fugiu para a França. O resultado principal de tal ocorrência foi a assinatura, em fevereiro de 1689, pelo povo, pelos burgueses e pelo baixo parlamento, de um pacto chamado *Bill of Rights*, cuja consequência mais importante foi a pavimentação da efetiva implantação do sistema de governo parlamentarista na Inglaterra. Tal sistema delegou ao Parlamento a missão de elaborar as leis, transformando-o no Poder Legislativo. Restou ao monarca a tarefa de mero executor das leis, representando o Poder Executivo. (RICCITELLI, 2007, p. 30, grifo do autor)

Faz-se necessário, contudo, evitar o anacronismo de considerar que as instituições inglesas do século XVII tornaram-se imediatamente democráticas. A Revolução Gloriosa, antes de ter um anseio propriamente popular, de conferir poder ao povo, visava restringir os poderes do rei.

Não negava o seu papel de chefe do Executivo, mas empoderava o Parlamento, conferindo-lhe a função de contrabalancear o poder real. O monarca já não possuía mais autonomia plena sobre o exército e a tributação e, sobretudo, não podia outorgar leis de formal unilateral, sem o controle parlamentar. Tal modelo, no século XVIII, viria a ser reconhecido pelo bordão “*king in Parliament*”, com a Constituição inglesa sendo vista como referência a ser seguida. (GONET BRANCO e MENDES, 2019).

No período anterior à Revolução Francesa, o pensamento de Montesquieu colaborou para a supremacia da Constituição ao conferi-la o papel de manter o equilíbrio dos poderes estatais que, ao se contraporem, titulados por pessoas e órgãos diferentes, limitar-se-iam ao não se concentrarem em um indivíduo ou grupo. Rousseau, por sua vez, aprofunda a Teoria Contratualista ao definir que “pelo pacto social, os indivíduos se transformam em corpo político, renunciando à liberdade natural, mas forjando a liberdade civil (...)” (GONET BRANCO e MENDES, 2019, p. 62). Ao povo, fonte da soberania estatal, haveria sempre a prerrogativa de retomar o poder conferido ao Estado.

Ainda na segunda metade do século XVIII, em sintonia com o ideal de frear o autoritarismo estatal, mas agora com um foco maior sobre o indivíduo e sua dignidade enquanto ser humano, inicia-se uma preocupação política e filosófica com a proteção dos Direitos Fundamentais. Duas novas revoluções, somadas ao contexto cultural cristão que ainda impregnava o Ocidente, foram fundamentais para essa nova mentalidade: a Revolução Americana, em 1776, e a Revolução Francesa, em 1789.

Do primeiro processo revolucionário, resultou o *Bill of Rights* de Virgínia, momento em que “se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente.” (GONET BRANCO e MENDES, 2019, p. 196). Do segundo, a Declaração francesa. Os autores assim sintetizam a importância dos direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo de ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos. (2019, p. 196)

Nesse momento histórico, desenhava-se apenas o início da luta pelos Direitos Fundamentais, em sua primeira geração ou dimensão, a qual buscava, sobretudo, a liberdade do indivíduo frente ao Estado. O Estado de Direito, tal qual hoje é conhecido, vai nascer de uma lenta sedimentação de todas essas conquistas. O problema é que defini-lo plenamente não é uma tarefa fácil, visto que, conforme será visto, tornou-se um símbolo de prestígio civilizatório e, em seu bojo, pode acomodar as mais variáveis visões e ideologias.

5 A RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E O DIREITO

Das revoluções burguesas, conforme supra observado, começa-se a notar uma relação cada vez mais consciente entre Direito e Estado, a qual se aprofundaria com o passar dos séculos:

Essas formas históricas do Estado, assim como as formas correspondentes de democracia, envolvem adições cumulativas de direitos humanos. O Estado liberal adiciona o estado de direito e o respeito aos direitos civis; o Estado liberal democrático estabelece a democracia liberal na medida em que garante os direitos políticos — os direitos de votar e de ser eleito — a todos os cidadãos; no entanto, a democracia continua sendo elitista, na medida em que os políticos são responsáveis somente no momento de sua eleição. O Estado socialdemocrático adiciona a proteção dos direitos sociais, expressos no Estado de bem-estar social. A democracia correspondente deixa de ser puramente elitista e se torna socialdemocrática ou pluralista, na medida em

que o novo peso político das organizações corporativas precisa ser acomodado, e uma imprensa livre dá origem à opinião pública. Finalmente, o Estado republicano adiciona a proteção dos direitos republicanos — direitos que cada cidadão tem, garantindo que o patrimônio público seja usado para fins públicos — enquanto a democracia republicana ou participativa implica que os políticos e os funcionários públicos graduados se tornem ainda mais responsáveis, por meio das organizações ou conselhos de controle ou responsabilização social. Na medida em que, em primeiro lugar, uma democracia pluralista emerge das organizações corporativas e, em segundo lugar, a democracia republicana surge a partir de organizações de controle social, a sociedade civil vai se tornando cada vez mais coesiva e ativa. (BRESSER-PEREIRA, 2009, p. 36-37)

Para os fins deste trabalho, o Direito será tratado como ente que “(...) estuda, analisa, coordena e controla o conjunto de leis, princípios, doutrina e jurisprudência de que se vale o poder competente (o Estado) para atingir o bem-estar coletivo.” (RICCITELLI, 2007, p. 33).

A relação entre Direito e Estado foi objeto frequente de discussão dos juristas ao longo desses movimentos revolucionários. Em um primeiro momento, defendia-se um dualismo entre ambos, o qual se enraizaria em concepções jusnaturalistas e positivistas, concepções antagônicas e inconciliáveis.

Ugo Mattei e Laura Nader, ao refletirem sobre a origem do termo Estado de Direito na tradição liberal-democrática, apontam para dois conceitos oriundos desse histórico debate:

A segunda abordagem remete a uma tradição política liberal com as raízes no “Direito natural”, uma escola de pensamento desenvolvida pelos jesuítas juristas de Salamanca, nos séculos XV e XVI, e que mais tarde se tornou uma teoria do Direito em toda a Europa (inclusive na Grã-Bretanha), na forma mais secular de “Direito racional”. De acordo com essa tradição, a sociedade deveria ser governada pela lei, e não por um ser humano que age como um governante (sub lege, non sub homine). A lei é impessoal, abstrata e justa, uma vez que aplicada cegamente a qualquer membro da sociedade (daí a venerável imagem da justiça como uma divindade cega). Os governantes podem ser caprichosos, arrogantes cruéis, parciais – em uma só palavra, humanos. Se a lei não os refrear, seu governo terminará em tirania e corrupção. Segundo essa tradição, da qual se encontram ecos no *Federalist* e que os *founding fathers* tinham em grande apreço, um sistema é devidamente governado pelo Estado de Direito quando seus líderes permanecem circunscritos a suas competências, assim como ele estará ausente quando a autoridade for tão irrestrita que se possa considerar o líder um ditador. (...)” (2013, p. 23, grifos dos autores)

O Direito Natural parte do pressuposto de que haveria uma noção de justiça ontológica, a qual corresponde aos principais valores que um grupo de indivíduos considera como sendo manifestação do que é justo. Essa noção pode advir de uma forma transcendente de ver o mundo, a partir da crença no divino, como pode ser a expressão de uma reflexão sobre a cultura histórica de um povo, segundo uma ótica mais laica. (RICCITELLI, 2007). As normas positivas podem ou não exprimir o Direito Natural.

Nesse sentido, no debate sobre a relação entre Direito e Estado, a posição jusnaturalista advoga que “acima do direito positivo, ou seja, *posto* pelo Estado, existe um direito natural, que a ele se impõe.” (BURDEAU; HAMON; TROPER, 2005, p. 72, grifo dos autores). Defende, portanto, não só a dualidade, como a submissão do Estado ao Direito Natural.

O Direito Positivo, por sua vez, diz respeito ao conjunto de normas que se aplicam a um território e a um povo em um recorte temporal específico. As normas são entendidas como uma produção do intelecto humano e, assim, refletem o espírito de seu tempo, os interesses, as dificuldades e valores daqueles que as redigem (RICCITELLI, 2007).

Seria a origem do primeiro conceito de Estado de Direito identificado por Mattei e Nader:

(...) No primeiro, o Estado de Direito refere-se a instituições que protegem os direitos de propriedade contra a apropriação governamental e garantem as obrigações contratuais. (...) O sinônimo “boa governança” também é usado para expressar esse significado. Desse modo, as receitas normativas para a liberalização do mercado e a abertura dos mercados locais aos investimentos estrangeiros (o que em geral prepara o caminho para a pilhagem) chegam em um pacote embrulhado pela respeitabilidade do Estado de Direito. (2013, p. 22-23, grifo do autor)

Sendo assim, os positivistas, ao buscarem uma postura com uma pretensão científica, entendem o Direito como uma produção legislativa, como vontade do legislador e, por conseguinte, do Estado por ele personificado. Só seria possível falar, então, em uma autolimitação do Estado, visto que, ao ser detentor da Soberania e, através da lei, submeter todos à sua vontade, por lógica não poderia limitar-se a si próprio (BURDEAU; HAMON; TROPER, 2005).

Enquanto os jusnaturalistas acusavam os positivistas de cultuar o Estado e justificar o autoritarismo através dos preceitos legais, estes imputavam a aqueles uma instrumentalização do Direito, a qual seria baseada em concepções subjetivas de Direito Natural. Havia uma preocupação muito maior com o possível uso político e ideológico dessas teorias do que em de fato discutir a natureza dual desses entes (BURDEAU; HAMON; TROPER, 2005).

Surge então a postura unitarista, a qual busca afastar a celeuma ao demonstrar a irrelevância da discussão e defender a existência de uma unidade entre Direito e Estado:

De acordo com a doutrina de Hans Kelsen, conhecida como a Teoria Pura do Direito, o problema das relações entre o Estado e o direito é apenas um falso problema (KELSEN, 1962, p. 275-310). Ele pressupõe, com efeito, que o Estado e o direito sejam duas entidades distintas, e que, na verdade, trata-se de algo único designado por dois nomes diferentes. Uma das demonstrações dessa unidade recai na definição tradicional do Estado. Vimos, segundo Kelsen, que os três elementos que devem ser empregados para definir o

Estado, o povo, o território e o poder público, só podem ser definidos pelo Estado em si mesmo. Mas isso significa que eles só podem ser definidos pelo direito: o povo, com efeito, é o conjunto de homens, submetidos às normas ligadas a uma determinada ordem jurídica; o território é o espaço dentro do qual essas normas são aplicáveis; o poder público é aquele que se exerce mediante as normas. *Definir o Estado é, na verdade, definir o direito.* (KELSEN, 1962, p. 275-310 apud BURDEAU; HAMON; TROPER, 2005, p. 72, grifos dos autores)

Em Kelsen, assim, observa-se os elementos constitutivos do Estado identificados com o Direito, uma vez que este necessita daquele para ser definido e tomar forma. Essa identidade, juntamente com o respeito a princípios limitadores do poder, tais como a Legitimidade, a Separação dos Poderes, materializados na Constituição e protegidos pelo Controle de Constitucionalidade e exercício da Democracia, são a base do Estado de Direito.

Acontece que, conforme se infere a partir da exposição dos principais pontos de seu surgimento e evolução, representa um modelo, em essência, fruto de um processo histórico, político e cultural Ocidental, euro-americano, o qual tem sido exportado ao mundo como padrão inquestionável a ser seguido.

A universalidade desse modelo, com efeito, pode e deve ser questionada. Nesse sentido, em uma síntese crítica sobre o conceito de Estado de Direito, observa Canotilho:

O Estado de direito perfilar-se-ia, assim, como um paradigma jurídico-político da *cultura ocidental* e do *Estado liberal* do Ocidente. Foi no <<meio ambiente natural>> do Ocidente o local da forja de uma arquitetônica de Estado baseada no consenso sobre princípios e valores que, no seu conjunto, formam a *chamada juridicidade estatal*. Avancemos já as dimensões fundamentais desta juridicidade: governo de leis (e não de homens!) gerais e racionais, organização do poder segundo o princípio da divisão de poderes, primado do legislador, garantia de tribunais independentes, reconhecimento de direitos, liberdades e garantias, pluralismo político, funcionamento do sistema organizatório estadual subordinado aos princípios da responsabilidade e do controlo, exercício do poder estadual através de instrumentos jurídicos constitucionalmente determinados. No seu conjunto e de forma tendencial, a convergência dos princípios básicos constitutivos da juridicidade estatal acabou por gerar um paradigma de organização política considerado como referência relativamente a outros esquemas organizatórios do político. Aqui vem entroncar uma das controvérsias actuais em torno do problema do Estado de direito: o da *pretensão de universalidade* do paradigma ocidental do Estado de direito. Por outras palavras mais acessíveis: poderá este modelo político da cultura ocidental impor-se como um valor político universal? Será o <<Estado de direito ocidental>> a medida justa do mundo, da civilização e do desenvolvimento humano? A bondade dos seus valores, princípios e esquemas organizativos não justificará mesmo considera-lo o último modelo possível de organização e o <<próprio fim da história>>? (2021, p.7, grifos do autor)

O argumento supracitado é de extrema relevância ao questionar como um modelo oriundo de um processo comum a uma parcela da humanidade pode ser visto como um

inquestionável ideal universalizável, como se fosse o patamar civilizatório do ser humano. Apesar de representar uma evidente conquista para as sociedades ocidentais ao opor limites negativos ao poder estatal, defender a liberdade, a dignidade humana, os direitos sociais e coletivos, o Estado de Direito é estranho a uma série de povos e culturas e, sobretudo, possui um lado negativo, legitimador e promotor da dominação imperial euro-americana.

Em defesa do Estado de Direito e de seus mais caros valores, como a Democracia, a Liberdade e o Neoliberalismo, a população dos Estados Unidos e dos países membros da OTAN suporta as mais variadas campanhas militares contra inimigos tidos como incivilizados, alheios ao padrão ocidental. Os princípios que foram por primeiro elaborados com o objetivo de frear o autoritarismo, a retórica da liberdade individual e de mercado, passam a conferir justificativa para impor a dominação pós-colonial.

Com efeito, Mattei e Nader afirmam que “o ‘outro’ é descrito como simples, primitivo, básico, estático, carente de princípios ou regras fundamentais e necessitado das coisas mais simples e óbvias, o que resulta, desse modo, em uma incapacidade básica de autodeterminação” (2013, p. 31, grifos do autores). Tal prática legitima toda sorte de agressão e desapropriação de terras, recursos e tecnologias daqueles que não pertencem ao “mundo civilizado” e nasce de uma visão etnocêntrica que não reconhece em outros povos, alheios a esse sistema de crenças, pensamentos e tradições jurídicas, a isonomia

6 O ARGUMENTO DA FALTA - *TERRA NULLIUS*

A Pilhagem, para Mattei e Nader, em termos gerais se sustenta a partir de um “argumento da falta”: o Estado que busca a hegemonia sobre outro, ou sobre alguma minoria interna a seu próprio território, fabrica a retórica de uma carência de algum dos pilares da pretensa civilidade, como uma ausência de Direito, de cultura, ou mesmo de Estado. Tal falta desqualificaria aquele povo e o tornaria incapaz de ser reconhecido como um igual, de adquirir ou deter propriedade, por nem mesmo possuir ou ter condições de participar de um sistema jurídico considerado como moderno e reconhecido internacionalmente (2013).

Para suprir essa falta, a única forma de redenção seria adotar a tutela do ente mais forte e aprender com ele as instituições e normas ausentes. A partir dessa transferência de Direito, abre-se as portas do Estado dominado a empresas, ONGs, bancos e outras entidades que realizam diretamente a exploração de recursos naturais e da patente de técnicas e culturas tradicionais.

Dentre os sistemas jurídicos, no mundo dominado pela Pilhagem, possuem maior prestígio aqueles diretamente ligados à *Common Law*, com a *Civil Law* sendo vista como um sistema ultrapassado e ineficaz às demandas do mercado internacional, tendo em vista que o Direito passa a ser pensado como um mero mecanismo de suporte ao capitalismo e promotor de engenharia social. Nesse cenário, Estados que possuem a tradição jurídica filiada à *Civil Law* são vistos como antiquados, com institutos da *Common Law* sendo a eles adicionados de maneira intrusiva com o objetivo de sanar a suposta falta de Direito. Para isso, em consonância com as ideias de Gramsci, é essencial a colaboração de intelectuais e destacados membros da sociedade (MATTEI; NADER, 2013).

Os autores identificam como principais agentes a serviço da hegemonia pretendida com a execução da Pilhagem os advogados, os economistas e outros cientistas sociais como sociólogos e antropólogos, pois ao se superar o positivismo kelseniano, que advoga pela autonomia do Direito frente a outras ciências, a hodierna teoria jurídica dos EUA preza por um Direito auxiliador da economia e pensado segundo o mercado, com ênfase para a proteção da propriedade, do contrato e de empreendimentos. É o chamado realismo jurídico, segundo o qual o operador do direito deve conduzir as lides de forma a arquitetar uma estrutura jurídica que balize as relações humanas (2013).

As ciências sociais, nesse sentido, são instrumentalizadas na busca da caracterização da *terra nullius* — terras ociosas —, conceito frequentemente utilizado para justificar a dominação e, hoje, a Pilhagem, (MATTEI; NADER, 2013), ainda que nem sempre os agentes intelectuais saibam que colaboram para o processo hegemônico.

Com efeito, o termo “terra” não deve ser aqui entendido apenas de forma literal, como um território, mas se estendendo para tratar de outras formas de propriedade, como a intelectual, se relacionando com todas as formas de Pilhagem.

Para entendê-lo, devemos ter em conta que até o início das grandes navegações, os povos da Europa viviam presos ao entorno do Mediterrâneo, julgando que a Terra — *Orbis Terrarum* — seria uma espécie de ilha cercada pelo mítico Oceano. Ao se lançarem ao mar, os europeus romperam as barreiras geográficas e se depararam com novas terras, além de povos e culturas até então desconhecidos. As sociedades do Novo Mundo, tidas como incivilizadas, possuíam valores diferentes, como uma visão não comercial da propriedade e da ocupação das terras, o que contrastava com as práticas econômicas dos conquistadores e dificultava o reconhecimento da soberania sobre o território por parte dos povos nativos. (DENEVAN, 1992 apud BALEÉ, 2008). Essas terras e propriedades seriam então consideradas como ociosas, não pertencentes a ninguém e, por isso, dignas de serem exploradas e ocupadas pelos

colonizadores, em harmonia com a ideia de Direito Natural e da propriedade como Direito Fundamental e universal do homem (MATTEI; NADER, 2013).

O pensamento característico da *terra nullius* esteve presente em toda a colonização europeia e posterior expansão imperialista. É um conceito central da identidade norte-americana, tendo em vista o processo revolucionário anticolonial dos EUA, fundamentado na identidade romântica do colono anglo-saxão puritano que recebeu a terra como presente de Deus para que fosse cultivada e civilizada.

Após a independência, a luta contra a metrópole foi transmutada em defesa do livre mercado como forma de oposição à colonização direta realizada pela Europa. Tal prática, consolidada no continente americano com a Doutrina Monroe e com a Doutrina do Destino Manifesto, serviram para que os Estados Unidos paulatinamente substituíssem os europeus no domínio da América e se tornassem uma potência mundial (MATTEI; NADER, 2013).

Nesse cenário, as ciências sociais, ao invés de exercerem um papel que possa permitir a formação de uma consciência entre a população, trabalhar uma verdadeira contra-hegemonia, acabam por ser manobradas no sentido de legitimar a caracterização de uma *terra nullius*:

Depois do Dawes Allotment Act de 1887, uma lei de demarcação de terras indígenas, o Congresso norte-americano empenhou-se em resolver reivindicações de nações indígenas acerca de violações nos tratados que regiam sua rendição. Em 1946, por fim, a Comissão de Reivindicações Indígenas (Indian Claims Commission, ICC) foi autorizada a cuidar desses casos. (...) A oposição a essas demandas baseava-se em argumentos extraídos do Direito e das Ciências Sociais. A ICC havia determinado que as reivindicações podiam ser feitas por tribos, grupos e nações indígenas. Talvez por desconhecimento dos autores das intenções originais do Congresso dos Estados Unidos, criou-se uma classe de índios norte-americanos que não se ajustava a nenhuma das três categorias arroladas na determinação da ICC – uma sociedade demasiado primitiva para satisfazer o critério de um “bando”, uma sociedade que se poderia ver como desorganizada. O departamento de Justiça dos Estados Unidos apresentou esse argumento. Seu perito judicial era ninguém menos que o famoso antropólogo norte-americano Julian Steward, um evolucionista cuja obra parte do legado dos juristas-antropólogos do século XIX. (MATTEI; NADER, 2013, p. 182-183, grifos dos autores)

O Brasil, enquanto país americano, portanto fruto do processo colonial europeu e da mentalidade ocidental, continua a repetir esse padrão de exploração, tanto por ter sido um processo natural em seu desenvolvimento histórico – principalmente se levamos em conta que foi capital de uma metrópole europeia e se tornou independente como um Império nos

trópicos –, quanto por estar em zona de influência direta dos Estados Unidos e buscar inspiração em sua forma de organizar o Estado de Direito.

7 ANÁLISE DA PILHAGEM NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS

A ideia de falta, em sua vertente relacionada à *terra nullius*, impulsionou a colonização por parte de Portugal ao conferir um arcabouço ideológico legitimador da expropriação e continua a servir hoje aos interesses de particulares e do Estado de Direito Brasileiro. O Brasil foi pilhado em sua história colonial, continua a ser pilhados nas relações internacionais, sobretudo no que diz respeito à participação no jogo capitalista, e reproduz internamente o mesmo processo contra as minorias e grupos tidos como indesejados pelas elites.

Apesar das conquistas sociais auferidas nos últimos anos, especialmente com o ideal pluralista da Constituição Federal de 1988, a Pilhagem continua arraigada no sistema jurídico brasileiro e até mesmo no modo de pensar do povo, o que acaba por repercutir no processo legislativo e atos do executivo.

Com o intuito de exemplificar e demonstrar como esse lado obscuro do Estado de Direito está presente nas relações de poder do Brasil, passa-se a analisar alguns pontos de legislações antigas e atuais sobre os povos indígenas, principalmente no que diz respeito às terras indígenas.

7.1 Terras Devolutas – *Terra Nullius*

O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no Brasil tem se dado de modo lento e gradual, com conquistas e retrocessos. Nos dois primeiros séculos de colonização, a Coroa Portuguesa não se preocupava com o reconhecimento de qualquer espécie de direito aos índios, tendo sido apenas em 1º de Abril de 1680, com o Alvará Régio, que tivemos uma primeira legislação que tratava de buscar reconhecer e proteger a posse de terras por parte dos nativos enquanto seus primeiros habitantes e, portanto, donos naturais. Tal legislação não foi muito respeitada, com o Estado indiretamente apoiando ou se omitindo a respeito da ocupação de terras indígenas por parte dos colonos. A Carta Régia de 02 de dezembro de 1808 foi um marco dessa anuência estatal, visto que considerava como devolutas as terras obtidas nos conflitos contra os povos que não se submetiam ao domínio de Portugal, prática que viria a ser repetida pelo Brasil em outros momentos (ARAÚJO et al, 2006).

Segundo Boris Fausto, existe uma dificuldade em se estudar os povos indígenas, pois as diferenças culturais com o modelo de civilização Ocidental se refletem em preconceitos que transparecem nas fontes históricas produzidas no período. Uma característica comum aos grupos que aqui viviam era a caça e a coleta, bem como agricultura de subsistência, com o abandono temporário ou definitivo da região após certa exaustão da terra (2006). Eram, pois, seminômades ou nômades de maneira original, ainda que a colonização portuguesa tenha deslocado parte considerável dessas populações, empurrando a presença indígena ao interior do continente.

De maneira geral, ao buscar reconhecer o direito dos índios à posse de terras, a Coroa intentava reduzir a área de ocupação das tribos, como no caso dos chamados Aldeamentos, prática na qual os grupos indígenas eram reunidos em uma localidade sob administração de uma ordem religiosa para que fossem catequizados. Seguiu-se o Regimento das Missões, de 1686, até a secularização do Estado Português pelo Marquês de Pombal, que substituiu os Aldeamentos pelo Diretório dos Índios, no período de 1757 até 1798. Os índios eram restringidos a pequenos espaços, sem que houvesse uma preocupação estatal com suas particularidades socioculturais, com todas as demais terras antes ocupadas passando a ser consideradas devolutas. O Império manteve política semelhante, considerando como devolutas as terras abandonadas pelos nativos, o que motivou a expedição de diversos atestados por parte dos presidentes das províncias, os quais por vezes não correspondiam à situação real de ocupação do território (ARAÚJO et al, 2006).

Conforme se pode observar, essas práticas da Coroa Portuguesa e, posteriormente, do Brasil Império, em muito se assemelha ao tratamento norte-americano dado aos indígenas, visto ambos serem frutos da mesma ideia eurocêntrica, primeiro de cunho religioso e mercantilista, e, em um segundo momento, sobretudo imperial e “civilizatório”.

Deve ser destacado, contudo, que devido ao caráter ainda bastante feudal da monarquia portuguesa, religiosa e pouco afeita aos avanços iluministas, a Pilhagem, tal qual pode ser identificada hodiernamente, demorou a se apresentar de maneira mais sofisticada como nos EUA por uma simples falta de Estado de Direito no Brasil.

Mesmo com a independência, em 1822, apesar do pensamento liberal de Dom Pedro I e da Constituição de 1824, ainda seria necessário muito amadurecimento histórico para que as instituições brasileiras, para o bem ou para o mal, consolidassem-se e tomassem uma forma menos absolutista e mais democrática.

A República, em seus primeiros anos, piorou a situação política e jurídica do país, sendo igualmente nefasta aos povos indígenas. Ao invés de sedimentar o reconhecimento dos

direitos humanos e promover a Democracia, entregou o Estado Brasileiro na mão das Oligarquias rurais, aprofundando o autoritarismo e colocando o Direito como instrumento nas mãos das elites cafeeiras paulistas e mineiras para o controle da sociedade.

É interessante sublinhar, ainda, como a República Brasileira nasceu inspirada no modelo norte-americano, do qual não poderia deixar de importar a prática da Pilhagem, a qual se desenvolvia e amadurecia em paralelo com o próprio Estado de Direito Brasileiro.

Segundo Boris Fausto, “a primeira Constituição republicana, promulgada em fevereiro de 1891, inspirou-se no modelo norte-americano, consagrando a República federativa liberal.” (2006, p. 141). Nessa nova ordem nacional, também não havia uma preocupação política legítima com os povos indígenas, padrão que se estabeleceu e continuou a ser seguido pela primeira metade do século XX:

Há que se dizer que a Constituição de 1891 não fazia qualquer menção aos índios ou aos seus direitos territoriais. Isto explica, por exemplo, porque o Serviço de Proteção aos Índios (SPI), que surgiu em 1910, não tinha poderes para reconhecer as terras indígenas. O governo federal só demarcava terras indígenas após entendimentos com os governos estaduais e municipais. Tal situação continuou praticamente inalterada até os anos 60, em que pesem as Constituições de 34, 37 e 46 terem trazido dispositivos reconhecendo a posse dos índios sobre as terras por eles ocupadas. (ARAÚJO et al, 2006, p. 27)

Segundo Ana Valério Araújo et al, a Constituição de 1891, em seu artigo 64, entregava as terras devolutas aos estados membros da recém-formada Federação (2006).

O federalismo, uma das pautas centrais da República Velha, em muito favorecia os grandes latifundiários, uma vez que a descentralização do poder permitia a dominação política e econômica por parte dessas elites em suas respectivas regiões. A política interna brasileira, na época, era baseada na troca de favores entre as elites municipais, estaduais e federais, através da prática do chamado Voto de Cabresto e da Política dos Governadores.

O referido artigo 64 da Constituição de 1891, assim, era um dispositivo alinhado aos interesses das oligarquias, pois dentro do contexto histórico, facilitava que as terras indígenas fossem pilhadas ao serem transferidas aos estados e, através desses, aos fazendeiros que eram aliados políticos dos governadores.

7.2 A Ditadura Militar e o Estatuto do Índio

Durante a Ditadura Militar (1964-85), tivemos uma série de legislações e políticas cujo reflexo se estende de maneira direta até a atualidade. A Emenda Constitucional nº 1/69 trouxe em seu bojo a previsão de que as terras indígenas se tornassem patrimônio da União, norma centralizadora que, pelo menos de maneira formal, impedia a pilhagem das terras

indígenas por parte dos estados e das oligarquias, como vinha acontecendo. Outro ponto importante foi a concessão dos recursos naturais das áreas demarcadas aos indígenas, bem como previsões legais que permitissem a proteção desses direitos. A principal mudança, contudo, foram os parágrafos 1º e 2º do art. 198 da então Carta Magna, que impediam a indenização e declaravam a nulidade e a extinção de atos sobre a posse das terras indígenas, o que impossibilitava a alegação de direito adquirido por parte dos proprietários mais recentes (ARAÚJO et al, 2006).

No fim da década de 60, após uma série de denúncias sobre má administração e corrupção, o SPI foi extinto e, em seu lugar, aproveitando boa parte de sua estrutura e pessoal, criou-se a Fundação Nacional do Índio, a FUNAI, a qual teria por objetivo tutelar aqueles povos, garantir a posse da terra e de seus recursos naturais (ARAÚJO et al, 2006).

Os autores observam que no contexto de resposta ao colapso do SPI, em 1973 foi elaborado o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), hoje em pleno vigor.

O caráter centralizador e nacionalista da Ditadura militar, dessa forma, teve um lado positivo ao estabelecer o início formal de uma efetiva proteção jurídica às terras indígenas, porém não com uma preocupação legítima com o reconhecimento dos índios como cidadãos plenos e com particularidades culturais que devem ser respeitadas, mas como resposta a pressões sociais e ao próprio medo do “fantasma do comunismo”, no contexto da Guerra Fria. Com tais inovações, os militares pretendiam fortalecer a presença do Estado nas regiões mais remotas do Brasil e em meio a comunidades pouco acessíveis que, segundo os ideias do Regime, deviam ser integradas ao resto do país, mesmo que com isso tivessem a identidade apagada e perdessem as suas particularidades culturais e tradições.

Assim, apesar de sua importância, o Estatuto em essência guarda antigos preconceitos da época da colonização ao implicitamente considerar o indígena como um estado de transição entre o bárbaro e o civilizado, em necessidade de receber prestações estatais temporárias enquanto não se torna “integrado”, como se o Estado fizesse o papel de catequista do modelo ocidental de vida (ARAÚJO et al, 2006).

Em consonância com esse entendimento, tem-se, *in verbis*, a exposição de motivos da Lei:

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo único. Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei. (Brasil, 1973)

Apesar do eufemismo contido na expressão “progressiva e harmoniosamente”, além de uma pretensa preocupação altruísta com a preservação da cultura indígena, fica nítido o interesse nacionalista dos militares de unir o Brasil em um unitarismo cultural ufanista, o qual ignora as particularidades de seus cidadãos em prol de um padrão ideal de brasileiro.

E no art. 4º observa-se uma implícita espécie de “gradação de estágios civilizacionais”, que serve como base para outros dispositivos da lei:

Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura. (Brasil, 1973)

Por trás do ideal de integração e dos estágios indicados pelos três incisos, esconde-se a pilhagem. O indígena, principalmente isolado ou em vias de integração, é tido pela legislação como um ser humano bárbaro, desprovido de Direito, que necessita de uma prestação por parte de entes estatais para que se torne plenamente um sujeito de direito. Nessa condição, no processo de serem convertidos em “integrados”, principalmente antes da Constituição de 1988, acabavam por ter a autonomia desrespeitada, com as terras e riquezas naturais nelas localizadas sendo gerenciadas, em última análise, pelo Estado, através da FUNAI, pela presença das forças armadas em certas áreas, ou por empresas estatais.

No que diz respeito às terras indígenas, o Estatuto, em seu art. 21 (Brasil, 1973), em muito lembra a já referida prática brasileira de considerar devolutas as terras desocupadas pelos índios, ao prescrever que voltam para à posse e ao domínio pleno da União as terras indígenas que forem espontaneamente abandonadas, para isso sendo necessária uma proposta do órgão de assistência ao índio e através de ato declaratório do poder Executivo. Tal dispositivo possibilita a realização da Pilhagem, pois permite a atuação de agentes prepostos dos grupos dominantes, colaboradores do processo de hegemonia, na identificação e proposição de uma região abandonada.

O Estatuto continua a tratar do tema ao dividir as terras indígenas em Terras Ocupadas (arts. 22 a 25); Áreas Reservadas (art. 26 a 31); e Terras de Domínio Indígena (arts. 32 e 33) (Brasil, 1973).

A primeira classificação se originava do texto constitucional de 1969 (ARAÚJO et al, 2006), estando relacionada às terras cuja ocupação indígena guarda vínculo com usos, costumes ou tradições tribais, ou em que são realizadas atividades de subsistência.

A segunda diz respeito a terras demarcadas pela União em áreas do Brasil que a lei expressamente desvincula com as de posse imemorial das tribos (art. 26, parágrafo único) e que são destinadas à posse e ocupação pelos índios de forma a obter meios de subsistência, sendo possível, nesta figura, a indenização dos proprietários anteriores da terra que por ventura seja alvo da demarcação (ARAÚJO et al, 2006).

A terceira, por último, são aquelas cuja propriedade individual ou coletiva da comunidade indígena se dá por meio dos modos convencionais de aquisição de propriedade previstos no Direito Civil.

Dentre as classificações, a primeira guarda dificuldades consideráveis, dada a inexistência de conceitos como “posse imemorial” (art. 26, parágrafo único, Estatuto do Índio), além da dificuldade de prova dos usos, costumes e tradições tribais, as quais dependem do estudo de cientistas sociais como antropólogos e do auxílio da FUNAI, bem como a própria demarcação física das áreas.

7.3 A Constituição de 1988

O Brasil apenas passaria a de fato se preocupar com a diversidade e peculiaridade das culturas indígenas com a Constituição de 1988:

(...) Ao afirmar o direito dos índios à diferença, calcado na existência de diferenças culturais, o diploma constitucional quebrou o paradigma da integração e da assimilação que até então dominava o nosso ordenamento jurídico, determinando-lhe um novo rumo que garanta aos povos indígenas permanecerem como tal, se assim o desejarem, devendo o Estado assegurar-lhes as condições para que isso ocorra. A verdade é que, ao reconhecer aos povos indígenas direitos coletivos e permanentes, a Constituição abriu um novo horizonte para o país como um todo, criando as bases para o estabelecimento de direito de uma sociedade pluriétnica e multicultural, em que povos continuem a existir como povos que são, independente do grau de contato ou de interação que exerçam com os demais setores da sociedade que os envolve. (ARAÚJO et al, 2006, p. 45)

O texto constitucional, segundo Ana Valério Araújo et al, preocupa-se em reconhecer, nesse sentido, os direitos dos índios no que diz respeito ao uso e proteção de seus costumes,

manifestações culturais, tradições e cultos, processos tradicionais de aprendizagem, organização social e línguas maternas. Além disso, atribui à União o dever de demarcar e proteger as Terras Indígenas com seus bens; proíbe a remoção dos índios dessas localidades, salvo em caso de catástrofe, epidemia, ou por razões de interesse soberano do Brasil, mediante deliberação do Congresso e enquanto durar o interesse; o usufruto em caráter exclusivo de riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes; direitos originários e imprescritíveis sobre as terras ocupadas tradicionalmente, as quais são ainda inalienáveis e indisponíveis, de posse permanente dos índios (2006). Tais previsões são dadas nos arts. 231 e 232 da CRFB/88, em seu Capítulo VIII, dedicado integralmente aos Direitos Indígenas.

Conforme observam Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco, esses dois artigos da Carta Magna merecem destaque por sua repercussão nos direitos de propriedade, seja ela privada ou pública, tendo em vista o reconhecimento de direitos originários sobre as terras ocupadas pelos índios. O tema é tratado com tamanho respeito que o texto constitucional chega a prever, no art. 231, §6º, CRFB/88, a nulidade e a extinção, sem efeitos jurídicos, de quaisquer atos que tenham por objeto o domínio, a posse e a ocupação das terras, bem como a exploração das riquezas do solo, rios e lagos nelas contidos. Por conseguinte, a menos que a benfeitoria em questão derive de uma ocupação de boa-fé, não há o que se falar em qualquer pretensão indenizatória ou ação contra a União (2019).

Na atual ordem constitucional, as terras indígenas não são tratadas como territórios, fato que se dá em virtude de uma preocupação em afastar ideias de soberania e independência dessas regiões. Segundo o art. 231, §4º, CRFB, são inalienáveis e indisponíveis, sendo os direitos sobre elas, considerados imprescritíveis. Fato peculiar é que a Carta Magna, em seu art. 20, XI, considera essas terras como propriedade da União, o que também vale para as riquezas naturais e os potenciais de energia hidráulica nelas contidos (art. 20, VIII e IX) Fazem parte dos territórios dos municípios e estados em que estão localizadas e são consideradas como de posse indígena, com a ressalva de que esse conceito não deve ser confundido ou equiparado com o de posse do Direito Civil, entendimento sedimentado pelo STF (GONET BRANCO; MENDES, 2019).

Com efeito, se por um lado a Constituição celebra o pluralismo e reconhece importantes direitos coletivos aos índios, por outro promove a Pilhagem ao tratar de maneira nebulosa a questão das terras indígenas, com mecanismos jurídicos elaborados de forma que, apesar da objetiva destinação dessas propriedades à posse indígena, os grupos aborígenes acabam sendo tratados como ocupantes de uma terra que na realidade pertence ao Estado, com a relativização dessa posse em caso de catástrofe e epidemia que ponha em risco a sua

população; e nos casos de interesse soberano do país, para isso sendo necessária uma deliberação do Congresso Nacional (art. 231, §5º, CRFB). Existe ainda a previsão por parte da União de atos que tenham como objeto a posse e a ocupação dessas terras, bem como a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e lagos nela existentes, caso haja relevante interesse público (art. 231, §6º, CRFB).

Por questões de segurança jurídica e pelo texto constitucional estabelecer parâmetros gerais que nem sempre são tão claros nos arts. 231 e 232, o Supremo Tribunal Federal por vezes é chamado a se manifestar sobre a temática, destacando-se como marco da atuação da Suprema Corte, o caso da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. Em termos gerais, a dificuldade se dá em aspectos fáticos e na imprecisão de institutos jurídicos, como o conceito de terras indígenas, e critérios subjetivos e objetivos para o seu reconhecimento; respeito a um devido processo legal administrativo ao se demarcar a área; e o regime jurídico dos bens que nela se localizam (GONET BRANCO; MENDES, 2019).

O caso da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, levado ao STF através da Petição 3.388 – Roraima, foi emblemático por envolver essas questões supramencionadas e outras que são frequentes ao tema, como problemas relacionados à soberania nacional, pacto federativo, extração de minérios, exploração de recursos hídricos e energéticos, conflito com fazendeiros e outros particulares. A referida Ação Popular, ajuizada pelo senador Augusto Affonso Botelho Neto, em resumo sustenta que a demarcação teria sido feita de modo viciada. No Acórdão foi declarada a constitucionalidade do procedimento administrativo e foram levantados 19 pontos (ressalvas) a serem levados em conta na demarcação de terras com o intuito de guiar novas decisões, apesar do caráter não vinculante. Passa-se a enunciar de maneira resumida aqueles que mais se destacam.

No tocante ao usufruto, o relevante interesse público da União se sobressai sobre a exploração das riquezas do solo, rios e lagos; não abrange a exploração comercial de recursos hídricos e potencial energético, a qual é sempre vinculada a autorização do Congresso Nacional; não alcança a prospecção e extração das riquezas minerais; não compreende garimpagem e faiscação, sendo necessária a permissão de lavra para tal finalidade; não se sobrepõe a assuntos correlatos à soberania e defesa nacional, bem como expansão da malha viária, exploração de alternativas energéticas e recursos estratégicos, não necessitando consentimento da população ou consulta à FUNAI; não impede a instalação, por parte da União, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e construções relacionadas a serviços como principalmente saúde e educação. Além disso, as Forças Armadas e a Polícia Federal, dentro de suas atribuições, podem atuar nessas áreas sem consultar a população

indígena ou a FUNAI; as terras indígenas não podem ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato de negócio jurídico contrário ao usufruto e posse direta pelos índios, são isentas de tributos, não podem ser ampliadas, são imprescritíveis e inalienáveis; e é vedado o exercício de caça, pesca, coleta, agropecuária ou extrativismo por parte de estranhos (STF – Pet 3.388/RR, Rel. Ministro Ayres Britto, DJe: 25/09/2009).

Considera-se de muito bom tom o protagonismo do STF no referido caso, com as ressalvas servindo de importante norte para o julgamento de causas análogas, pois se originaram de um meticuloso estudo acerca dos direitos indígenas e buscaram sopesar questões relevantes ao Estado, como aquelas relacionadas às Forças Armadas e recursos estratégicos, com o respeito à posse dos índios, principalmente se levamos em conta que os ilustres ministros, por respeito à Separação dos Poderes, devem se limitar ao texto constitucional, com suas virtudes e defeitos. Acredita-se que tais disposições deveriam ser melhor consideradas pelo legislador no tocante a reformas do Estatuto do Índio e futuras Emendas à Constituição. É preciso que o antigo ideal de integração da Ditadura Militar seja de todo purgado da legislação pátria e que o texto legal traga conceitos mais objetivos, delineados através de um diálogo que inclua os povos indígenas e seus anseios no processo de elaboração.

7.4 A Pilhagem no PL 490/07

Apesar dos progressos trazidos pela Constituição de 1988 e do protagonismo do Supremo Tribunal Federal, o Congresso Nacional não aparenta atualmente acenar para novas conquistas em termos de respeito aos povos indígena.

Tramita na Câmara dos Deputados o PL 490/07, que trata da transferência do Poder Executivo para o Legislativo, em âmbito federal, a competência para demarcar terras indígenas, em alteração ao Estatuto do Índio – Lei nº 6.001/73 (SOUZA, 2021). Apesar de ainda constituir um Projeto de Lei, trata-se de um caso emblemático para o estudo da utilização do Estado de Direito Brasileiro no processo de Pilhagem dos povos indígenas, uma vez que demonstra como o Direito pode ser utilizado como *longa manus* das elites que buscam a hegemonia no Brasil.

Ao longo do processo de escrita deste trabalho, o projeto e seus apensados têm suscitado uma série de protestos pelo Brasil por parte de integrantes dos povos indígenas, como o ocorrido no dia 23/06/2021, em Brasília, em frente à Câmara dos Deputados (DANTAS, 2021), e o bloqueio da CE 350 e a BR 222, no Ceará, no dia 30/06/21 (FREITAS,

2021). O principal ponto causador de insatisfação se dá no apensado PL 1218/2007, o qual estabelece a necessidade da comprovação da posse de terra que será objeto de demarcação de área indígena no dia da promulgação da Constituição Federal – 05 de outubro de 1988 (DANTAS, 2021).

Define o Projeto de Lei:

Art. 19, §4º. A delimitação da área indígena far-se-á pela demonstração objetiva de que as terras dos índios são:

I - por eles atualmente habitadas em caráter permanente, considerando-se a atualidade como o momento da promulgação da constituição;

II - utilizadas para suas atividades produtivas;

III - imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar;

IV - necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 2007)

Conforme é possível inferir, o referido marco temporal colide não só com fatos históricos, como também com a própria Constituição Federal que, como acima exposto, reconhece aos povos indígenas direitos originários sobre as terras por ele ocupadas. Trata-se de um parâmetro artificial que ignora e desrespeita o fato dos índios serem os primeiros habitantes do continente, além de particularidades de suas culturas, como a oralidade, o caráter nômade e semi-nômade de muitas de suas ocupações.

Assim, atribui-se um ônus da prova deveras pesado e arbitrário a essas comunidades, as quais não possuem o costume de deixar registros ou sinais claros de suas ocupações, e legitima-se a Pilhagem das terras que não atendem aos critérios pretendidos pelos legisladores.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, buscou-se investigar como o Estado de Direito é utilizado pelas elites no processo de hegemonia, tanto de forma instrumental quanto legitimadora, fenômeno que se dá no plano internacional e que é reproduzido internamente no Brasil.

Para isso, revisitou-se pontos fundamentais do histórico processo de criação e evolução do Estado de Direito, com a intenção de demonstrar como a hodierna crença de sua universalidade nem sempre se sustenta e como a sua natureza acaba por ser um reflexo de acontecimentos do mundo ocidental, estranha a outras culturas, e que valida a dominação de

povos tidos como incivilizados ou subdesenvolvidos através de um manto de pretensa e dogmática legalidade.

A Pilhagem dos Povos Indígenas Brasileiros, sobretudo com relação às terras indígenas, foi escolhida como caso específico, uma vez que guarda paralelos com o fenômeno tal qual executado em território norte-americano, um dos objetos de estudo prévio dos autores Ugo Mattei e Laura Nader, e por guardar uma relação histórica clara com o passado colonial do continente americano, um dos contextos no qual se desenvolveu as técnicas de pilhagem.

Demonstrado como a Pilhagem permeia acontecimentos do cotidiano e está impregnada no sistema jurídico brasileiro, surge a necessidade de pesquisar se seria possível evitar esse lado obscuro do Estado de Direito e se os povos indígenas poderiam se defender de alguma forma dessas agressões legitimadas pelo Direito.

São problemas de difícil resolução, pois esbarram em discussões complexas sobre as imperfeições do neoconstitucionalismo, do Estado de Direito e da validade da própria crença moderna na eficácia da Democracia como melhor forma de governo. Seria interessante revisitar o tema e aprofundá-lo em futuras produções acadêmicas que permitam trata-lo com a profundidade necessária.

Apesar da Pilhagem e da marcante visão eurocêntrica e norte-americana, o Estado de Direito continua sendo o mecanismo mais bem elaborado na história humana que permite o equilíbrio de poderes, o respeito a garantias fundamentais e defesa da sociedade contra o autoritarismo. Essas conquistas foram fruto de um longo processo histórico, como exposto no início deste trabalho, no qual gerações de direitos e anseios coletivos foram sendo sedimentados paulatinamente, conforme problemas e desafios se apresentavam, e não devem ser abandonadas apenas por um mau uso de sua estrutura.

O estudo de Gramsci, contudo, confere algumas pistas sobre a direção a ser tomada: a produção de uma contra-hegemonia pluralista, em consonância com os anseios dos grupos marginalizados, de forma que sejam capacitados a se tornarem protagonistas empoderados e cientes do processo de hegemonia que busca oprimi-los.

No mais, é preciso deixar a crença de que a humanidade vive hoje no topo da história e que o atual sistema jurídico e político é perfeito, ou mesmo que no presente já está disponível todo o arcabouço técnico e filosófico para corrigir os males que afetam a sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valério *et al.* **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença.** Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2006.

ARISTÓTELES. **Política.** Trad. de Mário da Gama Kury do Grego. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

BALÉE, William. Sobre a indigeneidade das paisagens. **Revista de Arqueologia**, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 9–23, 2008. DOI: 10.24885/sab.v21i2.248. Disponível em: <<https://revista.sabnet.org/index.php/sab/article/view/248>>. Acesso em: 3 jul. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 490/2007 e apensados.** Altera a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345311&ord=1>>. Acesso em: 13 de ago. de 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Título III Da Organização do Estado, Capítulo II Da União, art. 22; Título VIII Da Ordem Social, Capítulo VIII Dos Índios, arts. 231 e 232. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 15 de ago. de 2021.

BRASIL. **Estatuto do Índio.** LEI Nº 6.001, de 19.12.1973. Título I Dos Princípios e Definições, arts. 1 e 4. Título III Das Terras dos Índios, Capítulo I Das Disposições Gerais, art. 21, Capítulo II Das Terras Ocupadas, Capítulo III Das Áreas Reservadas, Capítulo IV Das Terras de Domínio Indígena. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 08 de jul. de 2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano: Democracia e reforma da gestão pública.** Trad. De Maria Cristina Godoy. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Direito Constitucional.** Trad. de Carlos Souza. 27 ed. Barueri, SP: Manole, 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado de Direito. **Universidade Federal de Santa Catarina**, 2021?. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32571-39731-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 de jul. de 2021.

DANTAS, Carolina. Por que os indígenas protestam em Brasília? Entenda o PL 490, projeto que muda a demarcação de terras. **G1**, 23 de jun. de 2021. Natureza. Disponível em: <<https://g1.globo.com/natureza/noticia/2021/06/23/por-que-os-indigenas-protestam-em-brasilia-entenda-o-pl-490-projeto-que-muda-a-demarcacao-de-terras.ghtml>>. Acesso em: 05 de jul. de 2021.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FREITAS, Marília. Povos indígenas cearenses fecham rodovia em protesto contra projeto sobre demarcação de terras. **O POVO**, 30 de jun. de 2021. Ceará. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/ceara/2021/06/30/povos-indigenas-cearenses-fecham-rodovia-em-protesto-contraprojeto-sobre-demarcacao-de-terras.html>>. Acesso em: 05 de jul. de 2021.

GONET BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**, vol.2. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

LAFER, Celso. A soberania e os direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política** [online]. 1995, n. 35, pp. 137-148. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-64451995000100006>>. Epub 08 Dez 2010. ISSN 1807-0175. Acesso em: 20 de jul. de 2021.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: Quando o Estado de Direito é ilegal. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

MORAES, Dênis de. Comunicação, Hegemonia e Contra-Hegemonia: A Contribuição Teórica de Gramsci. **Revista Debates**, v. 4, n. 1 (2010), p. 54-77. Disponível em: <<https://www.seer.ufrgs.br/debates/article/view/12420>>. Acesso em: 3 jul. 2021.

RICCITELLI, Antonio. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição. 4 ed. Barueri, SP: Manole, 2007.

SOUZA, Murilo. Projeto transfere ao Poder Legislativo a competência para demarcar terras indígenas. **Agência Câmara de Notícias**, 01 de nov. de 2007, atualizado em 23 de jun. de 2021. Política e Administração Pública. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/109190-projeto-transfere-ao-poder-legislativo-a-competencia-para-demarcar-terras-indigenas/>>. Acesso em: 05 de jul. de 2021.

STF. PETIÇÃO : **Pet. 3.888/RR**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJe: 25/09/2009. Supremo Tribunal Federal, 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Pet%203388%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 09 de jul. de 2021.