

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Rossana Birck de Menezes

**A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SUA FUNÇÃO  
SOCIOAMBIENTAL: os obstáculos do Parecer nº  
001/2017/GAB/CGU/AGU**

Santa Maria, RS  
2018

**Rossana Birck de Menezes**

**A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL:  
os obstáculos do Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU**

Dissertação apresentada à Disciplina de Metodologia do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo

Santa Maria, RS, Brasil  
2018

**Rossana Birck de Menezes**

**A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL:  
os obstáculos do Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU**

Dissertação apresentada à Disciplina de Metodologia do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

**Aprovado em 28 de março de 2018:**

---

**Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Dr. (UFSM)**  
(Presidente/Orientador)

---

**Jerônimo Siqueira Tybusch, Dr. (UFSM)**

---

**Paulo Ricardo Opuszka, Dr. (UFPR)**

Santa Maria, RS  
2018

## **AGRADECIMENTOS**

*A concretização deste trabalho ocorreu pela compreensão e dedicação de várias pessoas. Agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste estudo e, de uma maneira especial, agradeço: ao meu orientador Luiz Ernani Bonesso de Araújo pela oportunidade concedida, pela pessoa humana, incentivo e dedicação, grata pela orientação; à banca pelas pontuais sugestões formuladas quando da qualificação do projeto, que foram elucidativas e agregaram à construção do estudo; à minha família pela paciência, compreensão e encorajamento; aos professores e funcionário do Curso de Pós-Graduação em Direito por contribuírem de uma forma ou de outra pela conquista desse título. Enfim a todos àqueles que fizeram parte desta jornada.*

*“Nossas terras são invadidas, nossas terras são tomadas, os nossos territórios são invadidos... Dizem que o Brasil foi descoberto; o Brasil não foi descoberto não, Santo Padre. O Brasil foi invadido e tomado dos indígenas do Brasil. Essa é a verdadeira história que realmente precisa ser contada.”*

***Marçal Tupã'i, líder Guarani-Nhandeva, no discurso feito ao Papa João Paulo II, por ocasião de sua visita ao Brasil, em 1980***

## RESUMO

### **A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL: os obstáculos do Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU**

AUTORA: Rossana Birck de Menezes  
ORIENTADOR: Luiz Ernani Bonesso de Araújo

A presente dissertação aborda o tema da demarcação de terras indígenas e a função socioambiental desta, tecendo críticas sobre o Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU. Os povos indígenas que habitam em terras brasileiras sofreram extensas transformações a contar dos idos de 1500. O trabalho tem caráter predominantemente bibliográfico, citando-se autores reconhecidos por seu conhecimento acerca da temática. A determinação de conceitos e assuntos introdutórios são de natureza descritiva, cujas informações foram coletadas principalmente de doutrinas, artigos científicos e legislação anterior, já revogada, com o objetivo de apresentar seu histórico e a legislação vigente, para apontar as questões atuais. Inicialmente, usou-se pesquisa histórica, trazendo elementos legais e situações práticas, pontuando questões como a escravização dos indígenas e o processo de supressão de suas terras pelos colonizadores, com o fim de alçar os fundamentos posteriormente expostos. Desenvolvendo, abarca-se o tema da demarcação de terras, com seu desenvolvimento, legislação e situação atual. A função socioambiental exercida pelos povos indígenas, principalmente pela preservação da biodiversidade, fator determinante para um ambiente harmônico e sustentável. O trabalho justifica-se pela função social e a primordial participação dos povos indígenas na preservação das riquezas naturais, assim como sua relação com a natureza. Objetiva-se no presente estudar a relação entre o ordenamento jurídico vigente e seus fundamentos e a função socioambiental em contraponto com os entraves surgidos em processos demarcatórios de áreas indígenas, ditados pelo parecer com força vinculante exarado pelo Poder Executivo sob o número 001/2017/GAB/CGU/AGU. Questiona-se, num primeiro momento, se as condições impostas pelo poder Executivo no referido Parecer ao procedimento demarcatório de áreas indígenas estão conformes às normas expressas na Constituição e, num segundo momento, se essa direção normativa traz uma postura desenvolvimentista em detrimento à função socioambiental praticada nas áreas designadas como reservas indígenas?. Tratando da nova política indígena, pontua-se o ordenamento jurídico brasileiro, dando ênfase aos artigos 231 e 232 da CRFB de 1988, os Tratados Internacionais, em especial a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais e a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Desenvolvida a questão, aborda-se o Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, inspirado nas condições criadas pela Petição nº 3.388/STF, tecendo críticas vislumbrando o contraponto com a legislação nacional e tratados internacionais que deveriam ter sido observadas e consideradas e as manifestações de outras organizações em resposta ao parecer. Cabe, ainda a discussão sobre a sociobiodiversidade brasileira, sua reconhecida riqueza e importância no cenário mundial, cuja perspectiva é pela deterioração diante do diminuto reconhecimento dos direitos daqueles que mais protegem e praticam a sociobiodiversidade, os indígenas. Por fim, é estudada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a demarcação das terras indígenas, apresentando o entendimento dos Ministros a esse respeito pontuado em diversas decisões e a existência das teses do marco temporal e da ocupação, que sedimentam diversos julgados. Como resultado da pesquisa, aponta-se que o Parecer em estudo impôs uma série de condicionante ao procedimento demarcatório de reconhecimento de áreas tradicionalmente ocupada por indígenas e o tratamento da matéria pelo Judiciário assemelha-se ao direito de propriedade civil.

Palavras-chave: Demarcação. Indígenas. Sociobiodiversidade. Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU.

## **ABSTRACT**

### **THE DEMARCATION OF INDIGENOUS LAND AND ITS SOCIAL AND ENVIRONMENTAL FUNCTION: the obstacles of Opinion nº. 001/2017/GAB/CGU/AGU**

**AUTHOR:** Rossana Birck de Menezes  
**ADVISOR:** Luiz Ernani Bonesso de Araújo

The present dissertation addresses the demarcation of indigenous lands and their socio-environmental function, criticizing Opinion No. 001/2017 / GAB / CGU / AGU. The indigenous peoples living in Brazilian lands underwent extensive transformations dating back to the 1500s. The work has a predominantly bibliographic character, citing authors recognized for their knowledge about the subject. The determination of concepts and introductory subjects are of a descriptive nature, whose information has been collected mainly from doctrines, scientific articles and previous legislation, already revoked, in order to present its history and current legislation, in order to point out the current issues. Initially, historical research was used, bringing legal elements and practical situations, punctuating issues such as the enslavement of the natives and the process of suppression of their lands by the colonizers, in order to raise the grounds exposed later. Developing, the theme of land demarcation, with its development, legislation and current situation is covered. The socio-environmental function exerted by indigenous peoples, mainly for the preservation of biodiversity, a determining factor for a harmonious and sustainable environment. The work is justified by the social function and the primordial participation of indigenous peoples in the preservation of natural wealth, as well as their relation with nature. The purpose of this study is to study the relationship between the current legal system and its foundations and the socio-environmental function as a counterpoint to the obstacles encountered in demarcation processes in indigenous areas, dictated by the opinion with binding force issued by the Executive Branch under number 001/2017 / GAB / CGU / AGU. It is questioned, in a first moment, if the conditions imposed by the Executive Power in the referred Opinion to the demarcation procedure of indigenous areas conform to the norms expressed in the Constitution and, in a second moment, if this normative direction brings a developmentalist position in detriment to the socioenvironmental function practiced in the areas designated as indigenous reserves?. In dealing with the new indigenous policy, the Brazilian legal system, with emphasis on articles 231 and 232 of the 1988 CRFB, is the International Treaties, in particular Convention 169 of the International Labor Organization on Indigenous and Tribal Peoples and the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples adopted by the General Assembly of the United Nations. The issue was discussed in Opinion 001/2017 / GAB / CGU / AGU, inspired by the conditions created by Petition No. 3.388 / STF, criticizing the counterpoint to national legislation and international treaties that should have been observed and considered and demonstrations of other organizations in response to the opinion. It is also the discussion about Brazilian socio-biodiversity, its recognized richness and importance in the world scenario, whose perspective is the deterioration due to the diminished recognition of the rights of those who most protect and practice socio-biodiversity, indigenous peoples. Finally, the jurisprudence of the Federal Supreme Court on the demarcation of indigenous lands is studied, presenting the understanding of the Ministers in this respect punctuated in several decisions and the existence of the theses of the temporal framework and the occupation, which sediment several judged. As a result of the research, it is pointed out that the Opinion under study imposed a series of constraints on the demarcation procedure for the recognition of areas traditionally occupied by indigenous peoples and the treatment of the matter by the Judiciary resembles the right of civil property.

**Keywords:** Demarcation. Indigenous people. Sociobiodiversity. Opinion 001/2017/GAB/CGU/AGU.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2. WANADI E SEUS IRMÃOS NA HISTÓRIA INDÍGENA BRASILEIRA: relatos sobre a exploração e a demarcação.....</b>	<b>12</b>
2.1 500 ANOS DE COLONIALISMO EXPLORADOR E A USURPAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS NA HISTÓRIA BRASILEIRA .....	12
2.2 OS POVOS INDÍGENAS E SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL.....	26
2.3 A DEMARCAÇÃO DE ÁREAS INDÍGENAS: Direito insculpido na Constituição Federal e Dever Socioambiental.....	33
<b>3 PARECER NÚMERO 001/2017/GAB/CGU/AGU COMO UM OBSTÁCULO À DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS.....</b>	<b>41</b>
3.1 CONSTRUÇÃO NORMATIVA DA NOVA POLÍTICA INDIGENISTA.....	41
3.2 AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO PODER EXECUTIVO EM PROCEDIMENTOS DEMARCATÓRIOS, A PARTIR DO PARECER 001/2017/GAB/CGU/AGU, EM COTEJO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E SUAS PERSPECTIVAS.....	59
<b>4 SOCIOBIODIVERSIDADE E A TOMADA DE DECISÕES SOBRE INDÍGENAS.....</b>	<b>72</b>
4.1 A SOCIOBIODIVERSIDADE COMO PATRIMÔNIO NACIONAL.....	72
4.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS CAUSAS INDÍGENAS DEMARCATÓRIAS.....	84
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>101</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Por mais de 500 (quinhentos) anos, os povos indígenas têm sido constantes vítimas de todo o tipo de violência. Seja ela física, com a escravização, com as guerras travadas, com assassinato, com mutilações, com a expulsão de suas terras e suas raízes; seja ela psicológica, com a privação de sua cultura, a imposição do modo de vida europeu, a perda de seu habitat natural. Tais situações levam a perceber que a sociedade brasileira tem para com eles uma dívida que jamais poderá ser quitada.

Antes da chegada dos colonizadores portugueses ao que hodiernamente conhecemos como Brasil e a aplicação do instituto das sesmarias pela Coroa Portuguesa, este território pertencia a todos os tipos de etnias, que se mantinham com seu próprio modo de vida, como a caça, a coleta de produtos da terra, a organização em aldeias e seu regramento e hierarquia próprios. Iniciado o processo de colonização, as tradições indígenas foram afetadas por diversas imposições e as comunidades nativas passaram por marginalização, esses povos são classificados hoje por muitos como um passado que deveria ser lembrado apenas como algo histórico. Este entendimento é sobremaneira construído sob o manto dos colonizadores em relação aos indígenas.

Em que pese o preconceito e o desrespeito com os povos indígenas, eles persistem, obstinados a manter sua existência. Assim, surge a figura da demarcação das terras indígenas, obrigação atribuída ao Estado, que por vezes se manteve inerte, para tornar público à sociedade quais parcelas de terras estão destinadas às comunidades indígenas, direito este originário e anterior a qualquer ordenamento aplicado no Brasil desde seu descobrimento. Algumas demarcações, de fato, foram realizadas, entretanto, são insuficientes, visto que muitas comunidades indígenas ainda pleiteiam por demarcações e remarcações em relação à injustiças outrora realizadas.

A presente pesquisa, tem caráter predominantemente bibliográfico. A determinação de conceitos e assuntos introdutórios possuem natureza descritiva, cujas informações foram coletadas principalmente de doutrinas, de artigos científicos e da legislação em vigor. Utilizou-se o método de abordagem sistêmico-complexo, com interface entre o direito, política, ecologia e ciência, obtendo-se maior entendimento da interdisciplinariedade que envolve os fenômenos estudados.

No desenvolvimento desta dissertação, foi utilizado o método de procedimento bibliográfico, que, apesar de trazer uma grande riqueza teórica ao trabalho, também verterá a resultados jurídicos práticos em razão da temática. Inicialmente, utiliza-se a pesquisa histórica, a fim de alçar os fundamentos estudados. Os procedimentos de pesquisa bibliográfica e documental acompanham todo o desenvolvimento do trabalho. Entre as técnicas de procedimento, utilizou-se a pesquisa jurisprudencial, legislativa, com produção de fichamentos, resumos e resenhas.

Nesta construção, analisa-se o Parecer número 001/2017, formulado pelo Gabinete – GAB, Consultoria Geral da União – CGU, Advocacia-Geral da União – AGU, aprovado por força vinculante pelo Presidente da República em 20 de julho de 2017 como obstáculo à demarcação de terras e conseqüentemente prejuízo à ação socioambiental, visto que suas condições são contrárias à política atual indigenista, que atenta para a autonomia dos povos e sua participação nas questões que são do seu interesse.

Importa questionar se as condições impostas pelo Poder Executivo no parecer supramencionado ao procedimento demarcatório de áreas indígenas estão conforme normas expressas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e Tratados Internacionais e, posteriormente, se essa direção traz uma postura voltada à aceleração do crescimento em detrimento à função socioambiental praticada nas áreas tradicionalmente ocupada por povos indígenas.

Objetiva-se no presente estudar a relação entre o ordenamento jurídico vigente e seus fundamentos e a função socioambiental em contraponto com os entraves surgidos em processos demarcatórios de áreas indígenas, ditados pelo parecer com força vinculante exarado pelo Poder Executivo sob o número 001/2017/GAB/CGU/AGU.

A percepção ambiental, atualmente, importa em uma releitura da sociedade como integrante do meio natural. Os fatos e seres existentes no planeta não podem ser percebidos isoladamente, mas antes componentes e interventores da complexidade universal. Além dessa interatividade entre os organismos conviventes, as relações também se estabelecem no tempo, aquilo que foi perfectibilizado no passado tem reflexo no presente e o realizado hodiernamente será nossa herança ao futuro.

O adequado e responsável modo como são garantidos os direitos indígenas tem reflexos na sociedade atual e futura. A pesquisa mostra-se salutar para um desenvolvimento sustentável por tratar de temas de interesse social e, portanto, público.

O primeiro capítulo efetuará um apanhado histórico envolvendo os povos indígenas, com ênfase na cultura escravocrata dos primeiros séculos após o descobrimento do Brasil e na supressão de terras dos nativos pelos colonialistas. Trazem-se casos práticos de expulsão dos indígenas, com a instituição das “Guerras Justas” como justificativa para ampliar as fronteiras agrícolas e garantir mão-de-obra escrava nas culturas. Entendendo-se a herança europeia trazida pelos colonizadores, insta-se estudar a função socioambiental dos indígenas e como se dá a demarcação das áreas reservadas a estes no ordenamento jurídico.

Posteriormente, estuda-se o ordenamento jurídico apresentado pela nova política indígena, com ênfase nos Tratados Internacionais atinentes dessas comunidades, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto do Índio. Aprecia-se o Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU do processo n. 00400.002203/2016-01, que atribui efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388/RR, sobre o caso de demarcação de área indígena em Raposa Serra do Sol, abordando-se os itens constitucionais e tratados internacionais de dito parecer. Avalia-se ainda se as condições impostas pelo Poder Judiciário e canceladas pelo Poder Executivo aos procedimentos demarcatórios, na decisão da petição acima descrita, atendem aos preceitos constitucionais e ao direito da sociobiodiversidade.

Por fim, aborda-se a temática da sociobiodiversidade como um direito emergente, no contexto social e ambiental. Discute-se as principais decisões judiciais relacionadas à demarcação das terras indígenas, apresentando a posição do Supremo Tribunal Federal quando trata do tema. Importante aspecto a ser observado nos julgados que serão colacionados trata da tese do marco temporal e da não ampliação de áreas já demarcadas que, segundo a doutrina, foi pensada pelos não-indígenas para os indígenas, sem entendimento de suas diferenças histórias e culturais.

## **2 WANADI E SEUS IRMÃOS NA HISTÓRIA INDÍGENA BRASILEIRA: relatos sobre a exploração e a demarcação**

Antigos viajantes da Amazônia, a etnia Ye'kwana, presente nos territórios de Brasil e Venezuela, dividem o universo em dois planos paralelos: um plano denominado *caju* – que compreendemos como céu – e *nono* – a terra. No plano *nono* não havia a presença do sobrenatural, até que o Sol pai deixou cair três ovos mágicos. Desses três, dois se abriram, de um saiu *Wanadi* e de outro seu irmão. O ovo que não quebrou ficou machucado e deformado, e foi atirado na floresta por *Wanadi*. (MOREIRA-LAURIOLA, 2003).

Ao cair na floresta, o ovo se rompeu e de dentro dele saiu *Cajushawa*, uma manifestação negativa do sobrenatural. Sua gente, conhecidos como demônios ou *odosha* se espalharam pelo mundo. *Wanadi*, o herói mítico dos Ye'kwana, lutou contra *Cajushawa*, e delegou ao seu povo a tarefa de enfrentar os *odosha*. (MOREIRA-LAURIOLA, 2003).

*Wanadi*, para o seu povo, é o irmão bom, o salvador, enquanto *Cajushawa* é a personificação do mal, do ressentimento e do ódio. Esta é uma luta entre o bem e o mal; cultura que está enraizada nos mais diversos povos e credos, inclusive os cristãos quando trabalham a figura de “Deus” e do “Diabo”. A presente dissertação aborda esta temática que se repete ao longo dos tempos, vez que o mau, o explorador, ou mesmo interesses diversos contrapõe-se àqueles que almejam o respeito e a dignidade, que no contexto do trabalho figuram com os primeiros habitantes da América.

### **2.1 500 ANOS DE COLONIALISMO EXPLORADOR E A USURPAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS NA HISTÓRIA BRASILEIRA**

Há mais de 500 (quinhentos) anos os colonizadores portugueses desembarcaram em terras brasileiras. Todavia, antes da chegada dos ora denominados “descobridores do Brasil” essas terras já eram habitadas por diversos grupos socialmente organizados, com suas culturas e tradições, hodiernamente conhecidos como indígenas. Fatídico encontro, de tantos séculos passados, foi retratado pelo escrivão da tropa de Pedro Álvares Cabral, Pero Vaz de Caminha, em

sua conhecida carta endereçada ao rei Dom Manuel I, transmite suas impressões, segue uma passagem:

*E o capitão mandou no batel em terra, Nicolau Coelho, para ver aquele rio. E tanto que ele começou para lá d'ir, acudiram pela praia homens, quando dous, quando três, de maneira que quando o batel chegou à boca do rio, eram ali 18 ou 20 homens, pardos, todos nus, sem nenhuma cousa que lhes cobrisse suas vergonhas. Traziam arcos nas mãos e suas setas. Vinham todos rijos para o batel e Nicolau Coelho fez sinal que pusessem os arcos; e eles os puseram. (CAMINHA, 1974, pg. 34-5).*

Além do valor histórico da carta, destaca-se a menção da possível presença de ouro para exploração, tratando as terras como áreas para extração de recursos, ao mencionar que um dos habitantes “*acitava para a terra e novamente para as contas e para o colar do Capitão, como se dariam ouro por aquilo*”. Tal citação dá o tom da forma como as novas terras eram vistas pelos seus colonizadores, qual seja, ambiente para ser explorado a seu favor.

Aponta a filósofa Marilena de Souza Chauí que as primeiras impressões dos colonizadores sobre os primeiros habitantes das Américas descrevem-nas como criaturas belas e inocentes, apresentando certo deslumbramento, em especial por Américo Vespuccio. Construiu-se, assim, a imagem do “bom selvagem”. Contrapondo a isso, com a ação da conquista, criou-se a imagem dos indígenas como perigosos, traiçoeiros, bárbaros, que deveriam ser escravizados, evangelizados ou mesmo exterminados. (CHAUÍ, 1994, p. 11-12).

Tal comparação ainda é explicitada por Lucia Bettencourt, vez que Caminha, em seus escritos, compara os indígenas a habitantes do Jardim do Éden, com comentários romantizados e positivos. Ao revés, pouco menos de meio século depois, os europeus condenavam costumes pagãos como a idolatria, o canibalismo e a poligamia. Assim, apresentou-se a necessidade de catequização dos “selvagens”. (BETTENCOURT, 1994, p. 41).

Desde aquele considerado o primeiro documento escrito do Brasil, a Carta de Pero Vaz de Caminha, é observado o interesse dos colonizados nos recursos naturais e riquezas minerais do território encontrado. A imposição de uma doutrina religiosa revestida por um ordenamento divino de salvação daquelas almas selvagens, foi a manipulação encontrada pelos europeus para conter os indígenas e promover a exploração das terras encontradas. Tal manobra serviu para o enriquecimento dos países colonizadores.

Ao abordar o tema do descobrimento da América, o professor Carlos Frederico Marés de Souza Filho, em sua obra, relata que a subjugação do continente americano pelo europeu “trouxe não apenas profundas alterações neste continente, alterando substancialmente o ritmo e rumo do desenvolvimento, como alterou, também, o desenvolvimento europeu”. (SOUZA FILHO, 1998, p. 32). As famílias reais e aqueles próximos a elas enriqueceram sobremaneira às custas de um passado negro na história de diversas nações da latino-americanas.

Os países ibéricos, Portugal e Espanha, durante o período de colonização das Américas, prosperaram exponencialmente. Seja na extração de matéria-prima de suas colônias, no cultivo de produtos nessas terras ou na venda de escravos, as Coroas encontravam-se em plena ascensão, às custas dos nativos americanos e do seu território.

Mota e Braick, ao tratar da colonização da América Latina, lecionam que os encontros de culturas ocorridos com o início da colonização da América deixaram marcas profundas na história. Em alguns locais, as comunidades indígenas foram obliteradas. E essa desestabilização das sociedades locais foi utilizada como mecanismo de controle social dos povos restantes, subjugados pelo medo. (MOTA; BRAICK, 1997, p. 166).

O colonialismo mercantilista, originado na época dos descobrimentos, relacionou-se a uma profunda exploração para com os nativos, entendendo Carlos Frederico Marés de Souza Filho com desrespeito e genocídio. Portugal e Espanha travaram verdadeiras guerras contra os indígenas, marcadas pela desigualdade de condições e crueldade, sendo a pólvora um artifício que trouxe aos “desbravadores” enorme vantagem. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

Os indígenas, na época colonial, eram caçados em seu território, e, acudados, avançavam cada vez mais ao interior. Capturados, os nativos eram vendidos ou treinados para servir de escravos, cristianizados e utilizados como força de trabalho. Os povos, nessa realidade, sucumbiam ou fugiam. Ainda, observa o autor, sabiamente, que, se fosse possível visualizar o caminho traçado pelas aldeias desta época até a atualidade, trilhas de sangue poderiam ser vistas. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

O cenário de ocupação e exploração das terras americanas não se restringiu ao âmbito intelectual de imposição da cultura europeia, a ação da igreja e imposição doutrinária tardaria demais até que se alcançasse a dominação completa. Sem

artifícios fantasiosos ou objetivos ocultos, os colonizadores trataram de devastar e aplicar propósito de aniquilação dos povos originários com uso de armas de fogo e instrumento de força nunca vistos pelos nativos.

Constata, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, a existência de diferenças entre a colonização portuguesa e a espanhola em relação ao contato com os indígenas. Os espanhóis foram muito mais brutais, críticos, enquanto os portugueses foram mais sutis, dissimulados, resultando, todavia, ambos os sistemas, no extermínio dos povos, na dominação e no exercício da crueldade. (SOUZA FILHO, 1998, p. 29).

Em meados do século XVI o colonizador português intensificou suas atividades ao longo do litoral brasileiro. Embora pouco abordada pelos atuais historiadores, a escravidão indígena impactou a população nativa e a constituição da economia e sociedade coloniais. Cativos, os indígenas foram vendidos e utilizados como escravos; ou, ainda, lutavam ao lado dos portugueses frente a grupos que se insurgiam. (MONTEIRO, 1994, p. 105).

Conforme narra João Mendes Junior, em 1570 foi promulgada em Evora, cidade portuguesa, lei que proibiu o cativo de índios, exceto se tomados em justa guerra. Esta lei era, nas palavras do escritor: “hypocrisia do legislador em toda a sua ostentação”. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 29). Esta exceção foi abolida em 1609, quando se proibiu o cativo dos índios.

Além dessas leis, afirmavam a liberdade dos indígenas a lei de 10 de setembro de 1611, o Alvará de 10 de novembro de 1647, a Lei de 17 de outubro de 1653, a Carta Regia de 29 de abril de 1667 e a Lei de 1º de abril de 1680. Em contrapartida, a Carta Regia de 10 de abril de 1708 permitiu a venda de indígenas em praça pública para indenizar despesas feitas pela Fazenda Real. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 29).

Assim como regramentos atuais, os antigos instrumentos legislativos de liberdade indígenas não expressavam a integralidade de seu conceito, nem ao menos a faziam no plano formal. É impraticável considerar que coexistam instrumentos que concedem a liberdade de indivíduos e outros que autorizam o venda do ser humano. Quando colidem em aspectos formais, muito longe está a aplicação material de respeito à liberdade indígena.

Alguns foram os instrumentos formulados pela suposta proteção aos povos indígenas, por exemplo, Provisão de 13 de setembro de 1663, onde o rei declara

que os índios poderão ser governados por seus *principaes*, e, havendo queixas, poderão ser dirigidas aos ministros de justiça e governadores. Este instrumento determina uma ordem de submissão aos indígenas, formulador após a carta que previu sua liberdade. Observa-se que o conceito de liberdade da época diferenciava-se completamente do entendimento atual. O mesmo instrumento, Provisão de 13/09/1663, permite que os dominados questionem a decisão real, cujo julgamento ocorre por entes pertencentes aos colonizadores e submissos a coroa, o que deduz a inexistência de independência e autonomia desde corpo de julgadores.

Na época também foram instrumentos de dirigidos aos indígenas, os seguintes: Carta Regia de 9 de novembro de 1690, que permite a entrada de bandeirantes no sertão apenas para auxiliar os catequistas e permitindo que estes tragam os indígenas apenas de forma voluntária; e, a Provisão de 9 de março de 1718, onde o rei reconhece a liberdade aos indígenas, isentos de sua jurisdição, contudo, caso eles não vivam com modo e forma de república, descumprem leis da natureza, podem estes ser obrigados, por força e medo, ser conduzidos às aldeias. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 29-30).

A Provisão 9 de março de 1718 descreve com clareza o conceito de liberdade difundido na época, ao passo que considera e concede liberdade provisória e impõe que se não for adotado o modo de viver e agir como determina a República terá tolida sua liberdade. Esta Provisão, em virtude de sua observação, justificou a caçada e escravização dos indígenas.

João Mendes Junior descreve que, nas aldeias, um chefe era escolhido entre os nativos mais velhos ou entre os jesuítas se lá estivessem instalados, denominado capitão, que basicamente servia como transmissor de ordens dos administradores. Os aldeados, iludidos e expulsos de suas terras, fabricavam panelas de barro, cestos e outros utensílios. Dos não aldeados, alguns foram ao interior e outros voltaram à vida nômade. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 31).

Nessas aldeias, os nativos eram explorados e roubados, com o pretexto de civilizá-los. Os administradores das aldeias, tanto leigos quanto eclesiásticos, usurpavam de seus aldeados. Aqueles nunca prestavam contas, movidos pela ambição, viviam em meio ao luxo, servidos pelos indígenas. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 46).

O aldeamento, conforme se observa, era um meio de manter os nativos sob controle e custódia, com o pretexto de lhes dar civilidade. A justificativa de salvar o

indígena de sua selvageria, apresentando-lhes a religião e os costumes europeus foi aplicada para encobrir as atrocidades realizadas. Usurpados de sua terra, marginalizados e iludidos com palavras de salvação, muitos indígenas foram subjugados pelos colonizadores.

O jurista brasileiro Carlos Frederico Marés de Souza Filho, apesar da vasta legislação que cita os indígenas, pondera que os colonizadores preocupavam-se unicamente com a integração dos nativos à nova sociedade. Esta legislação apregoava a “integração pela razão, pelo medo ou pela força”, não reconhecendo ou respeitando as diferenças culturais. (SOUZA FILHO, 1994, p. 158).

Insatisfeitos com os trabalhadores organizados nos aldeamentos, colonos particulares e administradores coloniais executaram expedições militares com o intuito de derrotar Tupis que resistiam no litoral e produzir inúmeros escravos para laborar no cultivo do açúcar. Conseqüentemente, desenvolveram-se os engenhos. (MONTEIRO, 1994, p. 106).

Na história brasileira, uma longa sucessão de leis e decretos reiterava o princípio da liberdade indígena, que foi percebida por John Monteiro como forma de regulamentar as condições nas quais os nativos pudessem ser capturados sob o manto legal. (MONTEIRO, 1994, p. 106). Dentre as condições, ressalta a chamada Guerra Justa que, primordialmente, deveria ser autorizada pela Coroa, porém, tornou-se um mecanismo copiosas vezes aproveitado para ampliar o número de escravos.

Os instrumentos de liberdade, o sistema de aldeias e a Guerra Justa são todos exemplos de atitudes dos colonizadores pela dominação e imposição da escravização dos povos indígenas, para que os próprios nativos trabalhassem para a coroa e promovessem a extração de riquezas das terras. Estes instrumentos foram aplicados de forma sucessiva, diante do insucesso do anterior, que incia pela sutileza da concessão de liberdades e chega a guerra sangrenta.

Observa-se que a legislação do século XVI é pendular, auxiliando nas empreitadas em busca de escravos. Ou seja, os indígenas que se submetessem à catequese, era determinado bom tratamento, enquanto àqueles que se mostrassem inimigos, impunha-se a guerra. O ordenamento, neste caso, determinada a destruição de aldeias, aprisionamento dos insurgentes e execução para exemplo dos demais. (SOUZA FILHO, 1998, p. 53).

A sucessão de Guerras Justas supriu em partes a demanda por mão-de-obra escrava. Dentre estas, cite-se o conflito movido no ano de 1575 por António Salema contra os Tamoios do Rio de Janeiro; neste mesmo ano, ocorreu a primeira conquista do Sergipe; o assalto aos Guarani comandado por Jerónimo Leitão, capitão-mor vicentino e, durante a década de 1580, as campanhas na Paraíba contra as tribos Tobajara e Potiguar. (MONTEIRO, 1994, p. 107).

O aprisionamento dos indígenas em guerras com o objetivo de angariar mão-de-obra escrava foi prática comum nos primeiros séculos da história do Brasil. Em 1808, uma Carta Régia declarou guerra aos índios Botucudos do Paraná, e seus prisioneiros deveriam servir por 15 (quinze) anos aos moradores e aos milicianos. Outro exemplo aconteceu no mesmo ano, quando declarou-se guerra aos Botucudos do Vale do Rio Doce, com aprisionamento compulsório dos indígenas por 10 (dez) anos. Outros inúmeros exemplos se seguiram a estes, que mascaravam a escravidão como uma forma de integração dos nativos aos costumes europeus. (SOUZA FILHO, 1994, p. 158).

Além das guerras devidamente autorizadas pela Coroa, outras tantas se seguiram, indiscriminadamente. Com ou sem a permissão das autoridades, dezenas de empreitadas subsistiram sob o pretexto de controlar tribos insurgentes. Além da coleta de prisioneiros, os colonos usurpavam as terras outrora ocupadas pelos nativos para o plantio de culturas e extração de produtos.

Embora a legislação em vigor garantisse em tese a liberdade dos nativos, os aprisionamentos ilegais eram práticas comuns entre os colonizadores europeus, inclusive com o conhecimento das autoridades. Assim, no início do século XVIII, conscientes de sua liberdade, alguns indígenas socorriam-se dos meios legais para livrá-los da escravidão. Cita John Monteiro o processo de Rosa Dias Moreira contra seu senhor, Francisco Xavier de Almeida, exigindo sua liberdade pois, descendente de Carijós, seu aprisionamento era ilegal. Libertados, todavia, esses índios não conseguiram recuperar sua identidade, passando a “engrossar as legiões de brancos e mestiços pobres que constituíam a maioria da população rural”. (MONTEIRO, 1994, p. 117). Estes podem ser considerados os primeiros traços da marginalização.

Muitos indígenas não foram passivos no processo de escravização. O abuso da força de trabalho indígena ocasionou atos rebeldes, como o caso da morte de quatro jesuítas no engenho por eles administrado no Rio Itapicuru. Contudo, os atos

de violência praticados foram pouco relevantes e isolados diante da violência maior dos colonizadores europeus, tanto que frequentes expedições, que paulatinamente avançavam, ocasionaram despovoamento das margens e várzeas de grandes rios da Amazônia. (MONTEIRO, 1994, p. 118).

Os nativos atacavam os colonizadores em resposta à perseguições que eram vítimas. Por vezes até foram incitados para tal, com o plano velado de reduzi-los a servidão, como no caso do assalto ao Registro do Alto da Serra, na estrada de Lages para Santa Catarina, onde os nativos, em razão do ataque, impediram a arrecadação de taxas exigidas pela Coroa aos moradores. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 40).

A declaração do fim da escravidão indígena teve como marco a Carta de Lei de 27 de outubro de 1831, que revogou as Cartas Régias de 1808 que autorizavam a servidão de prisioneiros de guerra e sujeitou os ex-escravos a uma tutela orfandológica de caráter civil. Reconheceu esta carta que a escravização velada existia, embora proibida e, como modo de reparar esses danos, declararam-se órfãos os indígenas cativos, que seriam assistidos pelo Estado. Dita lei proclamou os nativos, não como indígenas e respeitando sua cultura, modo de vida e tradições; mas antes como homens livres e capazes, à disposição para trabalho ou ofício fabril. (SOUZA FILHO, 1994, p. 159).

A Carta de 1831, embora tenha declarado órfãos apenas os cativos, foi interpretada pelos tribunais, conforme leciona Carlos Frederico Marés de Souza Filho, como aplicável a todos os indígenas não integrados no serviço como trabalhadores livres. Ressalte-se que tal carta foi aplicada mesmo após abolida a escravatura e proclamada a república. (SOUZA FILHO, 1994, p. 160).

Posteriormente a abolição da escravatura indígena, os libertados limitaram-se à evasão e dispersão, vez que não tinham por eles quem interviesse. Os colonos europeus trabalhavam, quando não no comércio, nos cafezais; enquanto isso, os indígenas, agora livres, eram exigidos em trabalhos mais pesados, como, a título de exemplo, derrubar matas; atividades a qual não seriam expostos os trabalhadores europeus. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 54).

A independência brasileira marcou um retrocesso no reconhecimento dos direitos indígenas. Assim se denota na Constituinte de 1823, quando o deputado Montesuma manifesta-se declarando que os indígenas não são brasileiros no

sentido político, não integrando-se na família que institui o império do Brasil. (MARÉS, 2013, p.171).

A legislação e as políticas públicas, no decorrer da história, se propôs durante muitos anos a integrar os povos como cidadãos, sem reconhecer, contudo, seus direitos coletivos. O genocídio, neste íterim, manteve-se, e cada Carta, ordenamento, decreto, que procurava a integração dos povos significou apenas a continuação do estado de guerra que se deu início quando da chegada dos europeus. Os povos, conforme denota o Souza Filho, perdiam, além da visibilidade, a própria vida. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

Uma das principais demandas dos povos indígenas diz respeito ao seu Direito à terra, necessário ao desenvolvimento do seu modo de vida. Para os indígenas, que estão profundamente conectados com a terra, ela tem um significado de sobrevivência física e cultural. (MARÉS, 2013, p. 169). Sem entender isso, torna-se impossível perceber a violência que lhes acometeu quando expulsos de seus territórios para dar lugar aos colonizadores, com a criação de fazendas e derrubada de árvores.

Ressalte-se que o direito à propriedade, não significa que os indígenas exijam escritura pública ou registro em matrícula, demandam, em seu lugar, o direito de usufruir da terra e manter sua cultura e raízes. O valor da terra, na cultura indígena, é diversa daquela positivada, até porque este instituto só passou a existir pela imposição da cultura europeia.

A instituição de barreiras, demarcação de território e instituição de propriedade individualista no Brasil, iniciou-se pela política de sesmarias, cujo objetivo era de ocupar as terras descobertas. O instituto em Portugal caracterizou-se, de acordo com Lígia Osório Silva, pela destinação de terras a Senhores, para combater o esvaziamento do campo e o desabastecimento das cidades. (SILVA, 1996, p. 38).

As sesmarias, nesse sentido, atingiram seus objetivos pois, segundo Souza Filho, acabou com o problema da fome entre os portugueses e foi determinante para que, pouco mais de um século depois, Portugal se transformasse em uma potência mundial. (SOUZA FILHO, 1998, p. 57).

Este instituto, aplicado em Portugal nas pequenas propriedades, para melhor aproveitamento de terra, foi transposto ao Brasil Colônia sem qualquer alteração, via capitâneas hereditárias, em que pese o vasto território e a riquíssima biodiversidade

das terras tupiniquins. Segundo enuncia com propriedade Lúcia Osório Silva, resta claro que o objetivo da implementação das sesmarias era o ordenamento territorial por parte dos portugueses em sua colônia. (SILVA, 1996, p. 38).

As terras onde os povos indígenas anteriormente transitavam com liberdade, a cultivavam e extraíam o necessário para o seu sustento e sobrevivência, em ambiente harmônico e rico em sociobiodiversidade, passou a ser nominado e individualizado pela coroa portuguesa. A instituição de propriedade e domínio particular iniciava-se no território nacional.

O acesso à terra passou a ser limitado a quem fosse próximo à família Real, ou famílias abastadas o suficiente para contratar mão-de-obra. Nesta monta, os donatários seriam fidalgos da pequena nobreza, homens de negócios, funcionários burocratas, e militares. Instituídas as sesmarias no ano de 1375, obrigava o cessionário a utilizar a terra sob pena de retornar à Coroa. Caso o cessionário utilizasse a terra, seria titular de direitos de propriedade, com poder para vendê-la, doá-la ou transferi-la. (SOUZA FILHO, 2010, p. 184).

As terras, pela atribuição como propriedade, foi considerada como um bem qualquer, tal como outro, prata ou dinheiro. Não foi instituída qualquer restrição ética, podendo o proprietário adquirir tanto quanto pudesse acumular. Nesse contexto histórico, os valores capitalistas se sobressaíam sobre qualquer outro. (SOUZA FILHO, 2010, p. 185). Assim a expansão agrícola teve início, sem qualquer preocupação ambiental ou social.

O instituto ignorou completamente o direito territorial dos povos indígenas. Tal não fosse, foram criadas “terras devolutas”, que, conforme conceito da professora Lúcia Osório Silva:

O sentido original do termo devoluto era “devolvido ao senhor original”. Terra doada ou apropriada, não sendo aproveitada, retornava ao senhor de origem, isto é, à Coroa portuguesa. Na acepção estrita do termo, as terras devolutas na colônia seriam aquelas que doadas de sesmarias e não aproveitadas retornavam à Coroa. Com o passar do tempo, as cartas de doação passaram a chamar toda e qualquer terra desocupada, não aproveitada, vaga, de devoluta. (SILVA, 1996, p. 39).

Na acepção dessa qualificação, resta claro que a ocupação das terras pelos indígenas, seus primeiros habitantes, sequer é considerada. As aldeias, as áreas de caça e pesca, as áreas de cultivo e coleta de materiais pelos indígenas pertenciam, a partir de então, à Coroa Portuguesa.

O primeiro ato normativo de proteção às áreas ocupadas pelos indígenas que se tem registro foi a Carta Régia de 10 de setembro de 1611, garantindo, em seu texto, que as “fazendas” pertencentes aos indígenas, na época denominados “gentios”, não poderiam ser tomadas, nem mudadas contra sua vontade, salvo quando assim o quiserem. (MARÉS, 2013, p. 170).

Aos 1º de abril de 1680, com o Alvará Régio, Portugal então havia reconhecido os indígenas como ocupantes e donos naturais de suas terras, surgindo a partir de então a figura do indigenato. Outrossim, em que pese o constante no Alvará, as terras indígenas foram esbulhadas por parte dos colonizadores com o apoio explícito das autoridades. Este apoio resta configurado e instituído na Carta Régia datada de 01 de dezembro de 1808, que, instituindo as já citadas “Guerras Justas”, declarou como devolutas as terras tomadas nesses empreendimentos. (ARAÚJO, 2006, p. 24-25).

O indigenato, nas palavras de João Mendes Junior, é uma fonte primária e congênita de direito territorial, originalmente reservada, não é o indigenato um fato dependente de legitimação. De acordo com ele, o indígena, primariamente estabelecido, tem a *sedum positio*, que constitui o fundamento da posse. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 62).

O instituto do indigenato, tal sua relevância, transpôs-se ao tempo e inclusive consta insculpido na Constituição Federal vigente, em seu artigo 231, considerando o direito territorial indígena como existente antes da criação do próprio Estado brasileiro. É um direito estabelecido antes de qualquer providência tida pelo poder público. (ARAÚJO, 2006, p. 87).

A Lei nº 610, de 18 de setembro de 1850, em seu artigo 3º, esclarece que terras devolutas podem ser consideradas aquelas sem algum uso público nacional, provincial ou municipal, as que não estiverem sobre o domínio de um particular com justo título, não recebida por sesmaria ou outra concessão do Governo, não incursas em comisso, as que apesar de incursas em comisso, forem revalidadas, e, por fim, aquelas desocupadas que forem legitimadas pela Lei.

Já no ano de 1912, João Mendes Junior, célebre defensor dos direitos indígenas, pondera que os nativos não poderiam praticar atos para legitimação e registro das terras. Assevera o autor que os sertanejos procederam com invasões e expulsaram os aldeados para criar posses e formar registros, revelando muitas lutas e carnificinas para este fim. (MENDES JUNIOR, 1912, p. 56-57).

No ano de 1854 entrou em vigor o Decreto nº 1.318, dando execução à Lei nº 610 de 1850, a Lei que dispôs sobre as terras devolutas do Império, onde consta, no artigo 72, o seguinte: “*Serão reservadas terras devolutas para colonização, e aldeamento de indígenas nos districtos, onde existirem hordas selvagens.*”. Ainda, o artigo 75 do mesmo Decreto assim complementa: “*As terras reservadas para colonização de indígenas, e por elles distribuidas, são destinadas ao seu usufructo (...)*” (BRASIL, 1850, s.p.).

De acordo do João Mendes Junior o legislador, no decreto supramencionado, não entendeu necessário subordinar os indígenas aldeados à formalização das áreas por eles ocupadas (MENDES JUNIOR, 1912, p. 57). Sem a devida legitimação de suas terras, as áreas foram objeto de ocupação por posseiros, priorizando muito mais a colonização que o respeito aos seus primitivos habitantes. Sem qualquer título que lhe garanta a posse, diversas fraudes e esbulhos subsistiram na história do Brasil limitando as áreas primariamente ocupadas pelos nativos.

Os Indigenistas Associados – INA, em manifestação, asseveram e em diversos documentos históricos relatam que, desde o período colônia, discutia-se o destino das terras ocupadas pelos indígenas. Sobre o tema, várias leis entraram em vigor, sem, entretanto, afastar a forma universalizadora típica dos textos legais, resultando na exclusão da diversidade sociocultural do país. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

Outro ponto salientado por Souza Filho são as expressões utilizadas quando da atribuição dos direitos aos indígenas. Isso porque os regramentos supramencionados trazem a ideia de reserva de um espaço territorial aos povos que fossem encontrados na colonização. Nas terras reservadas, os indígenas deveriam se manter até ser possível integrar-se à sociedade, de forma provisória. A denominação “território” foi intencionalmente negada, por não considerar o espaço ocupado pelos indígenas como um espaço jurisdicional, não considerando o povo indígena como um povo em si. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

A jurista Ana Valéria Araújo esclarece que os indígenas, durante toda a história, eram persuadidos pelos colonizadores a permitir a ocupação destes em suas terras com a promessa de mercadorias, proteção e fornecimento de suprimentos. Tal estratégia denota o desprezo pelos direitos indígenas, usando de mecanismo dissimulados para deslocar os nativos. (ARAÚJO, 2006, p. 92). Aproveitavam-se, os colonizadores, da ingenuidade dos povos e da confiança que

eles depositavam nas palavras. O indígena, que não possuía, por questões culturais, a malícia dos desbravadores, foi paulatinamente ludibriado.

As tentativas da Coroa de normatizar a ocupação territorial indígena, instituindo os aldeamentos, ocasionou de fato na segregação dos índios em “espaços territoriais ínfimos, liberando grandes extensões de suas terras de ocupação tradicional para o processo de colonização”. (ARAÚJO, 2006, p. 25). Os aldeamentos foram pensados pelos não-índios, que não compreendiam o modo de viver dos nativos e não respeitaram as suas necessidades de território. Muitas demarcações foram originárias deste entendimento.

João Mendes Junior, ao explicar os regramentos que tratavam das posses de terras, resume, com propriedade, nas seguintes:

Os nossos sertanejos acham-se, portanto, diante dos seguintes títulos originários de propriedade:

- 1.º – O das terras *possuidas por hordas selvagens* colectivamente organizadas, cujas posses não estão sujeitas á *legitimação*, visto que o seu título não é a ocupação, mas o *indigenato* (Alvará de 1º de Abril de 1680);
- 2.º – O das sesmarias concedidas até a Resolução Imperial de 5 de Fevereiro de 1827;
- 3.º – O das terras *possuidas por occupante*, cujas posses estão sujeitas á *legitimação*, visto que não têm outro titulo sinão a ocupação (Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850 e Decr. de 30 de Janeiro de 1854, art. 24 § 1.º);
- 4.º – O das terras *em poder de segundo occupante*, adquiridas por titulo legitimo, taes como herança, compra e venda, doação, em summa, por transmissões *causa mortis* ou *inter vivo* (cit. Decr. de 1854, art. 24, § 2.);
- 5.º – O das terras *devolutas* (art. 3º e 14 da Lei nº 601 de 18 de Setembro de 1850);
- 6.º – O das terras *reservadas*, quer da colonisação de indigenas, quer para fundação de povoações, estradas e outras servidões e estabelecimentos publicos, quer para construção naval (cit. Lei de 1850, art. 12);
- 7.º – O de algumas *sesmarias irregularmente concedidas* depois da Resol. De 1827, e que foram *consideradas revalidadas*;
- 8.º – O de concessões do Governo Geral ou Provincial, feitas depois de 1827 e antes da Lei de 1850, e que tambem foram *consideradas revalidadas*;
- 9.º – O de concessões de terras, feitas depois da Lei de 1850, e que as leis estaduaes declaram *sujeitas á revalidação*.

Essas formas de dominação não foram enterradas pelas sombras do passado, nem sucumbiram ao peso da história. Nas palavras de Roque de Barros Laraia, mesmo após cinco séculos desde que os primeiros conquistadores aportaram na América, dando início a uma sucessiva leva de migrações de populações europeias, invadindo terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas. Essas ocupações dizimaram boa parte das populações tradicionais. (LARAIA, 1995, p. 166).

A questão das terras indígenas constam também nas Constituições Brasileiras elaboradas ao longo da história. Na Carta de 1934, se estabelecia que seria respeitada a posse dos silvícolas, vedando a alienação de suas terras. Em 1937 e, posteriormente, em 1946, a Lei Maior repetiu esse texto com alterações apenas em relação à redação. Em 1967 houve pequena inovação, ao reconhecer o usufruto dos recursos naturais e suas utilidades. Já no ano de 1969 a mudança foi mais substancial, declarando a nulidade e extinção dos efeitos de atos que tivessem por objeto o domínio, posse ou ocupação de terras habitadas pelos nativos. (MARÉS, 2013, p. 171-172).

Assevera Souza Filho que os povos do litoral e do sul do Brasil foram desconsiderados nas políticas públicas. A título de exemplo, cite-se o povo Xetá, do oeste do Paraná; o povo Guarani, em quase toda região sul e os povos do Nordeste, povos desconsiderados pelo Estado em suas políticas públicas, negando-lhes até a existência. A resistência dos sobreviventes se converteram nos maiores conflitos de terras indígenas no Brasil. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

Conhecidos por sua triste história, os Paraná, anteriormente tinha fama de ser grandes e implacáveis guerreiros, conhecidos como os “índios gigantes”. Anteriormente ocupavam a margem esquerda do rio denominado Peixoto de Azevedo, rio este de interesse dos desbravadores, por conta da presença de ouro e pedras preciosas. “Amansados” os indígenas, sob o custo de muita matança e histórias, os exploradores instalaram uma estrada no território dos indígenas. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

Com a estrada, deu-se início às mazelas dos anteriormente conhecidos como índios gigantes, acometidos com as doenças dos homens brancos, como sarampo e gripe, foram praticamente dizimados. Os sobreviventes foram transferidos, em 1975, para uma aldeia no centro do Parque Indígena do Xingu, emprestada dos seus históricos inimigos, os caiapó. Com o apoio de ONG's, os Paraná ajuizaram ação contra o Estado e foi reconhecido o caráter criminoso e ilegal do contato e remoção dos índios, determinada indenização em espécie aos sobreviventes. Tal decisão denotou a mudança animadora no comportamento do Judiciário. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

Passados quase quinhentos anos do início da dominação Portuguesa no território nacional, o tratamento e o exercício de dominação sobre os povos indígenas foi praticamente inalterado. A invasão ao espaço indígena e a imposição

de poder é vista em diversos momentos da história recente, cujos reflexos são sempre prejudiciais aos nativos.

Dentre os povos do nordeste, cite-se a história dos Pataxó Hãhãhãe, que, multilados de sua língua, machucados em sua dignidade, forçadamente integrados à sociedade, se reagruparam e reconquistaram pequenos espaços territoriais. Outros povos do nordeste, assim como eles, amparados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, têm reivindicado seus direitos coletivos. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

O povo indígena, na história brasileira, suportou todo o tipo de violência, tanto na colonização, evangelização, escravidão, supressão de terras e mesmo extermínio, sendo uma delas destacada por Marilena Chauí: “a certeza de que os povos indígenas pertencem ao passado das Américas e ao passado do Brasil”. A autora divide esse passado em três: o cronológico, ao declarar os nativos como resíduo ou remanescente em fase de extinção; o ideológico, sendo eles derrotados pelo progresso da civilização e, por fim, o simbólico, insinuando-os como memória de uma “boa sociedade perdida”. Ressalta que inclusive o termo “reserva indígena” nos remete a esse passado. (CHAUÍ, 1994, p. 12).

## 2.2 OS POVOS INDÍGENAS E SUA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL

A terra, um bem comum, de acordo com Carlos Frederico Marés de Souza Filho, abastece as necessidades humanas. Os povos tiram seu sustento, sua arte, da terra. Em virtude disso, é a terra e a natureza que a acompanha a fonte do processo de transformação da riqueza natural e objetos da riqueza humana. (SOUZA FILHO, 2010, p. 181).

A necessidade dos bens naturais foi percebida, pela humanidade, não só como um meio para sustentar mercadorias, mas também para manter viva a biodiversidade, e a ela se aliam diversas formas de organizações humanas. Essas organizações extraem da terra não apenas seu sustento, mas seus mitos e cultura. (SOUZA FILHO, 2010, p. 196). Ignorando completamente essa sociobiodiversidade<sup>1</sup>, a opção sistemática de um conhecimento em detrimento de outros culminou com a

<sup>1</sup> A relação aditiva de natureza e sociedade é denominada de sociobiodiversidade, cuja cultura da comunidade é fruto da convivência harmônica e sustentável com o seu entorno ambiental (ARAÚJO, 2013, p. 279).

morte de conhecimentos alternativos e das práticas sociais alicerçadas nesses conhecimentos. (SANTOS; MENEZES; NUNES, 2005, p. 22).

Define-se como povos indígenas em critérios objetivos e subjetivos. Os critérios subjetivos constituem-se pelo sentimento individual do indígena perante seu povo. Os objetivos referem-se à etnia, cultura, história, idioma e continuidade histórica; ressaltando que a continuidade, no contexto histórico, foi atingida por incontadas quebras motivadas pela colonização. O critério objetivo qualifica-se pela relação dos indivíduos com o território e a natureza. Dificulta-se devesas sua definição em virtude desses povos terem sido expulsos, desde os primórdios da colonização, de seu habitat tradicional. (HEINTZE, 2009, p. 303).

Os conhecimentos tradicionais das populações indígenas são construídos e repassados por gerações com o intuito de, além da tradicional exploração para fins de sobrevivência física e cultural, conviver de forma equilibrada com a natureza. As populações indígenas são vistas, todavia, pela sociedade capitalista a partir do interesse e da viabilidade econômica, que valoriza o lucro em detrimento da sociobiodiversidade, o que as tornam desprotegidas e menosprezadas. (CARVALHO; ARAÚJO, 2015, p. 130).

As sociedades indígenas brasileiras são extremamente diversificadas, vivenciando distintos processos históricos e com tradições culturais bastante específicas. Suas diferenças têm a ver, também, com as situações de contato com a sociedade brasileira como um todo, sendo que algumas tribos sequer tiveram contato com outras sociedades, enquanto outras convivem há séculos. Demonstra-se, nessas diferenças, a riqueza de aspectos que podem ser estudados. (VIDAL, 1994, p. 196).

Inconteste é a ligação dos povos indígenas com o ecossistema, tanto no caráter espiritual quando no aspecto prático. A maior parte das comunidades se vincula àquilo que a natureza disponibiliza, determinando por esta seus hábitos e costumes, não excedendo o extrativismo e a coleta naquilo que não se possa repor, não se tornando predatória. (DREMISKI, LINI, 2013, p. 88).

Indubitavelmente, as terras são fundamentais para a preservação da cultura indígena, que vivem em total conexão com o meio ambiente natural, e assim já se manifestou o Ministério Público Federal:

Como se sabe, a terra para as comunidades indígenas representa muito mais do que patrimônio material. São as terras que mantêm a continuidade dos grupos étnicos e possibilitam que eles se reproduzam ao longo do tempo, vivendo de acordo com as suas tradições e cosmovisões peculiares. As terras têm significado espiritual e são vitais para a subsistência e florescimento das populações indígenas, e para o direito à identidade de cada um dos seus componentes. (MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, p. 4).

O indígena possui um vasto conhecimento dos elementos da natureza, fundamental para a conservação e uso racional de recursos animais e vegetais, que deve ser protegido e inventariado, sendo um agente de conservação dos recursos naturais. Esse saber é indubitavelmente inestimável, resultado de práticas reiteradas e transmitidas por gerações. A obtenção e utilização desses recursos constituem, certamente, um “meio eficiente de manejo ambiental sustentável”. (DREMISKI, LINI, 2013, p. 89).

A promoção do desenvolvimento das comunidades e a valorização dos saberes tradicionais no cultivo, coleta e utilização dos elementos naturais podem ser efetivas mediante cooperativas de trabalho. Com uma atividade rentável e sustentável, pode-se manter o indígena em seu espaço geográfico com suas características específicas.

Cada povo indígena possui uma ideia própria de seu território, por isso, dentro desses direitos, estão os direitos ambientais, que possuem ligação estreita com os direitos culturais, ligados com seus hábitos alimentares, farmacologia própria, arte, artesanato e utensílios. Nesse sentido, embora, por exemplo, a caça de animais silvestres ou o uso da mata ciliar seja proibida no Brasil, acaso os indígenas respeitem seus costumes e tradições, a eles não se aplicam essas regras, por força dos princípios e fundamentos elencados na Constituição Federal, como proteção aos seus costumes. (SOUZA FILHO, 2013, p. 23).

Segundo dados da FUNAI – Fundação Nacional do Índio, em censo realizado em 2010, das trezentas e cinco (305) etnias identificadas no território nacional, sessenta e nove (69) ainda são consideradas não contatadas (BRASIL, s.d., s.p.). A proteção aos povos indígenas merece abranger a todos os povos, aquelas consideradas integradas com auxílio e preservação de suas origens, diante do sofrimento a eles causados, e aquelas ainda isoladas para que permanecem a prática de sua cultura livre dos impactos e imposições que ocorrem desde o tempo do Império.

Diversos itens comuns ao restante da população brasileira foram incorporados à vida cotidiana de diversas aldeias, como postos de saúde, rádio, telefone, televisão e escolas. Além disso, os indígenas discutem temas como demarcação de terras, direitos indígenas, conservação ambiental e desenvolvimento sustentável, desmistificando qualquer preconceito e concepções porventura existentes. (OLIVEIRA, 1998, p. 218).

O fato de indígenas brasileiros apresentarem traços relativamente comuns não os faz iguais. Segundo dados do Instituto Socioambiental, existem cerca de 240 etnias presentes em território nacional, e 304 segundo censo do IBGE em 2010, cada uma delas com traços que se diferenciam entre si. A população indígena brasileira surpreende aqueles que entendiam os indígenas como um povo do passado; porém, mesmo numeroso, são frágeis socioeconomicamente. (RIBEIRO, 2015, p. 6).

Aponta Ribeiro que, em que pese a grande diversidade de etnias indígenas presentes no Brasil, existe uma tendência homogeneizante, vinda da lógica urbana ocidental, que dificulta o entendimento e a valorização da diversidade cultural, patrimônio da sociedade atual. Entende a autora que é necessário zelar por esta diversidade cultural para “repensar quem somos, quem queremos ser e que sociedade queremos ter”. (RIBEIRO, 2015, p. 9). Os saberes dos povos não podem ser esquecidos pelo tempo e fadados ao passado. A necessidade de manter e respeitar as diversas tradições de faz presente e necessária, principalmente no Brasil, nação com grande diversidade.

Aponta Lux Boelitz Vidal a possibilidade de que antropólogos, indigenistas e apoiadores da causa tenham, em suas investidas contra atos dos poderes públicos, sem perceber, reforçado em demasia as diferenças existentes entre a sociedade “civilizada” e as sociedades indígenas. Tais investidas podem ter acarretado, no senso comum, a falta de distinção entre o direito à diferença sócio-cultural e a posse exclusiva e comunitária da terra de um lado e, de outro, o direito à cidadania plena. Como consequência, houve isolamento e segregação indígena, falta de consciência social. (VIDAL, 1994, p. 194).

Inúmeras correntes ambientalistas surgem dispostas a tornarem os olhos ao passado em busca de um equilíbrio mais justo sobre o nosso predomínio sobre a natureza. Neste passado surgem as sociedades indígenas, que possuem uma relação bastante íntima com a natureza. Sociedades que preservam seu meio circundante, guardiãs do mundo animal e vegetal. (GIANNINI, 1994, p. 145).

A proteção do mundo animal e vegetal é constatada por Souza Filho vez que os espaços territoriais mais preservados em geral são terras por qualquer razão inacessíveis ou fora da fronteira agrícola. Uma das causas da citada inacessibilidade é a luta dos povos indígenas pela posse de seu território, como acontece em largos trechos da Amazônia. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

Esta luta por terras não se trata da aquisição de propriedade nos conceitos desenvolvidos pelo mundo liberal. Trata-se de necessidade para sobrevivência, cultivo e continuidade da cultura dos povos indígenas. Sem o espaço onde os indígenas possam livremente e sem intervenção habitar, sua cultura genuína continuará a ser dizimada.

A visão das sociedades indígenas com o mundo inclui e interage com a natureza constantemente, incluindo metáforas, mitos, cerimoniais e atividades; mesmo que não naturalmente integradas. (GIANNINI, 1994, p. 145). Produz-se um conhecimento classificatório dos elementos naturais, visando tanto ao utilitarismo quanto às representações.

Falsas visões, distorcidas da realidade, colocam o indígena no eterno papel de obstáculo a ser removido, um passado que deve manter-se apenas na história. Por conta disso, são muitos os problemas e pendências que atualmente persistem no tocante ao reconhecimento de seus direitos e da função das Terras Indígenas no contexto nacional. Tal postura beneficia apenas grupos que não entendem que o “verdadeiro processo civilizatório é aquele que assegura a diversidade socioambiental”. (ARAÚJO, 2006, p. 54).

Outra frente de pensamento vem impulsionando a sociedade no resgate dos erros do passado, lançando à sociedade um olhar diferente sobre as Terras Indígenas. Reconhece-se como um dos patrimônios do país a preservação dos recursos naturais e da biodiversidade, e as Terras Indígenas, conforme demonstram imagens de satélite, são as áreas mais preservadas da Amazônia. (ARAÚJO, 2006, p. 55).

Este olhar sobre as terras indígenas surgiu na década de 80, marcada por discussões que reescreveram a Constituição Federal, com a participação das organizações indígenas e da sociedade civil, que defenderam os direitos coletivos, reconhecidamente fundados na diversidade cultural. De acordo com Souza Filho, a ameaça de “hecatombe ambiental promoveu o reencontro dos povos com suas localidades, e grupos organizados de ambientalistas se aliaram às organizações

indígenas e indigenistas nas reivindicações coletivas”. Reconheceu-se, nestas discussões, um pluralismo repleto de diversidade, que se pode chamar de socioambiental. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

A maior concentração de Terras Indígenas atualmente são verificadas na região amazônica; Acre, Amapá, Amazonas, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins, a conhecida Amazônia Legal. Assim delimitada, essa região abriga mais de 50% da população indígena brasileira, e, igualmente, é a região com a maior concentração de área nativa e objeto de promoção de desenvolvimento socioeconômico sustentável. (RIBEIRO, 2015, p. 19).

Se por um lado, as Terras Indígenas sofrem pressão econômica para exploração da floresta, por outro, é sabido que a relação que esses povos mantêm com o ambiente garante a preservação das florestas e seus recursos. Levou-se, assim, grande parte daqueles que buscam soluções sustentáveis, a realizar promissoras parcerias com os povos indígenas na manutenção de suas terras. (ARAÚJO, 2006, p. 55).

O discurso moderno ocidental traz a relação de posse, conquista e domínio, sendo a natureza um mero objeto à disposição do homem. Já as sociedades indígenas não diferem a natureza da sociedade, traduzindo-se como uma continuidade dos domínios. Cumpre salientar, que, embora semelhantes, cada etnia possui particularidades em relação à interação e definição de domínios cósmicos e seus atributos. (GIANNINI, 1994, p. 152).

O modo como os povos indígenas concebem a comunidade, relação com a natureza, conhecimento, experiência, história, tempo e espaço são diversos da concepção eurocêntrica de terras indígenas. Para os povos nativos, território é um coletivo de espaços, grupos humanos, rios, florestas, animais e plantas; ao contrário do entendimento eurocêntrico de propriedade. A identidade dos povos está estreitamente ligada a uma noção de territorialidade. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 43).

O desejo por posses e conquistas, a título exemplificativo, fez com que o Sudeste do Pará e a Amazônia fosse vítimas de um processo desenfreado de ocupação, que acarretam na obliteração acelerada das riquezas naturais. A construção da Hidrelétrica de Tucuruí, inaugurada em 1984, e a implantação do Projeto Ferro Carajás, lançado em 1982, entre outras obras de grande vulto,

provocam mudanças ecológicas que podem dismantelar o meio ambiente natural e as sociedades indígenas que na região se desenvolvem. (VIDAL, 1994, p. 197).

De acordo com Vidal, deve-se garantir às sociedades indígenas o usufruto privativo de seu território, promovendo atividades econômicas embasadas na proteção ambiental. Também, salvaguardar as áreas reservadas aos nativos das invasões sedimentadas nos grandes projetos desenvolvimentistas, que, sem amparo legal, causam danos irreparáveis ao meio ambiente e às comunidades indígenas. (VIDAL, 1994, p. 202).

Sobre o destino das terras indígenas, Lux Boelitz Vidal encerra seu estudo com o seguinte parágrafo:

O destino das terras indígenas vai depender muito da capacidade de luta por parte dos índios, exercendo, cada vez mais, os seus direitos de cidadania e assumindo novas responsabilidades. Por parte da sociedade brasileira vai depender de sua vontade em progredir, preservando seu patrimônio ambiental e cultural e respeitando a diversidade cultural e ambiental dos povos indígenas: uma verdadeira comunidade inter-cultural, livre e democrática. Únicas bases possíveis para “O Nosso Futuro Comum”. (VIDAL, 1994, p. 204)

Percebe-se que a preservação das riquezas naturais resta definitivamente interligado à preservação das populações indígenas. Vide o exemplo de Roraima, Estado que concentra as maiores populações indígenas e maior área de mata nativa. Por sua íntima relação com a natureza, por sua cultura entender a terra como provedora de seu sustento, e não tão somente como propriedade, os povos indígenas são elementos essenciais para sobrevivência do meio ambiente tal como o conhecemos.

O respeito ao ambiente natural está intrínseco nas sociedades indígenas, pois o homem possui uma relação direta com a natureza; organizados de acordo com seus usos, costumes e tradições, diferentemente da sociedade que conhecemos, onde o homem é colocado no centro, orbitando a natureza ao seu redor. (WANDSCHEER, MORAIS, 2013, p. 221)

O indígena, estreitamente ligado com a natureza, é um agente de preservação da biodiversidade, contribuinte para manter um maior número de espécimes da fauna e flora, aproveitando-as em suas melhores potencialidades. (DREMISKI, LINI, 2013, p. 94).

Perceptível, nesta monta, que as práticas sustentáveis de utilização do meio ambiente, natural dos povos indígenas, harmonizam-se com o equilíbrio ecológico. Assim, a proteção à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais devem abarcar tanto a dimensão ambiental quanto social, pois uma está atrelada a outra. Cada cultura possui determinados saberes, e todos devem ser valorizados. (CAVALHEIRO; ARAÚJO, 2015, p. 131).

A proteção dos direitos indígenas, do patrimônio cultural e do meio ambiente não poucas vezes se confundem, sendo tutelas coletivas, algumas vezes se contradizem, especialmente em relação aos parques nacionais. Nesses ambientes, a presença humana é restrita, porém, por diversas vezes, indígenas reivindicam essas terras. Por ser originário e anterior a qualquer outro ato legislativo, prevalecem os direitos indígenas. Entretanto, como os indígenas coexistem com a natureza, a tutela de ambos é possível, desde que o Estado ofereça aos indígenas as condições que esses não vivam fora dos seus costumes. (SOUZA FILHO, 2013, p. 27).

### 2.3 A DEMARCAÇÃO DE ÁREAS INDÍGENAS: Direito insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil e Dever Socioambiental

De acordo com Vidal, índio, enquanto indivíduo, e terra são assuntos indissociáveis. Só poderá existir o índio quando estiver preservada a sua coletividade, a sua etnia, e esta mantiver um território próprio, que atenda as suas necessidades culturais. Decorrem de coordenadas particulares os fatores considerados como básicos por um grupo étnico e necessários para integrar seu território; assim, termos quantitativos de área jamais poderão ser discutidos. (VIDAL, 1994, p. 197).

O território é deveras importante aos povos indígenas e sua identidade cultural, e por esta questão muitos povos reivindicam o direito de retornar as terras de onde anteriormente foram expulsos. Muitos povos têm se organizado para pleitear perante o poder público, seja Judiciário ou Executivo, o direito às suas terras e autodeterminação. (WANDSCHEER, MORAIS, 2013, p. 228).

Em todo o território brasileiro, indígenas vêm reivindicando espaço para o seu desenvolvimento. Por vezes, tais pedidos têm sido negados, o que ocasiona a dispersão de diversos deles para áreas urbanas. Essas áreas, hostis e pouco

familiares, não redimem nossa sociedade de todos os danos históricos impingidos a tantos. (RIBEIRO, 2015, p. 24).

Nos tempos da colonização o pensamento que vigorava era de que as terras conquistadas pelos indígenas seriam terras de ninguém, podendo ser livremente ocupadas pelos Estados dito “civilizados”. A questão que se põe, neste meio, tem a ver com o ponto que deve ser admitida uma ilegalidade retroativa (HEINTZE, 2009, p. 302). Como consequência, a demarcação de terras surge como um tema polêmico e delicado perante o Poder Público brasileiro.

Esta ausência de reconhecimento do território indígena travou diversas disputas por territórios, de um lado os agricultores, madeireiros e extrativistas, cujo comportamento se assemelhava ao dos colonizadores pelo exercício de poder e extração do maior capital possível das áreas ocupadas e de outro lado os nativos, que tentavam resistir a invasão.

Conforme leciona Carolina Ribeiro Santana, o Estado brasileiro tem buscado, de acordo com a legislação vigente, a divisão justa e igualitária de terra. Para tanto, o Estado tem se organizado em estruturas que atendam às inúmeras demandas por terras originadas de diversas frentes com interesses diversos. Um dos interesses é o indígena, cujas demandas têm sido objeto de inúmeras discussões, desde os tempos mais remotos. (SANTANA, 2015, s.p.).

Ao tratar do assunto relativo à demarcação das terras indígenas, Carlos Frederico Marés de Souza Filho ensina que:

A demarcação das terras indígenas é o ápice do processo de reconhecimento do seu caráter ou natureza. Apesar disto, muitas vezes tem se dado mais importância à demarcação do que à realidade. A demarcação de terras indígenas somente é necessária para sua própria proteção física, mas não se pode deixar de protegê-las juridicamente ainda que não haja demarcação. Isto é, a demarcação é o ato administrativo que constitui a terra indígena, mas é mero ato de reconhecimento, de natureza declaratório. (SOUZA FILHO, 1998, p. 148).

Define-se a terra pela sua ocupação. De acordo com a Constituição Federal, é suficiente serem as terras tradicionalmente ocupadas para que se reconheçam os direitos originários do seu povo. Não existe, dessa forma, um ato constitutivo, vez que ela é e se presume que sempre foi território indígena. Ora, os povos nativos já estavam naquela área antes mesmo da chegada dos colonizadores, antes dos anos de 1.500. Em que pese a expansão da fronteira agrícola, nesse ínterim, ao se

deparar com povos indígenas desconhecidos e não “catalogados”, deve-se reconhecer que indígenas são aquelas terras (SOUZA FILHO, 1998, p. 148). O ordenamento brasileiro, as demarcações legais, servem à sociedade como um todo. Mas, acaso a área não esteja demarcada, não se pode compreender que não é indígena.

De acordo com o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a União deveria concluir a demarcação das terras indígenas no prazo de 5 (cinco) anos a contar da promulgação da Constituição Federal, que aconteceu em 1988. (BRASIL, 1988, s.p.). Todavia, essa determinação não é inédita, já que no artigo 65 da Lei 6.001/73, já havia sido firmado que a União faria a demarcação das terras indígenas ainda não demarcadas no prazo de cinco anos. (BRASIL, 1973, s.p.).

Embora tantos dispositivos legais tragam ordenamento de demarcação de terras indígenas, esta ainda não foi totalmente realizada, e tem como perspectiva o entretanto maior os processos demarcatórios e até mesmo o retrocesso. Essa demora em iniciar o respectivo mandamento constitucional deu-se pelo fato de que o Decreto dispoendo sobre o processo de demarcação entrou em vigor apenas no ano de 1996, pelo Decreto 1.775.

O autor Carlos Frederico Marés de Souza Filho reconhece que a demarcação é um ato secundário para a certificação das terras indígenas, diferentemente do que acontece com as terras devolutas, que exigem um processo discriminatório de demarcação. Por conta de suas características, as áreas indígenas já foram separadas, mesmo que tal fronteira não seja conhecida pelos não-índios. No comparativo entre terras devolutas e indígenas, assevera Souza Filho que as primeiras se definem pela negativa, ou seja, não são públicas nem privadas; enquanto as segundas se definem pela afirmativa, inobstante a existência de ato ou reconhecimento oficial. (SOUZA FILHO, 1998, p. 149).

A tese do indigenato, decorrente do Alvará Régio de 1680, foi reafirmada na vigente Constituição Federal, constando tanto no artigo 231 quando nos princípios fundamentais e nos objetivos da República. O reconhecimento do direito originário, inato, dos povos indígenas sobre as terras por eles ocupadas possui natureza jurídica declaratória, vez que o direito já está constituído muito antes até da lei. (SANTANA, 2015, s.p.).

A demarcação de terras indígenas, nos ensinamentos de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, não altera outros direitos, não há necessidade de ponderar contra-argumentos com o intuito de se reconhecer o caráter indígena de determinada área. Aqueles, pois, que entenderem ser prejudicados com qualquer demarcação não deve pleitear contra os povos indígenas, mas antes atacar atos anteriores a este reconhecimento. Os não-índios, de fato, não possuem quaisquer direitos sobre áreas indígenas. (SOUZA FILHO, 1998, p. 152).

No Governo Sarney implantou-se o projeto denominado “Calha Norte”, cujo objetivo era, entre outros, vivificar a fronteira Norte do Brasil, redefinir a política indigenista e fortalecer a presença militar na Amazônia. Em 1987 os Decretos 94.945 e 94.946 distinguiram os indígenas entre “aculturados” e “não aculturados” e estabeleceram a participação de segmentos militares na definição de áreas indígenas. Os militares e os políticos apoiadores do projeto alegavam que as terras indígenas e as áreas de proteção ambiental engessavam as riquezas naturais presentes nesses territórios. (VIDAL, 1994, p. 198).

Embora persistam teses contrárias, entende Vidal que a garantia dos direitos territoriais indígenas e a defesa de soberania e desenvolvimento nacional não são de fato incompatíveis. A Constituição promulgada em 1988, além de tratar dos direitos indígenas, conferindo-lhes *status* constitucional, reconhece aos indígenas o direito à diferença, diferente de tudo que tinha sido legislado até então. (VIDAL, 1994, p. 198).

No ano de 1990, ou seja, pouco após a promulgação da nova Constituição, formou-se a bancada de deputados federais o conhecido “bloco amazônico” que, em seu mandato, instalou a Comissão Parlamentar de Inquérito da “Internacionalização da Amazônia”, em desfavor de defensores da causa indígena, e opondo-se à demarcação da área Yanomami.

Por consequência dos movimentos do “bloco amazônico” de deputados, em 15 de julho de 1992 o Governo Collor publicou o “Aviso 745”, para que na criação de áreas indígenas fossem ouvidos o Estado Maior das Forças Armadas, o Departamento Nacional de Produção Mineral, a Eletrobrás e a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. (VIDAL, 1994, p. 198).

Organizações indígenas, desde julho de 1992, junto com outras entidades, promovem a Campanha pela demarcação das Terras Indígenas na Amazônia, com o intuito de pressionar o Governo para acelerar o processo. (VIDAL, 1994, p. 199).

Não basta aos indígenas que sejam os nativos das terras brasileiras, não bastam os diversos instrumentos legislativos que reconheçam sua liberdade e direitos, ainda devem lutar para que não sejam desalojados e dizimados. A ganância por território dos colonizadores é vista em grupos que seguem desconsiderando e desrespeitando a cultura indígena, cujo modo de produção, cultivo e sobrevivência indígena exige a liberdade em suas terras.

Ressalta Ana Valéria Araújo que, na região Sul, em virtude do processo de ocupação já estar consolidado e a relação habitantes por metro quadrado ser mais significativa, a demarcação de terras indígenas gera inúmeros conflitos. Um deles é o caso da Terra Indígena Ibirama, do Povo Xokleng, situada em Santa Catarina, vez que a área anteriormente ocupada pelos nativos foi exageradamente reduzida, a ponto de não ser possível a subsistência das tribos naquele ambiente. Neste caso, necessário se mostra viabilizar a implementação, nas aldeias, de um modo de uso sustentável, equilibrado, de forma a evitar a revisão das áreas demarcadas. (ARAÚJO, 2006, p. 76).

A violência contra os povos tradicionais não ficou restrita ao passado. A ausência de demarcação de terras indígenas causa incontáveis confrontos armados com fazendeiros e proprietários de terras. Com a expansão da fronteira agrícola no Brasil, ocorreu um grande êxodo populacional em direção ao norte e nordeste do Brasil, visando ocupar territórios devolutos. Essa violência persiste até a atualidade.

Não são poucos os casos de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas serem objeto de esbulho por diversos motivos, como aumento da área para produção rural, construção de hidrelétricas, extração de produtos minerais ou vegetais, expansão das cidades ou necessidade de fortalecimento da fronteira. Para tanto, casos práticos serão trazidos à tona ao final dessa dissertação, a fim de elucidar a necessidade de abordar, discutir e procurar soluções para esta demanda.

A regra fundamental, de acordo com Heintze, é que o Estado tem o dever de reparar danos que porventura tenha dado causa. Assim, caso tenha ocorrido a nacionalização ilegal de terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas, tem o Estado dever de devolvê-las e assegurar ao povo o reconhecimento deve como proprietário legítimo. (HEINTZE, 2009, p. 147). A demarcação de terras indígenas, nesse ínterim, é a medida que se impõe.

Acaso a demarcação não seja possível, por quaisquer motivos, alega o doutrinador ser necessário a indenização pecuniária. Outra possibilidade seriam as

desculpas oficiais ou a criação de instituições destinadas a “rememorar continuamente as respectivas violações de direitos humanos, o desenvolvimento de programas de formação e capacitação de um determinado pessoal etc.”. Lembre-se, também, da possibilidade de punir os culpados. (HEINTZE, 2009, p. 147).

O significado de riqueza aos povos indígenas é diferente da cultura capitalista. Para os indígenas as riquezas extraídas e produzidas em determinado território, não significam o acúmulo de capital, trata-se de elemento essencial para a sobrevivência do povo. Não é suficiente converter o desalojamento dos indígenas por prestação pecuniária, a moeda é papel por vezes desprezado pelos nativos. Esta substituição, de terras por dinheiro, é apenas uma forma branda da violência, cujos efeitos são semelhantes a embates físicos.

Pelos relatos colhidos por Wellington Ramalhão, em um confronto pela posse de terras em Viana no Maranhão supostamente griladas, mas que não foram demarcadas, ocorreu um embate entre 150 índios, incluídos mulheres e adolescentes, contra um número maior de fazendeiros. O saldo foi a violenta tortura de um índio capturado, que teve as mãos decepadas e os joelhos cortados a facão. Outros índios que conseguiram fugir, relataram ter sido vítimas de disparos de arma de fogo e golpes de facão. (RAMALHOSO, 2017, s.p.).

Na região de Raposa Serra do Sol, fronteira com a Venezuela e Guianas, pelo menos mais duas cidades indígenas crescem e enfrentam problemas muito sérios. Nestas cidades há população não-indígena local, ainda que pouca, e o governo do Estado de Roraima transformou uma delas em sede de Município. O território indígena onde se localizam estas cidades não estava demarcado até o ano de 2009, quando da prolação da decisão referente à Petição nº 3.388/STF e os políticos, anti-indígenas, locais lutavam para que não houvesse a demarcação usando como argumento, exatamente, a existência das cidades. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.). A alegação não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que demarcou o território e anulou os títulos de propriedade registrados naquela região, conforme será abordado posteriormente.

Todos estes povos ainda vivem de forma tradicional, com pouquíssimos bens de consumo, mas com impensados problemas urbanos. A legislação brasileira não oferece solução efetiva, não existe uma proposta de organização política, nem de representação, nem mesmo de coleta de impostos. Estas são situações novas, para as quais as populações indígenas locais buscam uma saída. É interessante observar

que a discussão na Raposa Serra do Sol, que adiante será devidamente trabalhada, havia uma corrente que defendia a manutenção da organização estatal existente com a exclusão dos usos não indígenas. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

Do ponto de vista legal, o processo de demarcação de terras indígenas está positivado no Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. O processo é realizado administrativamente, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio. A fundamentação da demarcação é dada, nos termos do artigo 2º do Decreto, pelos trabalhos de antropólogo reconhecidamente qualificado. (BRASIL, 1996, s.p.).

Citado decreto determina a elaboração de levantamento fundiário, com estudo de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e levantamento fundiário; com a participação do grupo indígena envolvido em todas as fases. Após obedecidos os procedimentos, com observância da publicidade e prazo para impugnação de interessados, a área demarcada é homologada mediante decreto. (BRASIL 1996, s.p.).

O procedimento de demarcação, repleto de fases e procedimentos, extremamente burocrático e moroso, é brilhantemente esclarecido por Theo Marés, conforme segue:

1. Inicialmente, um antropólogo de qualificação reconhecida é nomeado pela FUNAI, através de Portaria, para elaborar estudo antropológico de identificação;
2. Elaborado o estudo antropológico de identificação, a FUNAI designa um grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores de seu quadro próprio, coordenado por um antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessário à delimitação, podendo solicitar a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos;
3. Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará à FUNAI um relatório circunstanciado caracterizando a terra indígena a ser demarcada;
4. Recebendo o relatório circunstanciado, a FUNAI pode aprovar ou desaprovar. Se aprovar, publicará o resumo do relatório, do memorial descritivo e do mapa da área no Diário Oficial da União e dos Estados envolvidos, devendo a publicação ser afixada nas sedes das Prefeituras Municipais da situação do imóvel;
5. Publicado o resumo do relatório circunstanciado, com memorial descritivo e mapa da área, abre-se prazo de noventa dias para manifestação dos Estados, Municípios e demais interessados;
6. Findo o prazo de manifestações, a FUNAI remeterá, em até sessenta dias, ao Ministério da Justiça, para decisão;
7. O Ministério da Justiça pode aprovar, desaprovar ou requerer diligências;
8. Aprovando, o Ministério da Justiça declara, mediante portaria, os limites da terra indígena e determina a demarcação física;

9. O procedimento é encaminhado, então, ao Presidente da República, que homologa a demarcação mediante Decreto;
10. Após a homologação, a FUNAI promove o registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União. (MARÉS, 2013, p. 175-176).

Quanto ao território indígena, importante destacar que é cabível também a aplicação do princípio do instituto da inviolabilidade de domicílio. A terra é seu lar, e como tal deve ser tratada. (ARAÚJO, 2006, p.98). Não cabe ao “homem branco” invadir sem precedentes os territórios ocupados primariamente pelos nativos, explorando as riquezas naturais, avançando com suas pastagens e áreas de cultivos e abrindo estradas sem respeitar o fato de que aquele território é o lar dos povos indígenas.

A demarcação e respeito às terras indígenas é um importante elemento para a sobrevivência dos povos indígenas. São vários os elementos de instrumentalização dessa luta, como é o caso do Decreto 1.775/1996, da Convenção sobre os Povos Indígenas, da Constituição Federal entre outros tantos; mas ainda há necessidade que o Estado de fato adote medidas que sustentem os direitos enunciados. Entretanto, continuam se justificando seus reiterados descumprimentos sob a tese da necessidade de expansão das fronteiras agrícolas e a construção de usinas hidrelétricas. (SANTOS, 2013, p. 55).

A luta dos povos indígenas pelo direito de usufruir de suas terras é histórica, assim como os meios e justificativas que tem sido usadas para usurpar as terras por eles originalmente ocupadas. Desde o primeiro contato, até a atualidade, a população em geral e o Governo têm sido cruelmente relutantes em reconhecer o direito à propriedade dos indígenas, pois lhes deturpam as terras para atender a interesses próprios.

Ao alegar necessária expulsão dos indígenas de suas terras em virtude do uso da terra para outro fim, como é o caso da construção de usinas ou expansão das fronteiras agrícolas. Tratados internacionais que protegem a cultura indígena, assim como o ordenamento jurídico que leciona sobre a matéria são descumpridos. Respeitar os povos, suas tradições e a ocupação originária da terra são institutos que não deveriam ser ignorados ou relevados. Infelizmente, são inúmeros os casos em que essa violência se repete, muitos deles citados na presente dissertação, inclusive sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, como aconteceu no caso da Raposa Serra do Sol, que será abordado posteriormente.

Percebendo a questão de demarcação sob outra perspectiva, insta lembrar que o procedimento de demarcação é algo estranho aos costumes indígenas. Essas soluções jurídicas não são próprias aos seus costumes, e deve-se, quando da aplicação do ordenado, respeitar a singularidade desses povos, aceitando e adotando as concepções e tradições dos indígenas para o uso da terra. (SANTANA, 2015, s.p.).

### **3 PARECER NÚMERO 001/2017/GAB/CGU/AGU COMO UM OBSTÁCULO À DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS**

#### **3.1 CONSTRUÇÃO NORMATIVA DA NOVA POLÍTICA INDIGENISTA**

As transformações legais que regem a política indigenista atual pautam-se no fim da perspectiva assimilacionista e do instituto de tutela do Estado; pelos artigos 231 e 232 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e os princípios e objetivos fundamentais da mesma Carta; pela Convenção 107 e posterior Convenção 169, ambas da Organização Internacional de Trabalho; pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas; e pela Lei 6.001/73. Tais instrumentos serão tratados a partir de então.

Os direitos dos povos, no entender de Boaventura de Sousa Santos e João Arriscado Nunes, não devem ser concebidos segundo a matriz individualista do direito e das teorias constitucionais liberais. Eles devem ser entendidos como direitos coletivos. O direito deve ser entendido como condição de um efetivo reconhecimento da diversidade cultural e do caráter pluriétnico das sociedades nacionais da América Latina. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 24).

Muitas críticas foram feitas pela positivação de questões indígenas em legislação criada por não-índios, cujo conteúdo, muitas vezes, era eivado de vícios e sem observar as peculiaridades de cada povo. A concepção da sociedade mercantilista vai contra as relações que os indígenas aplicam, de ligação com o meio ambiente e as suas necessidades. Cabe aos não-índios respeitar a diversidade cultural e oferecer autonomia a todos os povos, para que possam tomar suas próprias decisões.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, configurou uma moldura conceitual e possibilitou a discussão sobre a condição dos indígenas como povos e posterior reivindicação de seus direitos no plano internacional. Anos depois, de forma inédita, os grupos indígenas foram ouvidos na reivindicação de serem designados como povo, durante a primeira Conferência Internacional de Organizações Não-Governamentais nas Nações Unidas, realizada em 1977. (SANTOS, 2013, p. 42-43).

No ano de 1973 entrou em vigor o Estatuto do Índio, através da Lei nº 6.001/73, durante o governo Médici, marco importante na transitoriedade da política em relação aos indígenas. A doutrina de assimilacionismo, que tratava de “civilizar” o indígena, passou por um processo de categorização e detalhamento. A lei objetivava assimilar o indígena à sociedade, entendendo que o seu isolamento era involuntário e atribuindo ao Estado o papel de apresentar às comunidades isoladas elementos comuns à sociedade. (SANTANA, 2015, s.p.).

A Lei nº 6.001/73 qualifica o índio ou silvícola como todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifique como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional. Percebe o ilustre doutrinador Souza Filho, nessa conceituação, a existência de sinonímia entre índio e silvícola, não está relacionado ao envolvimento com a sociedade, a definição pela identidade do indígena com um grupo e como o grupo o reconhece. (SOUZA FILHO, 1994, p. 165).

A categorização dos silvícolas pode ser percebida no artigo 4º da Lei nº 6.001/73, que separou os indígenas em isolados (grupos desconhecidos ou com contatos eventuais), em vias de integração (aqueles com contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, que conservam parte das condições de sua vida nativa) e os integrados (grupos incorporados à comunhão nacional, pleno exercício dos direitos civil). (BRASIL, 1973, s.p.). Ressalte-se que, em consonância com citada lei, apenas os indígenas do último grupo, os integrados, possuíam capacidade civil plena, enquanto os demais, aqueles isolados ou em vias de integração, dependiam do Estado para praticar atos de seu interesse.

O Estatuto do Índio manteve a tutela do Estado sobre o indígena, sendo o Poder Público responsável por decidir o que seria melhor para os povos indígenas. Nesse contexto, aponta Santana que o Estado tomava as decisões sobre os direitos territoriais, que eram pensados e concedidos sob a ótica do “homem branco”.

Apenas após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, este pensamento começou a sofrer nova interpretação. (SANTANA, 2015, s.p.).

As demarcações de terra que foram instituídas por força desse regramento, de acordo com diversos doutrinadores, está eivada vícios, vez que naquele momento as comunidades indígenas não participavam ativamente do processo decisório, sendo que por muitas vezes as terras demarcadas possuíam, e ainda possuem, área reduzida, a comparar com as necessidades de cada etnia. Por conta disso, são diversas as teses que defendem a necessidade de remarcação de áreas anteriormente demarcadas.

Categorizam-se as terras indígenas nos termos do Estatuto do Índio em: aquelas tradicionalmente ocupadas, consideradas assim as terras habitadas em caráter permanente, utilizadas em atividades produtivas; as reservadas, que são aquelas destinadas pelo Estado aos indígenas, por interesse da comunidade; e as de domínio privado das comunidades ou de indígenas, entendidas como aquelas adquiridas de qualquer forma por estes nos termos da legislação civil. (MARÉS, 2013, p. 173-174).

Desde o descobrimento do Brasil até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, toda a legislação indigenista é basicamente voltada para a integração dos povos indígenas, a chamada doutrina assimilacionista. A Lei brasileira era deveras intervencionista, convencendo-se de que os costumes europeus eram superiores aos demais, trazendo a necessidade de “civilizar” os outros povos; e, em 1988, em consonância com as transformações no cenário internacional, deu-se início à quebra desse paradigma, estabelecendo uma nova relação entre o Estado e os grupos indígenas. (SOUZA FILHO, 2013, p. 14).

Por toda a América Latina é possível verificar a presença de populações indígenas, e praticamente todas as constituições fazem referências aos seus direitos e reconhecem atualmente o multiculturalismo das respectivas nações. Todavia, a Constituição Federal do Brasil é, no entender de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, um importante divisor de águas. Se antes as constituições apenas reconheciam sua existência, língua e cultura, citada Constituição aborda a questão da terra e da territorialidade, reconhecendo sua organização social. (SOUZA FILHO, 2013, p. 16-17).

Reconhecida pelos seus avanços no tratamento dos direitos indígenas, atentando nos seus dispositivos aos direitos originários territoriais e culturais dos nativos, trazendo inclusive um capítulo dedicado exclusivamente a essa temática, a Constituição Federal possui diversos dispositivos envolvendo a política indigenista.

O texto da Constituição Federal de 1988, de acordo com Santana, é paradigmático para a política indigenista, reconhecendo o direito originário dos indígenas aos seus territórios e torna sem efeito o instituto da tutela sobre os indígenas, ao lhes reconhecer a legitimidade para ingressar em juízo (SANTANA, 2015, s.p.). Essa tutela estava presente nos atos normativos anteriores, como era o caso do Estatuto do Índio, de 1973, trazendo uma nova interpretação à política indigenista.

Ao participar da Assembleia Constituinte, como resultado de muitas lutas, as lideranças dos povos indígenas asseguraram que o texto constitucional pautasse-se pela renúncia aos conceitos ultrapassados que guiavam a política indigenista historicamente. É reconhecido, pelo estado, sua realidade pluriétnica e multicultural, garantindo-se expressamente os direitos indígenas. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

O artigo 20, XI, da Magna Carta que estipula o pertencimento das terras indígenas à União parece contradizer-se com o entendimento de se reconhecer a autonomia dos povos, que dispõe “Art. 20. São bens da União: (...) XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.” (BRASIL, 1988, s.p.). Todavia, o artigo 231, do mesmo instrumento, atribui o direito originário dos indígenas sobre as suas terras, e torna inequívoca a posse permanente aos nativos. À União caberá o dever de proteger as terras indígenas.

O *caput* do artigo 231, da CRFB/1988, reconhece o direito originário dos indígenas aos seus territórios, atribuindo claramente à União a competência para demarcá-los, protegê-los e respeitá-los. Todavia, critica-se este dispositivo no sentido de que o Estado tem suprimido, tanto ao longo da história como hodiernamente, dos indígenas suas terras, seus direitos e sua vida. Como exemplo, cite-se o caso do povo Yanomami, que vem sendo acometido com doenças e invasões. (SOUZA FILHO, 1994, p. 168). O mais recente caso de supressão dos direitos territoriais está positivado no Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, que será objeto de estudo posteriormente.

Reforça o mesmo autor, em outra obra, que o direito não é um fruto de uma determinação legal, mas se reconhece como um direito preexistente. Os atos, a demarcação e registro serve tão somente para dar conhecimento a terceiros. Assim, acaso a Administração não as demarque, não é desconstituído o direito indígena. (SOUZA FILHO, 2013, p. 21).

O artigo 231 da CRFB/1988, de modo geral, contempla os anseios dos indígenas em relação ao território. Em que pese a necessidade de celeridade no processo de demarcação, o conteúdo apresentado no artigo mostra-se adequado. Tal se deve a participação de diversas lideranças indígenas durante a Assembleia Geral Constituinte que deu origem à Constituição, legitimando seu texto e as atuais interpretações. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

Citado artigo consagrou o indigenato, direito originário e congênito dos povos indígenas às terras que ocupam, conforme já constava em legislações anteriores, porém agora com status constitucional. Direitos este inato, onde o ato administrativo que demarca as Terras Indígenas possui natureza declaratória. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.):

#### CAPÍTULO VIII DOS ÍNDIOS

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (BRASIL, 1988, s.p.)

A primeira parte do artigo retrata a vontade do Constituinte de diversos dispositivos da Carta Magna, que a todos garante direitos e liberdades individuais e coletivas, de organização, associação, costumes, crenças culto e tradições. A segunda parte é proteção exclusiva aos indígenas, quando reconhece os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, e impõe à União o dever de demarcá-las, proteger e fazer respeitar.

O §1º do artigo 231 da Magna Carta conceitua a terra indígena com quatro elementos principais, quais sejam: habitação em caráter permanente, utilização para atividades produtivas, imprescindibilidade da terra à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar e as necessárias para a reprodução física e cultural.

As referências aos elementos principais, constantes na Constituição da República Federativa do Brasil, têm a ver com seu uso, os costumes e tradições da

comunidade que lá habita. Deve ser verificado, dessa forma, qual parte do território será utilizado para a atividade produtiva e qual será mantido sem alterações com o intuito de manter intacto o meio ambiente natural. (ARAÚJO, 2006, p. 113):

Art. 231 (...) §1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1988, s.p.)

O artigo 231, da CRFB/1988, em seu §2º, determina o usufruto exclusivo aos indígenas de todas as riquezas naturais presentes no seu território, nos seguintes termos “Art. 231. (...) §2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.” (BRASIL, 1988, s.p.).

Este instituto está interligado ao princípio constitucional de promoção dos meios necessários à continuidade étnica do povo indígena. Considera Araújo, neste ponto, ser fundamental garantir aos povos condições para desenvolver suas atividades produtivas da forma estabelecida em sua cultura. (ARAÚJO, 2006, p. 112). A desconsideração de território indígena impossibilitaria a continuidade de seus povos, diante do modo de sobrevivência e produção originariamente por eles adotado.

A partir do §3º do artigo 231 da CRFB/1988, pondere-se que a autorização do Congresso Nacional para a exploração dos recursos hídricos, a pesquisa e a lavra das riquezas naturais, somente é possível quando não se viola nenhuma outra disposição do artigo, limitado, portanto, à preservação dos direitos indígenas, à terra, à sociedade e à cultura. Exatamente por este motivo coloca-se o §4º do mesmo artigo, que reforça o direito de não uso que tem os indígenas a suas terras. (SOUZA FILHO, 2013, p. 26), como segue:

Art. 231. (...) §3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.  
§4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. (BRASIL, 1988, s.p.)

Estes dispositivos visam prover segurança e domínio dos povos indígenas sobre as terras por eles ocupadas, por limitar a possibilidade de exploração das áreas e impor concordância e atribuir participação em eventual exploração. O § 4º, do Artigo 231, da CRFB/1988, visa proteger ainda mais o espaço indígena quando impõe a inalienabilidade e indisponibilidade das terras habitadas por indígenas.

A perpetuidade dos grupos indígenas sobre suas terras também é vista pelo disposto no § 5º, do Artigo 231, da CRFB/1988, que veda a remoção de grupos indígenas, exceto em apenas casos específicos, como em situação de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a população. Tanto a proibição de deslocamento dos povos indígenas quanto o cuidado que o resguardar de ambiente de risco demonstram o espírito do constituinte em manter a existência dos grupos indígenas, como segue:

Art. 231. (...) §5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. (BRASIL, 1988, s.p.)

A segunda parte do dispositivo § 5º, do Artigo 231, da CRFB/1988, autoriza a tomada de áreas indígenas ao interesse da soberania. Esta previsão é atenta pois, perdida a soberania, deixa-se de proteger os demais direitos. Trata-se de princípio previsto no artigo 1º, da CRFB/1988, e aplicável em todo o território nacional. O Constituinte teve o cuidado de prever, após a ação do Estado de proteção do território e do povo por questão de soberania, o imediato retorno dos grupos indígenas, para que em segurança prossigam com suas práticas e cultura com condições de sobrevivência.

Os direitos coletivos múltiplos também são protegidos no §6º, do Artigo 231, da CRFB/1988, que, embora pareça redundante, trata-se de cuidadosa exceção ao sistema jurídico, pois, embora declare nulo, extinto o ato e seus efeitos jurídicos, ressalva que a nulidade e extinção não geram direito à indenização, salvo benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (SOUZA FILHO, 2013, p. 28-29).

Art. 231. (...) §6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma

da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (BRASIL, 1988, s.p.)

Este dispositivo prevê dupla garantia aos povos indígenas, no sentido de que a violação de suas terras, mesmo quando os exploradores nelas permaneçam por muito tempo, não lhes atribuirá o direito de nelas permanecer. Esta primeira parte garante ao indígena o domínio sobre as áreas que originariamente ocupam, sem que o exercício da posse reduza o direito indígena. A segunda garantia ao indígena é sobre a indenização, mesmo extintos os efeitos jurídicos, cabe reparação dos danos aos povos indígenas afetados.

Garante-se, no artigo 232 da Magna Carta, aos indígenas, suas comunidades e organizações a capacidade civil para ingressar em juízo. Tal declaração foi primordial para que esses povos possam pleitear nos Tribunais a defesa de seus direitos e interesses. (SANTANA, 2015, s.p.). Essa situação é especialmente importante nos casos de demarcação de suas terras e incontáveis esbulhos, onde os grupos indígenas anteriormente dependiam do Poder Público para proteger seu território.

Há duas espécies de organizações indígenas que se enquadram no artigo 232, da CRFB/1988, as organizações internas de uma comunidade e as organizações externas; podendo as últimas ser em esfera regional, estadual ou nacional. A legitimidade das organizações é atribuída, em todo caso, para defesa de direitos e não para mitigá-los, negociá-los ou renunciá-los; o que seria inclusive impossível, pois indisponíveis. (SOUZA FILHO, 2013, p. 30), veja-se o teor do artigo: “Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. (...) (BRASIL, 1988, s.p.)”.

A diversidade dos povos indígenas permitiu articulação entre eles, que estão atualmente organizados, possuindo associações e desenvolvendo projetos em diversas áreas, como saúde, educação, cultura, atividades profissionais e econômicas, entre outras. As organizações, nesse ponto, são primordiais para garantir-lhes acesso ao governo na discussão de seus territórios e demarcações. (WANDSCHEER, MORAIS, 2013, p. 230).

Carlos Frederico Marés de Souza Filho reconhece que a Constituição da República Federativa do Brasil assegura em seu texto os direitos, terras, costumes e língua dos indígenas. Todavia, critica o autor que o braço executor do Estado nega

esses direitos, invade os territórios, desrespeita os costumes e omite as línguas. O Judiciário, nesse contexto, omite-se. (SOUZA FILHO, 1994, p. 156).

Internacionalmente, há anos vem se discutindo o estatuto jurídico dos povos indígenas. Calcula-se que existam mais de 370 (trezentos e setenta) milhões de povos aborígenes que sobrevivem em condições degradantes. Estes são vítimas de expulsão de seus territórios, roubo de terras e extrema pobreza e marginalização, devendo, portanto, ser considerados como vítimas da política colonial. A Comunidade dos Estados, em vista disso, deve proteger tais povos. (HEINTZE, 2009, p. 301).

As organizações internacionais, tem se empenhado na salvaguarda dos direitos humanos dos povos autóctones. Tal se atribui a um posicionamento da comunidade internacional com a proteção de grupos vulneráveis. Por força da história, entende-se que a sobrevivência da cultura indígena e seu povo depende de atenção em escala mundial, onde os Estados desempenhem um esforço coletivo para tal. (HEINTZE, 2009, p. 301).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) considerou que os povos indígenas não possuíam condições de manter a si próprios. Vítimas de exterminação e genocídio, além de diversos atos de violência, os povos autóctones não tinham uma proteção jurídica fortalecida. Nessa realidade, a contar de 1950, a Organização deu atenção a esses povos. (HEINTZE, 2009, p. 311).

Instrumento essencial em vigor no âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) elaborou a Convenção nº 107, aos 02 de junho de 1957, tratando a proteção e integração de grupos populacionais nativos e outros grupos tribais. Tal Convenção foi aprovada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 20/1965, e promulgada pelo Decreto nº 58.824 de 14 de julho de 1966, dividido em oito partes e intitulada como “Convenção sobre a Proteção a Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais de Países Independentes”, e cancelando-a em 2002, por força da Convenção Sucessória nº 169, de 1989.

A Convenção nº 107 reconhece que diversos países não integraram suas populações indígenas e tribais, denotando uma política assimilacionista. Procura-se, em seu texto, uma melhora das condições de vida e trabalho dessas populações, até então marginalizadas; assegurando-as uma integração progressiva nas respectivas comunidades internacionais.

No entender de Hans-Joachim Heintze, a Convenção nº 107, com sua perspectiva assimilacionista e individualista, é um reflexo da posição da Organização perante dos indígenas, e os percebe como “não civilizados”, transformando-os em cidadãos integrados à sociedade. (HEINTZE, 2009, p. 312).

Esta política de assimilação imposta pelos Estados aos povos indígenas sofreu inúmeras manifestações de resistências, mobilização, objetividade e identidade coletiva, invocando noções de justiça diferenciadas. O impulso da globalização contra-hegemônica, impõe aos Estados o reconhecimento de sua identidade enquanto povos. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 44).

A histórica Convenção nº 107 definiu os grupos indígenas com as seguintes características, nos termos do texto apresentado em sua íntegra no Decreto nº 58.824/1966:

1. A presente convenção se aplica:

- a) aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondam a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidas, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhe sejam peculiares ou por uma legislação especial;
- b) aos membros das populações tribais ou semitribais de países independentes, que sejam consideradas como indígenas pelo fato de descenderem das populações que habitavam o país, ou uma região geográfica a que pertença tal país, na época da conquista ou da colonização e que, qualquer que seja seu estatuto jurídico, levem uma vida mais conforme às instituições sociais, econômicas e culturais daquela época do que às instituições peculiares à nação a que pertencem. (BRASIL, 1966, s.p.)

A presente convenção, ademais, demonstra preocupação com as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, assegurando, no seu artigo 11, o reconhecimento de seu direito de propriedade. Todavia, no artigo 12, admite seu deslocamento para terras de qualidade superior ou igual em caso de segurança nacional, desenvolvimento econômico ou por motivos de saúde dessa população. Caberá, também, a possibilidade de indenização em espécie.

Cabem críticas a tais determinações, vista que se permite a realocação de povos por motivos diversos. O reconhecimento da relação do povo com a terra em que habita é desconsiderada, tratando apenas como um território qualquer. O “sagrado”, a cultura e a história da comunidade em determinada região não é fator que determine sua permanência em determinada terra.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, de 27 de junho de 1989, entrou em vigência no plano internacional somente em 05 de setembro de 1991, após duas ratificações mínimas exigidas. No Brasil, o Projeto de Decreto Legislativo foi aprovado pela Câmara no ano de 1993. No Senado, a Comissão de Constituição e Justiça o aprovou com uma emenda que pedia a supressão dos termos “povos” e “territórios” alegando que feria a soberania nacional, parando o Projeto até o ano de 2000. A Convenção só viria a ser aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002 e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, possuindo vigência no território brasileiro. (SANTOS, 2013, p. 41).

Denominada como “Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais”, tal documento conta com 44 (quarenta e quatro) artigos e está dividido em dez partes, assim denominadas: Política Geral, Terras, Contratação e Condições de Emprego, Indústrias Rurais, Seguridade Social e Saúde, Educação e Meios de Comunicação, Contatos e Cooperação através das Fronteiras, Administração, Disposições Gerais e Disposições Finais.

Esta convenção, em suas considerações iniciais, reconhece as aspirações dos povos indígenas em relação à sua independência no controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico. Diferente da Convenção anterior, predominantemente assimilacionista, a presente Convenção nº 169/1989 valoriza o fortalecimento das identidades, línguas e religiões dessas populações, que contribuíram à diversidade cultural, à harmonia social ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais, conforme consta em sua exposição de motivos.

A Convenção nº 169/1989 aplica-se aos povos considerados indígenas por descenderem de populações que, na época da conquista ou colonização ou do estabelecimento das fronteiras estatais, habitavam no país ou região. Também exige que tais povos conservem suas próprias instituições sociais, culturais e políticas, no todo ou em parte. Reconhece, em seu texto, a igualdade, a especificidade dos povos e o direito de autorregulação de suas instituições, seu desenvolvimento econômico, suas formas de vida cultural e espiritual dentro do Estado em que vivem. (BRASIL, 2004, s.p.).

Dita Convenção abandonou o conceito de assimilação dos povos autóctones, ao contrário da Convenção anterior. Tal inovação foi consequência de um processo de discussão, considerando os aborígenes como povos, contribuintes da diversidade cultural, da harmonia social e ecológica. Os povos, ainda, sujeitos de direito e participantes do seu próprio destino. (HEINTZE, 2009, p. 314-315).

A Convenção nº 169/1989 da OIT é de primordial importância na defesa dos povos considerados frágeis perante os demais, onde não são consideradas e atendidas suas necessidades. Dita-se que a partir do momento em que se entenda que um grupo de pessoas une-se em razão de uma identidade, uma organização tribal, um passado de opressão ou uma porção territorial, a Convenção é instrumento hábil para resguardar direitos que muitas vezes são desrespeitados pelos governos. (DREMISKI, LINI, 2013, p.93).

A participação dos povos e a preocupação da OIT sobre tal é comprovada nos termos do artigo 6º da Convenção nº 169/1989, cujo teor encontra-se presente no Decreto nº 5.051/2004 conforme segue:

DECRETO 5.051/2004, CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) **consultar os povos interessados**, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam **participar livremente**, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o **pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos** e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o **objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas**. (BRASIL, 2004, s.p.). (grifou-se).

A Convenção nº 169/1989 da OIT, em seu artigo 6º, fomenta a criação de órgãos próprios de representatividade e impõe aos governos o dever de disponibilizar meios para que a participação dos povos indígenas em decisões que envolvam políticas e programas que os atinjam. A representatividade desses povos, como sujeitos de direitos, é importante inovação desse regramento.

A mesma Convenção ainda determina a participação dos povos indígenas em todas as instâncias que sejam atinentes aos seus interesses. Estabelece-se o chamado consentimento prévio informado, que consiste na realização de consultas prévias, consultas essas especialmente necessárias quando da elaboração e implantação de programas e projetos que ocasionem impactos no habitat dos nativos. (ARAÚJO, 2006, p. 111-112).

Os governos, por força da Convenção 169/1989, têm a obrigação de disponibilizar ferramentas para proporcionar a participação dos povos nas decisões e para dar as condições que permitam a essas comunidades colaborar ativa e eficazmente para o processo de crescimento. Os governos, ainda, devem efetuar estudos que considerem as consequências dos programas e planos de desenvolvimento para as áreas indígenas ocupadas. (DREMISKI, LINI, 2013, p. 83-84).

No artigo 7º, item 4, da referida Convenção determina que os governos têm como obrigação adotar, com a cooperação dos povos interessados e envolvidos, medidas para proteger e preservar os territórios em que eles habitam. Tal disposição torna claro o reconhecimento dos territórios desses povos, e a obrigação do Brasil com a preservação de seu habitat e a defesa de seus direitos.

O artigo 14, da Convenção 169/1989 da OIT, no mesmo contexto de proteção dos direitos dos povos tribais pelos governos, dispõe sobre o reconhecimento dos povos aos direitos de propriedade e posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, garantindo a proteção de seus direitos de propriedade e posse, devendo ser instituídos procedimentos adequados para tal. Exige, também, que os Estados adotem medidas necessárias para garantir aos povos a utilização de suas terras, mesmo que não a ocupem exclusivamente mas que tenham acesso para suas atividades.

Se no passado os indígenas eram considerados plenamente ou relativamente incapazes, a contar de seu grau de “aculturação”, a contar da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Convenção nº 169/1989 da OIT, foram de fato emancipados, capazes de praticar os atos da vida civil com autonomia, defendendo seus interesses quando entenderem necessário. Para tanto, o Estado deve oferecer todo o suporte para atender suas necessidades e vontades. (DREMISKI, LINI, 2013, p. 87).

Dentre os demais os instrumentos de relevo internacional que trataram dos direitos dos povos indígenas, chama-se atenção para a fundamental análise de Martinez Cobo sobre a discriminação de povos aborígenes, e para o relatório finalizado em 1998, de Alfonso Martinez sobre contratos entre Estados e povos autóctones. A Assembleia Geral da ONU proclamou o ano de 1993 como o Ano dos Povos Indígenas e, posteriormente, entre 1994 e 2003 a Década dos Povos Indígenas. Nesse contexto, iniciaram-se os trabalhos para discussão da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas. (HEINTZE, 2009, p. 307).

Em 13 de setembro de 2007, com 143 (cento e quarenta e três) votos a favor, quatro votos contra e onze abstenções, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. O Brasil votou a favor da Declaração, assim como quase todos os países da América do Sul, não sendo a adesão integral em virtude da abstenção da Colômbia.

As principais alegações dos países que votaram contra a Declaração (Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia e Austrália) era a ausência de definição clara sobre o termo “indígena”, a construção potencialmente imprópria ao direito de autodeterminação, discordância referente aos elementos terras, territórios e recursos naturais e o entendimento de que as leis comunitárias infringem a universalidade constitucional. (SANTOS, 2013, p. 45-46).

Em suas considerações, assevera a Assembleia que os povos indígenas contribuem com a diversidade e a riqueza das civilizações e culturas. Preocupa-se e reconhece as injustiças históricas da colonização e subtração das terras, territórios e recursos que impediram o direito de desenvolvimento desses povos. Neste ponto, o item 1 do artigo 8, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, reconhece o direito aos povos e pessoas indígenas de não sofrer assimilação forçada ou destruição de sua cultura, essencial para superar a política de assimilação que anteriormente persistia.

Citada Declaração reafirma que os indígenas são sujeitos de todos os direitos humanos reconhecidos no direito internacional, sendo os direitos coletivos indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral dos povos. Esta declaração, de fato, pode ser considerada um avanço para o reconhecimento, promoção e proteção dos direitos e liberdades dos povos indígenas.

Todos os dispositivos, em si, expressam o anseio da Organização das Nações Unidas em afirmar o reconhecimento da cultura, tradição e identidade próprias dos povos indígenas, sem que sejam absorvidos pela cultura que foi a eles por tantos anos imposta. Ainda, afirmar que os Estados tem a obrigação de garantir esses direitos e reparar as injustiças que historicamente acometeram essas populações.

A presente Declaração irrompeu um novo marco no direito internacional, que em sua aplicação pode ser instrumento de alteração nas relações entre os Estados e suas minorias. Embora poucos casos práticos de sua aplicação possam ser visualizadas, é importante na luta jurídica pela dignidade dos povos. (SANTOS, 2013, p. 35-36).

Dentre os direitos elencados na Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, destaque-se os seguintes: direito à autonomia ou autogoverno, conforme disposto no seu artigo 4º; conservar e reforçar suas instituições, artigo 5º; não sofrer assimilação forçosa ou destruição de sua cultura, artigo 8º; pertencimento a uma comunidade ou nação indígenas, artigo 9º; não ser retirados pela força de suas terras ou territórios, artigo 10; transmitir às futuras gerações elementos de sua cultura, artigo 13; estabelecer instituições de ensino de acordo com seus métodos culturais, artigo 14; ter um processo equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente em que nele se reconheçam seus costumes e onde estes participem, artigo 27; determinar de sua própria identidade e pertencimento, artigo 33; promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, artigo 34; e determinar as responsabilidades dos indivíduos para com suas comunidades, artigo 35; dentre tantos outros.

No tocante aos territórios, a Declaração sobre os Povos Indígenas assim dispõe:

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas,  
Artigo 26

1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.
2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.
3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente

os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram. (ONU, 2007, s.p.).

O artigo anterior torna claro a preocupação da Organização das Nações Unidas em reconhecer aos povos indígenas o direito ao seu território, tanto aquele que ocupa, quanto aquele que tenham de outra forma utilizado ou adquirido. O dispositivo assegura a profunda relação dos povos com seu ambiente, e a necessidade dele para que suas tradições sejam respeitadas e garantidas.

Na sequência, o artigo 27, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, determina que os Estados criem instrumentos adequados, em conjunto com os povos interessados, para reconhecimento e adjudicação dos direitos sobre suas terras, territórios e recursos. O mesmo dispositivo, impõe que seja criado um procedimento “equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, no qual sejam devidamente reconhecidas as leis, tradições, costumes e regimes de posse da terra dos povos indígenas”. (ONU, 2007, s.p.).

A Declaração garante, também, o direito aos povos indígenas de conservação e proteção do meio ambiente e capacidade produtiva de suas terras e recursos, assim como elaborar prioridades e estratégias para o desenvolvimento e utilização destas, atribuindo aos Estados a obrigação de proteger e conservar esses territórios, conforme prescrevem os artigos 29 e 32 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A quantidade de referências, nos dispositivos da citada Declaração, à terra, comprova sua forte influência perante os indígenas. A relação destes com o território é peculiar, não se podendo conceber um seu o outro, de modo diferente da ideia moderna de propriedade. Por esta razão, a atenção a esse assunto deve ser especial, pensada de forma diversa daquela tradicional às demais populações. (SANTOS, 2013, p. 49).

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aceita como uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, com uma importância política muito maior que uma resolução tradicional da Assembleia. Expressa-se como opinião acerca de questões fundamentais e, assim, válida por um período mais longo. Suas disposições, por sua força, estão a caminho de se tornarem normas jurídicas. (HEINTZE, 2009, p. 306).

Ponto controvertido nas discussões de sua elaboração, o direito ilimitado da autodeterminação dos povos indígenas foi uma formidável vitória das organizações que assim exigiam. Fundamenta-se esse direito no fato de que os povos indígenas “seriam diretamente seus titulares originais e continuariam a sofrer coletivamente da sua supressão e suas consequências”. (HEINTZE, 2009, p. 308).

O direito à autodeterminação encontra-se expresso no artigo 3, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que reconhece aos povos indígenas o direito de determinar sua condição política, seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Após muito tempo compreendidos como incapazes de atuar nos atos da vida civil, devendo ser tutelados pelo Estado no que lhes interesse, a imposição do direito à autodeterminação ultrapassa esse entendimento.

As orientações que compõem referida Declaração devem permear a criação do ordenamento aplicável aos indígenas. Também pode servir de fonte ao Poder Judiciário quando da prolação de suas decisões. (SANTOS, 2013, p. 50). Sob esse entendimento, quando da elaboração do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU esses preceitos deveriam ter sido levados em consideração, obedecendo aos pilares da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, ao contrário do que se observará posteriormente.

A Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos apresenta especial interesse com as populações autóctones. Volta-se principalmente sobre as riquezas naturais inerentes aos povos indígenas, como uma peça fundamental das regulações sobre a autonomia. A Comissão demonstra, em suas manifestações, a sua preocupação maciça sobre o tema. (HEINTZE, 2009, p. 324).

No tocante ao Brasil, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos critica a morosidade em relação à definitiva demarcação dos territórios indígenas. Outro exemplo diz respeito ao Canadá, que até o momento não relatou de forma abrangente sobre as negociações a respeito das exigências territoriais dos povos aborígenes em contraponto com a exploração do petróleo e gás natural. (HEINTZE, 2009, p. 324).

Depois de séculos de terror colonialista, sob o qual pereceram diversos povos indígenas na esfera mundial, a Declaração dos Povos Indígenas, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, assim como diversos outros tratados firmados possibilitaram a esses povos um pouco de visibilidade, para que pudessem

começar a reivindicar um tratamento humano. Em resposta, vários ordenamentos estatais também passaram a abordar os direitos coletivos mais variados. (SANTOS, 2013, p. 39).

Reconhecer todos os direitos ora elencados exige uma luta incessante. Embora em datas anteriores esses direitos sequer estavam positivados, na atualidade deve-se trabalhar para reconhecer os mandamentos expostos, contra as distorções de ditames fundamentais e em busca da garantia dos direitos previstos. Entende Ana Valéria Araújo que se deve implementar, proteger e resguardar as conquistas ora obtidas. (ARAUJO, 2006, p. 98-99).

As mudanças legislativas, embora lentas, aconteceram. Os anseios emanados pelos povos indígenas foram observados e positivados. Hodiernamente, urge no sistema jurídico e político brasileiro formas de tornar realidade aquilo que se encontra na lei, tornando as comunidades tradicionais personagens ativas na construção de sua cidadania. (DREMISKI, LINI, 2013, p. 88). Percalços ainda são perceptíveis, pois muitas vezes a vontade de parcelas da sociedade pode obstaculizar determinadas mudanças.

Além do ordenamento jurídico explanado, convêm citar importante declaração de Carolina Ribeiro Santana:

Embora diversas conquistas estejam positivadas e formalmente garantidas, quando observadas do ponto de vista material constata-se que carecem de efetivação. Aliás, não é exagero afirmar que essa nova política indigenista sequer foi internalizada por todos os agentes do Estado que utilizam diariamente (ou deveriam utilizar) essas normativas como instrumento de trabalho. Apesar de diversos termos e conceitos estarem defasados e superados, por serem próprios de uma política indigenista em desuso, o próprio Estado e seus agentes ainda não conseguiram assimilar por completo importantes categorias e conceitos como a autoidentificação, os direitos originários, a capacidade plena dos direitos civis, dentre outros. (SANTANA, 2015, s.p.).

O Poder Executivo Federal necessita adequar-se ao regramento específico da política indigenista, nos termos do ordenamento ora explanado. Observa-se, muitas vezes, que os membros das forças de segurança, agentes de saúde, membros do Ministério da Justiça, Presidência da República ou mesmo a Funai, atuam como se desconhecendo as normativas que regem esta nova política. O Poder Executivo Federal, por ter a prerrogativa de demarcar as terras indígenas, deve promover a capacitação e formação dos seus servidores com o objetivo de

adequar e uniformizar suas atitudes com vista aos novos conceitos e leis indigenistas vigentes. (SANTANA, 2015, s.p.).

Infelizmente o desenvolvimento pleno dos direitos indígenas positivados ainda apresentam certa reserva por parte da sociedade como um todo. A reserva pode ser entendida em virtude de preconceitos estabelecidos por uma “cosmovisão colonizadora”. Ultrapassar o imaginário outrora consolidado é árdua tarefa em um Brasil agrário, mas é essencial para o total desenvolvimento de nossas potencialidades. (SANTOS, 2013, p. 51).

Tais apontamentos são primordiais para entender o Parecer objeto do presente estudo, que será abordado posteriormente.

### 3.2 AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO PODER EXECUTIVO EM PROCEDIMENTOS DEMARCATÓRIOS, A PARTIR DO PARECER 001/2017/GAB/CGU/AGU, EM COTEJO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E SUAS PERSPECTIVAS

A demarcação, nas palavras de Theo Marés, “é um instituto desenvolvido pela sociedade para determinar os limites de uma área através de marcos físicos”. Ato administrativo de competência do Poder Executivo, torna-se uma exigência da modernidade para que o Estado e cidadãos tenham conhecimento de que determinado território é indígena, oferecendo segurança jurídica e perenidade, devendo ser admitida, a seu entender, sua revisão apenas quando para ampliá-la. (MARÉS, 2013, p. 174).

A demarcação, em que pese de suma importância ao povo indígena, não é fator primordial para estes, mas antes para o restante da população, e para a defesa de seu território. Vez que, caso a terra não seja demarcada, a sociedade em geral pode não a considerar essencialmente como território indígena, mas como uma possibilidade de extração de recursos e aumento de fronteiras agrícolas, conforme historicamente ocorre nos territórios originalmente ocupado pelas populações indígenas.

Em 20 de julho de 2017, a Advocacia-Geral de União publicou Parecer que aprovado pelo Presidente da República ganhou efeito vinculante. Por este instrumento, o Poder Público impôs condições para o procedimento de demarcação

de áreas indígenas, cuja observância será obrigatória pelos órgãos de Administração Pública Federal, direta e indireta.

Tais condicionantes são originárias da decisão referente à Petição 3.388, no Supremo Tribunal Federal, no emblemático caso da demarcação das terras “Raposa Serra do Sol”, onde o Ministro Menezes Direito, em seu voto-vista, inseriu condicionantes para pautar as próximas demarcações realizadas pela União. Debatidas as condicionantes, foram publicadas e foram incorporadas ao dispositivo da decisão.

Da Petição 3.388/RR, convém juntar no presente a ementa proferida, que se refere aos embargos de declaração que questionavam sobre a força vinculante da decisão aplicada na Terra Indígena Raposa Serra do Sol:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidas a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. A decisão proferida em ação popular é **desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar.** Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões. (Pet 3388 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00057). (grifou-se).

Foi reconhecido, pelos tribunais, nos presentes Embargos de Declaração, que as diretrizes lançadas na Petição 3.388/RR não possuem eficácia vinculante formal,

em que pese tenha fixado que os pressupostos daquela decisão decorriam da Constituição Federal. Não era esperado que os demais julgadores seguissem as diretrizes explicitadas na decisão como essenciais, conforme se vê no enxerto da referida decisão:

As condições em tela são elementos que a maioria dos Ministros considerou pressupostos para o reconhecimento da demarcação válida, notadamente por decorrerem essencialmente da própria Constituição. Na prática, a sua inserção no acórdão pode ser lida da seguinte forma: se o fundamento para se reconhecer a validade da demarcação é o sistema constitucional, a Corte achou por bem explicitar não apenas esse resultado isoladamente, mas também as diretrizes desse mesmo sistema que conferem substância ao usufruto indígena e o compatibilizam com outros elementos igualmente protegidos pela Constituição. (...) É apenas nesse **sentido limitado** que as condições indicadas no acórdão embargado produzem efeitos sobre futuros processos, tendo por objeto demarcações distintas. Vale dizer: tendo a Corte enunciado a sua compreensão acerca da matéria, a partir da interpretação do sistema constitucional, **é apenas natural que esse pronunciamento sirva de diretriz relevante para as autoridades estatais** – não apenas do Poder Judiciário – que venham a enfrentar novamente as mesmas questões. (...) (Pet 3388 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00057). (grifou-se).

Assim, inobstante tenha se reconhecido, de fato, a eficácia limitada do referido julgado, este serve como parâmetro para julgamentos posteriores naturalmente. Os fundamentos apresentados no citado caso influenciaram na aplicação do direito pelos magistrados aos casos semelhantes.

O julgamento do caso Raposa Serra do Sol, no lugar de ser um marco na proteção aos direitos de propriedade dos indígenas, trouxe retrocesso após a construção normativa que foi iniciada pela política de proteção indígena. Isso se deve à construção das condicionantes que resultaram no parecer em comento, que, conforme será observado, eivou os direitos indígenas, oferecendo justificativas para que o Estado retirasse os indígenas dos territórios que originalmente ocupam, que pudesse intervir quando julgar necessário, assim como dificultar os atuais processos demarcatórios e rever os já encerrados.

Em memorial do Ministério Público Federal, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República, quando se manifestou em relação às condicionantes da Petição 3.388/STF, aplicadas no Parecer em comento, apresentou questionamentos de ordem formal e material. Entendeu o MPF que a Suprema Corte não deveria ter apresentado condicionantes para decisões futuras ao

proferir a decisão, limitando-se apenas aos pedidos das partes. (MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, p. 2-3).

Referidas condições, apresentadas pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e integrantes do Parecer em comento podem ser divididas em expressão do texto Constitucional, que se refere à interpretação literal do texto contido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; em limitação de usufruto dos indígenas por suas áreas, ou seja, se outro for o interesse, seu uso pode ser limitado; em autorização por parte do Ente Público para utilização das terras indígenas por terceiros, sem qualquer autorização do povo que ocupa a terra; em indisponibilidade, vedando a alienação das terras e apresentando elementos dificultadores para a constituição das áreas indígenas.

Para a primeira classificação, que remete à literalidade do texto Constitucional está o seguinte item: (I) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da CRFB/1988) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar. Esse item repete o comando Constitucional a quem faz menção, sendo permitida a ocupação, domínio e posse quando houver relevante interesse da União, cuja definição foi delegada a Lei Complementar. O dispositivo infraconstitucional que regulamenta este artigo é apenas o Estatuto do Índio, Lei 6.001/1973, em seu artigo 62, que trata apenas da ocupação por particulares e ainda pondera essa irregularidade no § 3º quando permite a continuidade dos efeitos dos contratos de arrendamento.

Embora o item supracitado esteja expresso no texto constitucional, o entendimento formulado pela Advocacia-Geral da União suprime os dispositivos que atribuem direitos aos indígenas sobre suas terras, a exemplo, do parágrafo 1º, do artigo 231, que expõe ser terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Em uso de redação do texto Constitucional, o Parecer limita o usufruto dos povos indígenas sobre suas áreas nos seguintes: (II) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; (III) o usufruto dos índios

não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei. Os itens acima possuem redação semelhante ao § 3º, do Artigo 231, da CRFB/1989, mas condicionam os indígenas legítimos usufrutuários, detentores e possuidores das terras tradicionalmente ocupadas a imposição de aproveitamento de recursos que pela leitura dos §§ 2º e 3º, do Artigo 231, da CRFB/1988, cabe apenas aos não-indígenas.

Ainda em limitação do usufruto dos povos indígenas sobre suas terras tradicionalmente ocupadas estão os seguintes itens: (IV) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; (V) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI. (BRASIL, 2017, p. 39-40).

O memorial do Ministério Público Federal (MPF), menciona que o Parecer praticamente autoriza o Congresso Nacional a, ao depender de sua vontade política, desprezar a tutela dos direitos indígenas. Há, neste caso, de acordo com o memorial, a violação ao artigo 15, item 2, da Convenção 169 da OIT, que determina que os povos indígenas devem ser consultados e receber indenização em caso de dano, antes de empreender qualquer programa de exploração dos recursos em suas terras. (MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, p. 5).

A mesma redação do citado dispositivo da Convenção 169, da OIT, é encontrada no Artigo 231, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1989. Ambos os preceitos impõe a necessidade de consulta ao indígena quando do aproveitamento de recursos, e não o dever do indígena de solicitar autorização para explorar e usar suas terras.

De acordo com as condicionantes em comento, o usufruto das terras demarcadas aos indígenas é relativo, a depender do interesse público. Ainda, dependem os povos indígenas do Congresso Nacional para aproveitar os recursos hídricos energéticos, assim como para utilizar as riquezas minerais. Tal ponto

demonstra que se relativiza o uso da terra, onde os indígenas dependem de uma organização essencialmente política, que tradicionalmente atua quando convier aos interesses das organizações que representam, para usufruir do território nestes pontos.

A utilização das áreas indígenas por terceiros, estranhos aos indígenas, são expressos em diversos pontos, sendo o primeiro no item (VI) pelo qual: a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI. (BRASIL, 2017, p. 40). O disposto confere primazia completa e incondicionada à política de defesa nacional, em desfavor aos indígenas. Esse item considera como absoluto do entendimento dos órgãos vinculados às Forças Armadas, que, por seu perfil, tende a prejudicar direitos fundamentais sob a alegação de segurança nacional. (MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, p. 6).

Este item VI do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU ofende o artigo 6º da Convenção nº 169 da OIT, pois ignora prévia oitiva dos povos indígenas quando dos assuntos de seu interesse. E contraria o dever estabelecido no mesmo dispositivo da Convenção que determina aos governos que estabeleçam meios de participação e representatividade dos povos indígenas, inclusive, em decisões de políticas e programas que lhes sejam concernentes.

O Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU estabelece a utilização das áreas tradicionalmente ocupada por indígenas ainda nos seguintes itens: (VII) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (XI) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; e (XII) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas.

Os itens acima igualmente ofendem ao artigo 6º da Convenção nº 169 da OIT, vez que sequer condiciona a consulta aos povos em empreendimentos que podem afetar sua cultura e tradições, o que os itens propõem são políticas assimilacionistas. Ao autorizar a instalação pela União Federal de equipamentos,

redes de comunicação, estradas e vias de transporte e outras construções necessárias dentro de áreas indígenas, sem observar qualquer respeito aos interesses dos usufrutuários das terras, podem afetar o modo de vida dos povos indígenas.

As restrições I, II, III, IV, V, VII, XI e XII, do Parecer, permitem a realização de grandes empreendimentos nas áreas indígenas sem prévia consulta aos povos e sem que estes obtenham qualquer benefício compensatório aos impactos oriundos desse empreendimentos. Por outro lado, caso os indígenas necessitem explorar algum recurso das terras, deles será exigida autorização por parte do Congresso Nacional. Libera-se à União qualquer obrigação em relação aos danos eventualmente causados, enquanto limita o usufruto das terras por parte dos indígenas. (MARÉS, 2013, p. 183-184).

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho garante, em seus dispositivos, a posse permanente de suas terras, e estabelece a necessidade de consulta sobre todas as medidas que possam lhe afetar. As restrições impostas pelo Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, privam os indígenas do direito que havia se sedimentado por força da Convenção nº 169/1989, e incorporado ao ordenamento nacional pelo Decreto 5.051/2004. A prévia consulta também é ignorada na condição VI, que assegura a atuação das Forças Armadas da Polícia Federal sem consulta aos povos e as condições X e XI, que admitem ingresso, trânsito e permanência de não índios na área sem consulta anterior.

As condições que autorizam o uso das áreas demarcadas em favor da sociedade como um todo estão igualmente contrárias ao disposto no §3º do artigo 231 da Constituição Federal, que determina que o aproveitamento de recursos naturais devem ser autorizadas pelo Congresso Nacional, devendo ser ouvidas as comunidades afetadas, assegurando a participação nos resultados da lavra. (BRASIL, 1988, s.p.). As condições de fato não respeitam o que fora emanado no dispositivo, pois não abordam a oitiva e participação dos povos.

Os territórios tradicionalmente ocupados por indígenas são invadidos e violados desde os tempos em que o Brasil era colônia, e este cenário de dominação e exploração, embora sua resistência e os esforços daqueles que os defendem, é perpetuado por regramentos como o Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU. De acordo com as condicionantes ora apresentadas, as terras, embora demarcadas, podem ser livremente ocupadas pela União e inclusive por terceiros, a depender tão-somente

do Congresso Nacional. Tal fato, que sempre aconteceu, pode continuar acontecendo, agora sob o jugo da legalidade.

Em itens específicos sobre o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade: (VIII) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (IX) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; (X) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. (BRASIL, 2017, p. 40).

As restrições apresentadas nos itens VIII e IX, do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, atribuem prioridade à tutela do meio ambiente em desfavor aos direitos das comunidades indígenas, diversamente do instituído na Constituição da República Federativa do Brasil. O desfavorecimento é notado pois o Instituto Chico Mendes, como autoridade ambiental, tenderá, naturalmente a, até por sua posição institucional, em casos de conflitos de interesses, colocar em primeiro plano a proteção ao meio ambiente. (MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, p. 8).

As condições VIII, IX e X remetem à sobreposição de Unidades de Conservação a Terras Indígenas, restringindo-se ainda mais o direito de uso dos indígenas. A sobreposição é questão complexa, vez que as Unidades de Conservação são espaços territoriais especialmente protegidos, por força da lei específica e previsão constitucional, mas se diferenciam das Terras Indígenas por conta da cláusula de nulidade do art. 231, §6º da Constituição Federal. Citado parágrafo, se aplicado, tornaria nulo ato que crie Unidade de Conservação em Terra Indígena. (MARÉS, 2013, p. 184).

Os itens enunciados X e XI são incompatíveis com a adequada proteção das comunidades indígenas, ao disciplinar o trânsito de não-índios sem espaço para decisão ou sequer oitiva por parte dos usufrutuários. Ofende-se os fundamentos sedimentados sobre a questão indígena positivada na Constituição, privando os indígenas de qualquer autonomia. Por este trato, há violação, ainda, dos arts.6.1,

“a”, 7.1 e 18 da Convenção da OIT. (MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, p. 9).

Lembre-se que as terras indígenas podem ser consideradas como seu domicílio, de certa forma. Não podem ser comparadas com uma fazenda, ou uma chácara, ademais, não podem ser tratadas de forma igual a qualquer território da nossa sociedade, vez que cultura indígena, seus costumes e seu entendimento de terra não são iguais aos da sociedade em geral. Assim, admitir a entrada de terceiros eivam seus direitos, pois são não-indígenas circulando por áreas indígenas sem sua autorização.

O Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU elenca Indisponibilidades expressas no texto Constitucional ou em legislação pelos seguintes itens: (XIV) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, CRFB/1988, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); (XV) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973);

Sobre indisponibilidades, ainda: (XVI) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CRFB/1988, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; (XVIII) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CRFB/1988). (BRASIL, 2017, p. 40).

Imposição de dificuldades na demarcação de áreas indígenas: (XVII) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (XIX) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento.

A condição XVII e XVIII são ambíguas, pois se os direitos indígenas relacionados às suas terras são imprescritíveis, de acordo com Marés, “o direito de reivindicação e por consequência de ampliação de seus limites, nunca se perderá no

tempo e por isso poderá ser reclamado a qualquer tempo”. (MARÉS, 2013, p. 185). Ao impedir da revisão de limites de áreas que se apresentam com reduções significativas, confina-se o indígena a espaços que podem não lhe assegurar suas necessidades básicas nem seu direito a um espaço adequado para desenvolver suas tradições.

A restrição XVII, de acordo com o Memorial do MPF, talvez seja a mais prejudicial aos direitos dos povos indígenas, vez que retrocede em matéria de proteção das terras pertencentes originalmente às populações indígenas. A condição não permite a correção dos erros e vícios das demarcações passadas, e ignorou a possibilidade de mudanças sociais que ensejem a aplicação das terras. Afronta-se, claramente, o princípio da igualdade, ao “cercear a possibilidade de tutela e ampliação de direitos de uma minoria étnica vulnerável”. (MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, p. 9-10).

A demarcação não é requisito para entender uma terra como indígena, ela o é pela sua “pura existência conjugada com a presença de povos indígenas estabelecidos”. À União compete demarcar conforme a ocupação ocorreu tradicionalmente, e não conforme os critérios de oportunidade e conveniência do Poder Público. (MARÉS, 2013, p. 185).

Vedar a remarcação de áreas indígenas colide com a política de proteção aos indígenas. Ora, a área originalmente demarcada pode não corresponder com a área necessária para manter os costumes indígenas e sua relação com a natureza; uma alteração no meio ambiente, como a seca, ou o aumento da população pode tornar a área insuficiente para a ocupação por determinado povo. Tais fatos não são levados em consideração e podem ser determinantes para condenar uma etnia inteira a aniquilação.

O parecer também fixa a data da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena e justifica que os indígenas e suas comunidades podem adquirir propriedades, na forma da legislação civil. (BRASIL, 2017, p. 37). É latente a política assimilacionismo proferida na PET 3.388/STF e reproduzida pelo Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, e a desconsideração da historicidade e dos instrumentos internacionais de proteção aos povos indígenas.

Tal Parecer desconstrói parcela significativa das conquistas indígenas quando afirma diversas irregularidades e permite violações, do ponto de vista da garantia dos direitos indígenas, trabalhadas principalmente no capítulo anterior. As lutas e resistências levantadas até a atualidade parecem irrelevantes e inexistentes diante do domínio que se produz sobre as áreas tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas.

Boaventura de Sousa Santos e João Arriscado Nunes lecionam que as lutas dos povos indígenas, para ter sucesso, dependem de forjar alianças entre diferentes etnias, movimentos sociais, ONG's e movimentos de solidariedade internacional. Essas alianças evitam a particularização e confinação dessas lutas, evitando afirmação e reprodução de hierarquias. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 48).

Historicamente no Direito Brasileiro, a exemplo do parecer em comento, a proteção dos direitos indígenas apresenta um triste espetáculo de como o Direito, o legislador e inclusive o jurista imagina, inventa e institui soluções para defesa dos indígenas. O Poder Público mina, corrói e deforma os direitos apresentados no ordenamento jurídico, transformando um instituto altruísta em um instrumento de opressão, que usurpa daqueles o que lhes caberia como se fossem um inimigo derrotado. (SOUZA FILHO, 1998, p. 108-109).

A Associação de Advogadas e Advogados Públicos para a Democracia - APD, após a aprovação do Parecer da AGU, emitiu nota de repúdio com o entendimento de que o direito dos indígenas é único e inderrogável não pode ser cerceado por entendimentos que visam obstaculizar o retorno dos indígenas às suas terras, sob pena de se consolidar um tipo de espoliação largamente repudiada pela comunidade jurídica e pela sociedade internacional (ASSOCIAÇÃO, 2017, s.p.).

Sustenta que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 acolheu o instituto do indigenato e consolidou uma proposta fraternal de inclusão e de reparação aos povos indígenas, ao reconhecer o direito originário às terras que ocupam, cujo direito à posse permanente independe até mesmo da existência de processo de demarcação, conforme preceitua o artigo 25 do Estatuto do Índio, Lei 6.001/1973 (ASSOCIAÇÃO, 2017, s.p.):

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das

medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Diante de tais fatos, a APD exorta o Estado Brasileiro a rever a interpretação dada pelo Parecer em questão, o qual não pode prevalecer sobre a longa tradição jurídica nacional, os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, e em detrimento dos valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista, tal como está consagrado no Preâmbulo da Constituição Federal. (ASSOCIAÇÃO, 2017, s.p.).

O Conselho Nacional de Direitos Humanos também em nota de repúdio ao Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU manifesta-se no sentido de que referido instrumento retira pequenos trechos do caso Raposa Serra do Sol (Pet. 3.388/RR), mas que são enxertos nocivos e selecionados minuciosamente com o intuito de impedir a continuidade dos processos de demarcação das terras indígenas. Adverte que o direito constitucional indígena é muito mais que apenas duas teses mal interpretadas e inconstitucionais. (CONSELHO, 2017, p. 1).

A Nota acrescenta que as teses do marco temporal e de impedimento de revisão de limites de terras indígenas, contidas no Parecer, são passagem isoladas do julgado na Pet. 3.388/RR e destoam do Art. 231 da CRFB/88 e da vontade do constituinte originário. O impacto do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU é a retirada da tradicionalidade da posse indígena, diminuindo o alcance do direito constitucional indígena para apenas posse física. Viola ainda os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em especial a Convenção 169 da OIT, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e o Pacto de San José, bem como a jurisprudência internacional. (CONSELHO, 2017, p. 1).

Outra manifestação atinente ao Parecer em comento foi exarada pela INA – Indigenistas Associados. A nota de repúdio publicada em 06 de dezembro de 2017 refere-se ao Marco Temporal. A INA esclarece que se define a tradicionalidade da ocupação dos povos indígenas do ponto de vista dos seus próprios usos, costumes e tradições, sendo que desta forma deve ser observado. A rígida exigência de que os indígenas estivessem na posse da área no momento da promulgação da Constituição desrespeita essas peculiaridades. O processo de produção probatória aplicado pelo Judiciário não é capaz de substituir dados trabalhados em laudo antropológico. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

A cultura indígena e o meio de produção para sua sobrevivência é diverso do adotado por grande parte dos não-indígenas, que apenas utilizam moradas, locais de trabalho, consomem aquilo que lhe é ofertado pelo mercado e apenas se for de vontade próprio passam a estabelecer esta mesma rotina em outro ambiente. Para que um grupo indígena cultive e tenha autonomia em sua área são necessários grandes espaços para que naquele território extraiam da terra o necessário à sobrevivência de todo o grupo e quando não for mais suficiente procurem outro território.

Uma parcela de população, por interesses antidemocráticos, mantém viva a mentalidade advinda de séculos de construções sociais privativas de direitos, que procuram descaracterizar os laudos antropológicos dos processos demarcatórios, alegando que naqueles ocorre a invenção de povos indígenas. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

A condicionante a ser atribuída ao caráter de permanência de habitação dos indígenas engessa e restringe os estudos antropológicos exigidos nos procedimentos demarcatórios. Os estudos abrangem diferentes formas de utilização pelos indígenas, tais como suas práticas agrícolas, seus regimes de assentamento e deslocamento, suas atividades; sendo que cada povo indígena deve ser tratado de forma contextualizada. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

É possível que desde o marco estabelecido pela data da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 muitos povos indígenas tenha realizado processo de adaptação em outras áreas, em função do exercício de suas necessidades de cultivo, cultura e sobrevivência. É superficial o disposto no 001/2017/GAB/CGU/AGU em estabelecer o marco temporal, visto que é característica de alguns povos indígenas o nomadismo.

Os Indigenistas Associados se posicionam contra o desvirtuamento do texto constitucional que acarretou na tese do marco temporal, bem como contra o Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU, que pretende institucionalizar a tese. Entendem também ser inconstitucional vincular e engessar a atuação do Poder Público à aplicação da tese do marco temporal e das condicionantes da Petição n. 3.388/RR. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

As teses, as condicionantes e o engessamento da atuação só têm se mostrado como meios de justificar qualquer tipo de privação de direitos anteriormente conquistados pelos indígenas e aqueles que os defendem contidos no

ordenamento jurídico pátrio e supraestatal. Se estão vigentes leis que garantem o direito originário dos indígenas e a proteção de sua cultura, assim como tratados internacionais que defendem a preservação da cultura indígena, cumpre à sociedade brasileira fazer-se cumprir. Todavia, contrário a isso, esta mesma sociedade criou justificativas e entraves para o não cumprimento da legislação, criando administrativamente um parecer e judicialmente uma jurisprudência notadamente contrárias aquilo que outrora foi conquistado.

Embora seja perceptível a proteção constitucional, infraconstitucional e internacional aos direitos indígenas, torna-se irrelevante se nos casos práticos de demarcação é aplicado um parecer cujo texto segue eivado de ilegalidades. Se não houver conscientização, por parte da sociedade e do poder público, de que a questão da terra indígena trata da sobrevivência de um povo e sua cultura, ambos dependentes de um território protegido, estes se perderão no passado. (MARÉS, 2013, p. 191).

## **4 SOCIOBIODIVERSIDADE E A TOMADA DE DECISÕES SOBRE INDÍGENAS**

### **4.1 A SOCIOBIODIVERSIDADE COMO PATRIMÔNIO NACIONAL**

A diversidade é característica da natureza e a base da estabilidade ecológica. As comunidades de todos os lugares criaram uma forma de saber e descobriram maneiras de tirar seu sustento das dádivas da diversidade da natureza. Contudo, a diversidade dos ecossistemas dos seres vivos e dos modos de vida das diferentes comunidades está sob ameaça de extinção e, conseqüentemente, do sustento derivado da biodiversidade está ameaçado. (SHIVA, 2003, p. 85-86).

De acordo com o paradigma dominante de produção, a diversidade opõe-se à produtividade, cria um imperativo de uniformidade e monocultura. (SHIVA, 2003, p. 91). A produtividade ocorre em grande escala e não tem como fator imperativo a subsistência da população, move-se pelo acúmulo de riquezas, geração e circulação de capital.

A produtividade em monocultura cria um ambiente que ameaça e destrói significativa parcela da biodiversidade, é incabível manter massivamente a produtividade e iniciar-se uma abordagem ecologicamente sustentável e justa à preservação da biodiversidade. Para Vandana Shiva, isso importa em interromper a

ajuda e aos incentivos à destruição em larga escala dos habitats onde a biodiversidade floresce e acabar com os subsídios e assistência pública à substituição da diversidade por sistemas centralizados e homogêneos de produção na silvicultura, na agricultura, na pesca e na criação de animais. (SHIVA, 2003, p. 100).

Essa mudança envolve o reconhecimento do valor da diversidade em si. Todos os seres vivos têm um direito inerente à existência e essa deve ser a razão suprema para não permitir que ocorra a extinção de uma espécie. (SHIVA, 2003, p. 101). Indubitavelmente todas as espécies devem ser preservadas, para que ocorra a preservação da cadeia e ciclo biológico. O equilíbrio do meio ambiente é necessário para a existência de todas as formas de vida, onde cada um faz parte de uma totalidade, representados por uma diversidade de seres, tanto flora quanto fauna.

O conceito de diversidade biológica é expresso no artigo 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica, Decreto Legislativo nº 02 de 1994, que afirma ser a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte.

A diversidade existente na Terra é incalculável, pela altíssima variabilidade de espécies e biomas ainda não explorados, a Amazônia é considerada a região de maior diversidade da Terra. São poucos os resquícios mantidos após a ação hegemônica, em comparação com o que existia. Em grande parcela do globo e do território nacional já foram instituídos comandos de produção, em formato de monoculturas, o que fez com que a biodiversidade originariamente encontrada sofresse significativa redução.

Para JUNGES (2010, p. 53), a biodiversidade não é apenas o modo natural, mas também o cultural. Afirma que a diminuição biológica possui relação direta a diminuição da diversidade cultural. A medida em que ocorre a imposição de modos de produção massificado, ocorre também o assimilacionismo cultural, ao passo que o ser humano não se desvincula do ambiente.

Nesse mesmo sentido, afirma-se que a sociobiodiversidade é observada tanto em um contexto ambiental, em proteção especial à diversidade da fauna e flora, quando em um contexto social e seus desdobramentos. (CARVALHO; ARAÚJO, 2015, p. 124).

O professor doutor Luiz Ernani Bonesso de Araújo, ao tratar de diversidade cultural define ela como a simbiose entre o homem e a natureza e destaca as diversas formas de expressão dos povos. Esta diversidade, fruto do saber tradicional, por vezes é suprimida pelo saber científico que é construído a partir dos cânones científicos em detrimento da diversidade cultural e de pensamentos de origem popular. (ARAÚJO, 2013, p. 275).

A imposição cultural e criação de novas técnicas e modos de produção, além de suprimir conhecimentos tradicionais, geram um ambiente uniforme, onde a linguagem é única e quem não a compreender e não se inserir neste universo é considerado inexistente. O novo trazido pelo poder hegemônico cria necessidades modernas, torna os saberes tradicionais ultrapassados e destrói a diversidade cultural.

O embate entre o saber tradicional e o saber científico é elucidado pelo professor doutor Luiz Ernani Bonesso de Araújo, como segue:

A rivalidade das formas de conhecimento traz, na verdade um entrelaçamento de valores e formas de vida baseadas em pressupostos distintos: de um lado, a vida contemporânea, marcada pela expressão do consumo, diante da mercadorização dos desejos do homem civilizado; de outro, o conhecimento cunhado a partir de vivência holística, harmônica com a natureza, notadamente sustentável, nas comunidades locais. Isso significa que há um confronto entre um saber que é introduzido pelo outro, o estrangeiro, o europeu, e aquele saber que se origina nas práticas usuais do local, baseado na relação vivida entre o homem e a natureza. (ARAÚJO, 2013, p. 276).

O confronto entre saberes não é fato isolado ou de época definida. Pelo trabalho proposto é possível visualizar constantes e repetidas vezes a tentativa de imposição cultural sobre povos indígenas, iniciada pela colonização portuguesa, que resultou no domínio do território nacional e massacre indígena, e recentemente pelas tentativas de assimilação cultural, com a sugestão de que indígenas podem adquirir propriedades, a teor da Petição 3.388/STF e Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU.

Este conflito entre saberes e povos, pela tomada e exercício de poder gera um desenvolvimento insustentável, por negar a dignidade dos seres vivos em geral. De modo que a repressão ou iniquidade colidem com a primazia da igualdade intergeracional. Para evitar este cenário, deve-se observar que a sustentabilidade

deve adjetivar e condicionar as características do desenvolvimento, nunca o contrário. (FREITAS, 2012, p. 48-49).

As influências capitalistas alastram pelo globo a uniformização cultural, social e produtiva, é o que chamam de desenvolvimento. As diversas comunidades atingidas têm por negadas suas tradições originárias e quando resistem são esquecidas ou massacradas, como ocorreu com diversos grupos indígenas quando manifestaram oposição.

A permanência da tentativa, e por vezes alcançada, imposição de um saber dominante inspira cuidados aos grupos atingidos. Faz-se necessário despertar percepções em defesa dos saberes e culturas locais para emancipação e autonomia de indivíduos e grupos sujeitados por padronizações que levam à dependência e desconsideram as realidades locais. Para o professor doutor Jerônimo Siqueira Tybusch esta construção possibilita o pensar global sem perder de vista o local. (TYBUSCH, 2011, p. 319).

Ainda são insipiente e de pouca aplicabilidade o reconhecimento das comunidades locais. Os dispositivos legais muitas vezes se limitam a mencionar pela necessidade de consentimento das comunidades locais, a exemplo, do Artigo 231, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do artigo 6º, da Convenção 169/1989 da OIT, comandos legislativos que inclusive foram desconsiderados pela redação do Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU.

O domínio hegemônico exercido a cada novo instrumento regulamentador é em escala prejudicial aos grupos tradicionais, à sustentabilidade e à sociobiodiversidade. O conceito de sustentabilidade e sociobiodiversidade como elemento determinante do desenvolvimento é retirado do texto do artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que assim dispõe: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988, s.p).

O modo de gerência impositiva do sistema hegemônico enseja em diversos conflitos e destruição, pouco se assemelhando ao mandamento Constitucional. A previsão expressa diz respeito ao ambiente ecologicamente equilibrado, trata da relação aditiva de natureza e sociedade que é denominada de sociobiodiversidade,

cuja cultura da comunidade é fruto da convivência harmônica e sustentável com o seu entorno ambiental. (ARAÚJO, 2013, p. 279).

O princípio da sustentabilidade é considerado, por Juarez Freitas, como caráter de vinculação plena. Para o autor a sustentabilidade se mostra inconciliável com o reiterado descumprimento da função socioambiental de bens e serviços, uma vez que o planeta está no limite da exaustão. (FREITAS, 2012, p. 39).

O caráter garantista e protetor dos direitos individuais e coletivos atribuído ao texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobre mitigações, tal como a inaplicabilidade do disposto em seu artigo 225. Não obstante, a garantia de um ambiente ecologicamente equilibrado a todos e o dever de defendê-lo e preservá-lo igualmente imposto a todos, é mandamento de aplicabilidade necessária à continuidade sadia da humanidade.

Deste caráter vinculante e pleno da sustentabilidade decorrem as seguintes obrigações: pela preservação da vida, em sua diversidade, coibida toda e qualquer forma de crueldade; por antecipar, prevenir e precaver, em assegurar a boa informação a produtores e consumidores; pela responsabilidade, partilhada e solidária, do ciclo de vida dos produtos e serviços; em acolher o caráter preferencial das energias renováveis; e, de promover a justiça ambiental<sup>2</sup>, protegendo as gerações presentes e futuras, ambas titulares de direitos fundamentais. (FREITAS, 2012, p. 40-41).

A reciprocidade no trato das dimensões da sustentabilidade, sem hierarquia nem exaustão, composta pelo ambiente, social, econômico, ético e jurídico-político, ocorre devido suas interconexões. Estes elementos igualmente compõem o conceito de bem-estar, cujos fenômenos integrantes também são multidimensionais. (FREITAS, 2012, p. 57-58).

Não obstante, a ruptura dos paradigmas precedentes e a observância pelo novo modelo apresentado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ainda não foi prontamente atendido, interpretado e executado pelo Estado e

2 O conceito de justiça ambiental tem um caráter aglutinador, integrando as dimensões ecológica, ética, social e econômica, as quais envolvem conflitos ambientais. (FREITAS, 2012, p. 40). Ainda: A noção de "justiça ambiental" exprime um movimento de ressignificação da questão ambiental. Ela resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção social. Esse processo de ressignificação está associado a uma reconstituição das arenas onde se dão os embates sociais pela construção dos futuros possíveis. (ACSELRAD, 2010, p. 108).

por parcela dos cidadãos, que não abandonaram as velhas estratégias de homogeneização cultural. (SOUZA FILHO, 2001, s.p.).

As comunidades que aplicam o disposto no Artigo 225, da CRFB/1988, até mesmo muito antes da referida previsão, são os povos indígenas, no desenvolvimento de sua cultura e tradições trazem os ditames do respeito a biodiversidade, da harmonia com o meio ambiente e de sua preservação e cuidado para as presentes e futuras gerações. Os nativos exercitam habitualmente o compromisso com o meio ambiente e sua continuidade há centenas de anos.

As práticas indígenas, em cuidado com a terra e os animais, de extração e consumo do necessário à sobrevivência, sem causar grandes impactos, representam a sustentabilidade ecológica que se refere ao equilíbrio e manutenção de ecossistemas, à conservação de espécies e à manutenção de um estoque genético das espécies. Modo de vida há muito tempo praticado, pelos citados grupos, que merece ser preservado e incentivado diante de sua contribuição para a sustentabilidade e sociobiodiversidade do planeta.

O critério para medir a sustentabilidade, embora isso seja tecnicamente impossível, está dado pelo conceito de integridade ou natureza sem modificações feitas pelo ser humano. A aproximação pelo modelo de natureza intocada contemplaria a sustentabilidade ambiental, a recíproca é verdadeira, quando mais humanamente modificado esteja a natureza, menos sustentabilidade se tem. (FOLADORI, 2002, p. 104-106).

O autor Juarez Freitas expõem cinco dimensões da sustentabilidade, não exaustivas, são elas: social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental. A dimensão social da sustentabilidade expressa que o modelo do desenvolvimento não seja excludente e iníquo, repudiando o estilo oligárquico. Para o autor, a dimensão social da sustentabilidade abrigam os direitos fundamentais sociais e os correspondentes programas relacionados à universalização. (FREITAS, 2012, p. 59). A sustentabilidade em sua dimensão social busca a equidade intra e intergeracional, o florescimento das potencialidades humanas e o engajamento na causa do desenvolvimento, que alimenta a dignidade aos demais seres vivos.

Chamada de dimensão propriamente ambiental da sustentabilidade, a dimensão ambiental sustenta pelo enfrentamento hábil e tempestivo, com ciência, prudente e tecnologia contra a degradação ambiental. O tema se justifica porque não pode haver vida humana sem o zeloso resguardo da sustentabilidade

ambientais, trata-se de pena de extinção à espécie, que ao poluir o ar sufoca-se asfixiado, ao contaminar a água morre de sede, ao contaminar a alimentação desenvolve o câncer. (FREITAS, 2012, p. 65).

A sustentabilidade em sua dimensão ambiental importa em garantir a diversidade ecológica, pela preservação de todas as espécies dos mais diversos biomas. Os grupos que mais protegem a diversidade no território nacional são os indígenas, é de fácil percepção os impactos que os grupos nativos causam nas áreas que habitam em comparação com os danos causados naquelas áreas dominadas por institutos capitalistas. A resistência dos povos indígenas em permanecer e suas áreas e não aceitação da política assimilacionista, embora tenha gerado muitas batalhas, é das maiores atitudes para preservação da sustentabilidade.

De outro lado, a produção em monoculturas é um dos mecanismos que mais deteriora o definido como sustentabilidade ambiental, pois visa à uniformização do meio produtivo em detrimento das culturas tradicionais. Contrariamente ao discurso dos produtores em monoculturas, suas técnicas não impulsionam a economia, apenas concentram os recursos em grupos de oligarquias imediatistas e fortemente agridem o meio com o uso indiscriminado de agrotóxicos. Esse meio produtivo atinge negativamente a todas as dimensões da sustentabilidade, inclusive a econômica.

A concepção da sociobiodiversidade deve ser pensada não apenas na perspectiva economicista, pois de tal forma condenaria os recursos naturais a sua extinção, conforme segue:

Conceber a sociobiodiversidade apenas sob a perspectiva econômica é condená-la a uma pobreza natural e cultural possivelmente irreversível, em nome do lucro e da concentração deste na mão de poucos, em detrimento do futuro de muitos, sejam humanos ou não humanos. Mas não se pretende atacar o âmbito econômico, tornando-o único responsável, pois se incorreria no mesmo reducionismo, que implica uma visão compartimentada da problemática ambiental. Aquele faz parte do cenário social, de manifestações dos seres humanos, logo, necessário para o desenvolvimento da humanidade, mas não deve ser considerada a única pretensão no presente e futuro. Ressalta-se o risco de uma racionalidade econômica que, atualmente, se mostra dominante, uma vez que considera os recursos naturais da biodiversidade como elementos da produção de bens para o consumo, num ciclo linear, acelerado e degradante. (CAVALHEIRO; ARAÚJO, 2015, p. 135).

Em se tratando de sustentabilidade, pela dimensão econômica busca-se a reformulação de categorias e comportamentos, o planejamento a longo prazo, o sistema competente de incentivos e a eficiência norteadas pela eficácia intra e intergeracional (FREITAS, 2012, p. 66-67). A dimensão econômica da sustentabilidade refere-se a meios de consumo que visem a continuidade da diversidade biológica e da continuidade vida humana com qualidade, estes não são os objetivos da produção capitalista em monoculturas.

Para a sustentabilidade na dimensão jurídico-política existe o dever constitucional de proteger a liberdade de cada cidadão, intra e intergeracional, sob pena de responsabilidade civil e criminal. Trata da tutela efetiva dos direitos relativos ao bem-estar duradouro, com resguardo aos seguintes direitos fundamentais: longevidade digna, alimentação sem excesso e carência, ambiente limpo, educação de qualidade, democracia, informação livre, processo judicial e administrativo tempestivo, segurança, renda oriunda do trabalho decente, boa administração pública e moradia digna e segura. (FREITAS, 2012, p. 68-70).

A última geração trabalhada de Freitas traz principalmente deveres ao estado de garantir condições mínimas e saudáveis aos indivíduos. Todas as dimensões devem ser lidas em conjunto, sem que haja distorções ou interpretações restritivas, tal como os comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não é o que se depreende do imposto pelo Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU cujo conteúdo além de divergir de orientações Constitucionais e de organismos internacionais, dispõe constantes violações ao território indígena.

Enrique Leff ensina que a crise ambiental é marcada pela troca epistêmica do pós-estruturalismo, do ecologismo e da desconstrução, à emergência de um mundo que vai além da natureza e da palavra. (LEFF, 2006, p. 17-18). O propósito da justiça ambiental se baseia em valores culturais e sociais que mobilizam a sociedade pela autonomia e a participação em processos de reapropriação da natureza, que transcendem a incorporação dos conceitos científicos de entropia e auto-organização como forma de conhecimento e objetivos sociais. Visualiza-se o contrário pelos regramentos e recentes decisões, de constante tentativa de dominação de populações tradicionais.

Diante das perspectivas pouco promissoras do desenvolvimento sustentável, a racionalidade ambiental postula um novo paradigma produtivo baseado nas

potencialidades neguentrópica<sup>3</sup> dos ecossistemas naturais e da organização cultural. Para Leff (2006, p. 207) só a ativação do desejo de vida poderá desconstruir a epistemologia objetivista<sup>4</sup> do ente e transformar a teoria econômica para gerar uma teoria da produção que seja um “agenciamento” dos potenciais da natureza e sentidos da cultura; e iniciar um movimento social de transformação e apropriação das estruturas dissipativas<sup>5</sup> a serviço da vida humana, da construção de um mundo durável, de mundos de vida diversos e de sociedades sustentáveis. Nesse cenário, abre-se a possibilidade para a construção de um novo paradigma de produção sustentável que se inscreve no processo de construção de uma racionalidade ambiental.

O autor Enrique Leff traz uma lógica sintetizada ao asseverar que a construção de uma racionalidade ambiental implica a desconstrução da racionalidade dominante, que, por sua vez, implica a descolonização e emancipação de saberes locais. (LEFF, 2006, p. 321). Segundo Enrique Leff, o saber ambiental emerge do questionamento à racionalidade dominante e em construção à racionalidade ambiental, que insere a diversidade cultural, sustentabilidade ecológica, equidade social e sociedade transgeracional. (LEFF, 2006, p. 279-280).

A resistência de povos indígenas à dominação exercida por estruturas capitalistas demonstra a emergência de uma racionalidade ambiental. A ligação dos nativos com a terra, no sentido de proteção o cuidado, o cultivo e extração do necessário e a não aceitação de imposições dominantes, são comportamentos passados desde as gerações do período colonial, que permanecem em diversos grupos indígenas. Questões de sustentabilidade e sociobiodiversidade são ancestrais e até perpétuas no comportamento dos povos indígenas.

3 Para definir “neguentrópica” Enrique Leff inicial pelo conceito de entropia, originário da termodinâmica, pelo qual a quantidade de energia livre que se pode transformar em trabalho mecânico diminui de forma irreversível com o tempo. A transição para a sustentabilidade implica passar de uma economia entrópica para uma neguentrópica, isto é, baseada no princípio da vida: na capacidade fotossintética do planeta, na organização ecológica de cada ecossistema e na organização cultural de cada território de vida. Isso levaria a um balanço entre entropia e neguentropia nos processos produtivos. (LEFF, 2009, p. 1).

4 Para Leff a racionalidade científica e econômica gerou o conhecimento objetivado, coisificado, fragmentado e especializado. Ao contrário daquilo que versa a teoria objetivista, de separabilidade, realista e positiva, a complexidade ambiental leva a pensar o mundo numa perspectiva não essencialista, não positivista, não objetivista e não racionalista. (LEFF, 2007, p. 17).

5 As estruturas dissipadas foram desenvolvidas em estudo de Termodinâmica, principalmente por Prigogine, que consistem na auto-organização interna que os seres vivos criam. Os seres vivos trocam energia com o meio, consomem muita energia e por isso aumentam a entropia (desgaste da energia). Eles metabolizam a desordem e o caos do meio ambiente em ordem e estruturas complexas que se auto-organizam. É por meio da ordem e desordem que a vida se mantém. A desordem obriga a criar novas formas de ordem. (PRIGOGINE; STENGERS, 1989, p. 92)

O avanço da dominação capitalista inibe que os povos indígenas exerçam livremente suas práticas em harmonia com o meio. O desrespeito e não reconhecimento das populações tradicionais enseja na rivalização e embate das formas distintas de conhecimento, entre o científico da globalização hegemônica e os saberes culturais.

Inevitavelmente, a problematização da questão ambiental chega à seara de ações e decisões governamentais e judiciais, ambas as esferas vertem pela necessidade de incorporar-se aos atos a avaliação das diferentes dimensões da sustentabilidade, seja ela social, econômica, política, ecológica, espacial ou cultural. (TYBUSCH, 2011, p. 315-317).

Para o reencontro da harmonia é necessário visualizar e compreender os diversos fatos e atores sociais. Edgar Morin e Jean-Louis Le Moigne afirmam que o maior desafio do pensamento contemporâneo é pensar a complexidade. Afirmam que o pensamento científico clássico se edificou sobre três pilares: a ordem, a separabilidade e a razão, no entanto, estas bases encontram-se abaladas devido ao desenvolvimento. (MORIN; LE MOIGNE, 2000, p. 199).

A noção de ordem depreendia uma concepção determinada e mecânica do mundo, sendo que qualquer desordem aparente era considerada fruto da nossa ignorância provisória. O pilar da separabilidade previa que para se estudar ou resolver um problema era necessário decompô-lo em elementos simples. O pensamento complexo não visa substituir estes ideários, mas sim vem provocar um diálogo tanto entre a ordem, desordem e organização quanto a separabilidade e a inseparabilidade. (MORIN; LE MOIGNE, 2000, p. 199-200).

A razão clássica repousava sobre três princípios: da indução, da dedução e da identidade, que determinada a rejeição da contradição. O pensamento complexo convoca, não ao abandono desta lógica, à combinação dialógica entre a sua utilização, segmento por segmento, e a sua transgressão nos buracos negros em que ele para de ser operacional. (MORIN; LE MOIGNE, 2000, p. 200-201).

Os instrumentos voltados à regulamentação da sociedade são, em sua maioria, criados sob bases de teoria clássica. A legislação atual e sua aplicabilidade limitam-se à linearidade das relações, aquilo que for estranho à ótica cartesiana enfrenta dificuldade de tutela. As questões indígenas fogem do consenso capitalista, por não serem criadas pela ordem, separabilidade e razão, são muito mais abrangentes que o costumeiramente deliberado pelos operadores jurídicos. Os

indígenas são fruto e pertencem ao ambiente, têm contexto indissociável da terra, razão pela qual não podem ser visto isoladamente do meio.

A aplicação de um ordenamento cartesiano em questões indígenas é desarmônica. Suas concepções e seu modo de vida diferem da percepção isolada, linear e individualista. A vivência e as relações com o meio transcendem ao próprio indivíduo, que é em sociedade, expressam a congregação de fatores e relações interligadas, em exercício contínuo de sociobiodiversidade.

Relativamente à concepção de interligação dos fatores, o autor Fritjof Capra expõem que os sistemas vivos são totalidades integrantes cujos fatores não podem ser reduzidas às partes menores. Trata-se de uma configuração de relações ordenadas que, se dissecados em elementos isolados, é destruída. A mudança do pensamento mecanicista para o pensamento sistêmico, a relação entre as partes e o todo foi invertida. (CAPRA, 1996, p. 36).

A ciência cartesiana acreditava que em qualquer sistema complexo o comportamento do todo podia ser analisado em termos das propriedades e suas partes. De modo diverso, a ciência sistêmica mostra que os sistemas vivos não podem ser compreendidos por meio da análise, mas sim dentro do contexto do todo maior, do meio ambiente. Se para a visão mecanicista o mundo é uma coleção de objetos, em que as relações são secundárias, para o pensador sistêmico os próprios objetos são redes de relação, embutidas em redes maiores. (CAPRA, 1996, p. 36-37).

A noção de conhecimento científico como uma rede de concepções enseja na ideia de que nenhuma parte é mais fundamental que as coisas. O universo é visto como uma teia dinâmica de eventos inter-relacionados, em que nenhuma das propriedades de qualquer parte dessa teia é fundamental. (CAPRA, 1996, p. 38-39).

No ambiente que é construído, transformado e atingido por diversos fatores, possuindo vários atores e interconexões, quando um destes fatores é atingido todas conexões existentes também são impactadas. Além da construção conjunta, ocorre a interdependência dos demais, sem que se tenha um centro, todos fatores são igualmente fundamentais. Quando atingida por qualquer desordem, essa sociedade sistêmica não alcança tutela efetiva na concretude de um saber jurídico engessado e linear que não permite inovações.

É necessário que se construam novas formas que permitam mais comunicação no seio das organizações jurídicas. Estas formas precisam ser

identificadas pela opinião pública para adquirirem capacidade de atender as demandas, o que somente ocorre com a reconceituação do simbólico do Direito. (ARAÚJO; TYBUSCH, 2009, p. 61).

O homem nessa sociedade em rede pode ser considerado como subsistema no interior do ecossistema mais amplo, e baseia existência em um conjunto de processos de renovação constante de suas variáveis a custo de modificar outras, sejam internas sejam externas. Em razão da energia que circunda os organismos, é possível a exploração de outros ecossistemas fazendo com que a complexidade dos sistemas determinados se apoie na exploração de recursos situados em espaços às vezes distantes. (ARAÚJO; TYBUSCH, 2009, p. 64-65).

Para Boaventura Sousa Santos, Maria Paula Menezes e João Arriscado Nunes, as ciências sociais continuam a descrever e interpretar o mundo em função de teorias, de categorias e de metodologias desenvolvidas para lidar com as sociedades modernas do Norte. Não obstante, a maioria das sociedades existentes, não só apresenta características e dinâmicas históricas diferentes, como tem gerado as suas próprias formas de conhecimento das suas experiências sociais e históricas e produzido contribuições significativas para as ciências sociais, ainda que remetidas para as margens destas. (SANTOS; MENEZES; NUNES, 2005, p. 23).

Os povos indígenas são comunidades que vivem interligados com o meio, praticam ativamente o que se entende por sociobiodiversidade, diante da relação harmônica entre a sociedade e a diversidade natural. Pela visualização do território tradicionalmente ocupado pelos grupos indígenas é possível observar o baixo impacto ocasionado por eles, que respeitam o tempo da terra e protegem a natureza para as presentes e futuras gerações

Os subsistemas formados pelos povos indígenas recebem pouco apoio do meio externo. Quando há interferência, essa é para fins de dominação e imposição sobre o território e a cultura indígena. Além da legislação não tutelar a matéria de forma que atenda a sua complexidade, pelos diversos fatores de tradição, meio, histórico, cultural e social, a aplicação jurisdicional é ainda mais restritiva.

## 4.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS CAUSAS INDÍGENAS DEMARCATÓRIAS

As questões indígenas não devem ser discutidas somente por especialistas, sob pena de manter um espaço na consciência social a ser preenchido. Se não discutidas pela sociedade, dá-se espaço a conceitos e estereótipos trazidos do processo colonizador. Intimamente ligada à construção de cidadania, as questões indígenas devem se tornar assuntos compreensíveis e significativos. (VIDAL, 1994, p. 193).

No Poder Judiciário brasileiro, principalmente no âmbito federal, a partir de impulsos dos movimentos indígenas atuais, houve um aumento substancial de matérias que chegam até eles e, conseqüentemente, construção de jurisprudência sobre o tema. O que promove a participação em decisões sobre a execução de políticas indígenas em interação com o Poder Executivo, dentre essas decisões, constam aquelas decisões com cunho territorial. (SANTANA, 2015, s.p.).

Este momento encontrou respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1989, que trouxe autonomia, garantias e direitos aos povos indígenas, as organizações indígenas não dependiam da tutela estatal para representar perante o Judiciário. Facilitada a comunicação com os tribunais, a jurisprudência sobre o tema aumentou.

Caso emblemático referente aos direitos indígenas é o julgamento do caso “Raposa Serra do Sol”, pelo Supremo Tribunal Federal, terras essas ocupadas ao leste de Roraima, norte do Brasil, fazendo fronteira com a Guiana e a Venezuela, por aproximadamente 19.000 (dezenove mil) indígenas de diversas comunidades, como os Ingaricó, Patamona, Wapixana, Taurepang e, mais numerosos, os Makuxi. Tal decisão reconheceu a legalidade da demarcação contínua e determinou a retirada de invasores não indígenas (MARÉS, 2013, p. 179), cuja importância faz-se exigir apresentar enxertos da ementa, conforme segue:

**AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. (...). OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.**

REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A **CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. (...)** 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. **As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. (...)** 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. **Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas (...)** Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). (...) **Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva.** Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. (...). O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de **continuidade**. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). (...). A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há **perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. (...)** (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049). (grifou-se).

A decisão expõe que o reconhecimento do direito originário dos indígenas ao território que tradicionalmente habitam, não se trata de uma concessão do ente público, mas de direito já constituído que apenas é declarado através da demarcação. E, igualmente, não é a declaração de qualquer órgão público que constitui o território indígena, pois ele já existe. O processo demarcatório apenas torna público. Esse entendimento vem sendo objeto de estudo por diversos doutrinadores, que reconhecem o direito dos indígenas antes de qualquer outro direito de propriedade em território brasileiro.

Existem processos decisórios e regramentos que, na aplicação de contornos civilistas, dificultam o reconhecimento dos territórios tradicionalmente ocupados por indígenas, sem que essas comunidades recebem o respeito necessário para a preservação de seus direitos originários, como se identifica na decisão da Petição 3.388/STF e pelos demais julgados explanados a seguir.

A primeira tentativa de demarcar a área da Raposa Serra do Sol ocorreu no ano de 1919, quando, invadida a área por fazendeiros, o extinto Serviço de Proteção ao Índio iniciou o processo demarcatório. Sem sucesso, o processo foi reiniciado pela FUNAI no final da década de 1970. Após os trabalhos, expediu-se o Decreto 1.775/1996, que foi objeto de quarenta e seis contestações, todas indeferidas pelo Ministro da Justiça. Após inúmeros questionamentos, o Ministro da Justiça, em abril de 2005, assinou a Portaria 534/1998 e, em seguida, o Presidente da República assinou o decreto de homologação da terra indígena. Inconformado, o Senador da República por Roraima, Augusto Affonso Botelho ajuizou, em 20 de maio de 2005, ação popular contra a União objetivando impugnar a demarcação homologada. (MARÉS, 2013, p. 180).

A apreciação da Petição 3.388/RR teve início em 27 de agosto de 2008, quando o ministro-relator Ayres Britto votou pela manutenção da Portaria do Ministério da Justiça determinou a demarcação contínua da área. Posteriormente, o ministro Menezes Direito suspendeu a sessão com pedido de vista, que votou em dezembro do mesmo ano.

Julgada e confirmada em 19 de março de 2009, com 11 (onze) votos a favor, e, sob 18 (dezoito) condições, a decisão acima constituiu um paradigma para os demais casos de demarcação julgados a partir de então. Um de seus questionamentos era a respeito de como se daria a demarcação, se em “ilhas” ou em área contínua, ficando decidido pelos Ministros, que, em virtude de dificuldades

da demarcação em “ilhas”, em razão de limitação de movimentação entre indígenas, facilidade de acesso por ocupantes não indígenas, dificuldade de controle, entre outros, foi determinada a demarcação contínua, considerada uma vitória para os organismos de defesa dos direitos indígenas. (MARÉS, 2013, p. 181).

O voto do Relator possui ainda outros pontos importantes, como ponderar que as terras indígenas pertencem à União com usufruto aos indígenas, podendo, contudo, a União realizar obras públicas na área. Expôs, também, que as comunidades indígenas não possuem autodeterminação política e impôs como marco temporal de ocupação a data de 05 de janeiro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal.

A decisão prolatada no caso “Raposa Serra do Sol” incluiu ainda uma série de condicionantes impostas pelo Supremo Tribunal Federal, objeto de críticas, a partir das quais as demarcações das próximas áreas indígenas deveriam estar pautadas, criando uma espécie de diretriz sumular que abriam as lacunas (MARÉS, 2013, p. 182). Tais lacunas foram devidamente aproveitadas pelo Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, conforme tratado anteriormente.

Embora o Judiciário, pela corte Suprema, tenha reconhecido o direito originário dos indígenas sobre as áreas originariamente ocupadas, e ressaltado que a demarcação não se trata de uma concessão aos povos indígenas, mas apenas possui teor declaratório do direito preexistente. Por outro lado impôs condicionantes para o reconhecimento e, inclusive, dispensou o consentimento dos povos habitantes quando da utilização das áreas indígenas pelo ente público.

Diversas são as decisões que usam o caso “Raposa da Serra do Sol” como paradigma, pelas condicionantes impostas. Por exemplo, a decisão no Mandado de Segurança julgado pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a Terra Indígena Porquinhos, cuja ementa segue:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA DEMARCADA NA DÉCADA DE 1970. HOMOLOGAÇÃO POR DECRETO PRESIDENCIAL DE 1983: REVISÃO E AMPLIAÇÃO. PORTARIA N. 3.588/2009 DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. ALEGADOS VÍCIOS E IRREGULARIDADES NO PROCESSO DEMARCATÓRIO PRECEDENTE. DELIMITAÇÃO DE ÁREA INFERIOR À REINVIDICADA. **ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DE POSSE TRADICIONAL INDÍGENA (ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPOSSIBILIDADE.** CASO RAPOSA SERRA DO SOL (PETIÇÃO N. 3.388/RR). FIXAÇÃO DE REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL. **DESATENDIMENTO DA SALVAGUARDA INSTITUCIONAL**

**PROIBITIVA DE AMPLIAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA ANTES OU DEPOIS DA PROMULGAÇÃO DE 1988.** RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (RMS 29542, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 12-11-2014 PUBLIC 13-11-2014). (grifou-se).

A decisão retro usou como fundamento uma das condicionantes mais prejudiciais aos povos indígenas formuladas pela Decisão do STF no caso “Raposa da Serra do Sol”, e reproduzidas no Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, cujo teor veda a ampliação das áreas já demarcadas, o que impossibilita a correção de ilegalidades quando do reconhecimento originário e limita a utilização de áreas pelos povos indígenas no exercício de sua cultura, tradições e seu modo de vida.

O Julgado trata-se de recurso em Mandado de Segurança sob a alegação de que a Portaria nº 3.508/2009, do Ministro da Justiça, que declarou a Terra Indígena Porquinhos como posse permanente da Comunidade Canela-Apãnjekra deve ser declarada ilegal, questionando-se o laudo antropológico que o originou. Referida Terra foi identificada e demarcada nos anos de 1977 a 1979, com área de 79.520 ha (setenta e nove mil, quinhentos e vinte hectares). Todavia, ocorreu um aumento da área, que passou a ter 301.000 ha (trezentos e um mil hectares) por força da portaria supramencionada.

Na decisão, assevera a Ministra Relatora Cármen Lúcia que a mudança de paradigma operada com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não autorizaria a revisão da área demarcada, realizada segundo o paradigma constitucional anterior. Relata que a mudança de enfoque atribuído à questão indígena a contar da promulgação da atual Constituição não é fundamentação idônea para amparar revisão administrativa dos limites territoriais da área demarcada.

A ampliação de terra indígena, de acordo com Carolina Santana, não pode ser confundida com a revisão dos limites de determinada área indígena anteriormente demarcada. Tal revisão é ato administrativo necessário quando constatada que a demarcação original se encontra viciada, e tais vícios devem ser sanados para revisão os limites antes impostos. (SANTANA, 2015, s.p.).

Ressalte-se que as demarcações do passado, antes da nova política indigenista, consideram apenas o entendimento dos não-indígenas, os parâmetros do Estado, sendo que muitas terras foram demarcadas indo pouco além das áreas de moradia. Não eram observadas as necessidades de acesso aos rios, aos

territórios sagrados e importantes para a manutenção da cosmologia indígena, as áreas para coleta de insumos que atendam suas necessidades de sobrevivência e culturais. (SANTANA, 2015, s.p.).

Em vista dessas diferenças de entendimentos nas demarcações, torna-se imprescindível revisão os limites das áreas indígenas outrora demarcadas, em contraponto com as determinações anteriores, pois trata-se do Estado reconhecer de fato a existência de falhas nos atos administrativos efetivados nos anos passados e de um enriquecer a sociedade como um todo, preconizando a valorização da diversidade cultural e alteridade. (SANTANA, 2015, s.p.).

No ano de 2016 o eminente Supremo Tribunal Federal publicou a seguinte decisão:

Embargos de declaração em embargos de declaração em recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Demarcação de terras indígenas. 3. Marco temporal para verificação da ocupação fundiária pelos índios. 4. Salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na PET 3.388. 5. Representação da comunidade indígena pela FUNAI. 6. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Caráter protelatório. 7. Efeitos infringentes. Impossibilidade. 8. Embargos de declaração rejeitados. (RMS 29087 ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2016 PUBLIC 22-04-2016)

Tais embargos de declaração são pautados na decisão que declarou a nulidade da Portaria Declaratória nº 3.219 de 07 de outubro de 2009 e consequentemente do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Guyaroká ao povo Guarani Ñandeva. Entendeu na decisão o Supremo Tribunal Federal que não foi atendida a tese do marco temporal exarado na Petição 3.388/STF, qual seja, a ocupação deve ser percebida na data da promulgação da Constituição Federal. Segue ementa da decisão que deu origem aos Embargos de Declaração:

**DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.** 1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: **os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.** 2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena,

bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJe 24.9.2009). 3. **Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol)**. 4. No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança. (RMS 29087, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014). (grifou-se).

No teor da decisão, sustenta o Ministro Ricardo Lewandowski que a demarcação de terras indígenas é “matéria propícia a debates fervorosos e palco de interesses antagônicos”, o que reforça todas as polêmicas que reverberam nos Tribunais. Reconhece o Ministro que, com o âmago de ocupar as terras ocupadas tradicionalmente por indígenas, esses têm sido vitimados por fazendeiros que, criminosamente, os expulsam ou os executam.

Trata-se de mais uma demanda que utiliza das condicionantes criadas na Petição 3.388/STF e reproduzidas pelo Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, cuja aplicação tem se mostrado com força de lei. Na ementa acima colacionada o Ministro afirma que a data da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, é referencial insubstituível do marco temporal para verificar a ocupação das comunidades indígenas na respectiva área. A imposição do marco temporal criado pelo Supremo Tribunal Federal consiste em um regramento de teor de direito positivo, que não segue o sentido do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Convenção nº 169 da OIT, cujas disposições antes de impor limitações derivadas do capitalismo e dos conceitos modernos de propriedade, visam assegurar os direitos originários dos indígenas e a perpetuidade de suas tradições e culturas.

A tese do marco temporal, de acordo com Santana, não pode ser exigida nos moldes da posse civil, sem observar as peculiaridades das comunidades indígenas. Entende a autora que deve haver uma flexibilidade desse conceito pelos Tribunais, devendo ser considerado igualmente as terras ocupadas de forma precária, aquelas mantidas de forma precária, e também nas áreas em que as comunidades apenas resistem aos incontáveis esbulhos. (SANTANA, 2015, p. 8).

Outra decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal refere-se ao processo demarcatório da Terra Indígena Limão Verde, cuja ementa segue:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA “LIMÃO VERDE”. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). **MARCO TEMPORAL**. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como **marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988**. 2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “**terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**” **não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto**. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014. 3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. **Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual** (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada. 4. Agravo regimental a que se dá provimento. (ARE 803462 AgR, Relator(a): Min. ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015). (grifou-se).

Citado caso trata-se de decisão prolatada em agravo regimental, no sentido de declarar a inexistência de ocupação indígena e, assim como nas decisões anteriores, anulando o processo de demarcação, desta vez da Terra Indígena Limão Verde na Fazenda Santa Bárbara, no município de Aquidauana, no Estado do Mato Grosso do Sul.

Nas alegações, foi entendido que não restou comprovado a ocupação das terras pelos indígenas quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, considerado marco temporal que deveria ter sido atendido. De acordo com o relator, não se incluem nesse conceito as terras ocupadas pelas comunidades indígenas no passado ou as que venham a ser ocupadas no futuro.

Tal decisão foi alvo de críticas de doutrinadores, em especial no que tange à desconsideração do esbulho possessório no presente caso. Entende o Tribunal que se restar comprovando controvérsia possessória judicializada, a tese do marco temporal pode ser desconsiderada. Todavia, constata-se ser incoerente a exigência,

vez que os indígenas possuem capacidade civil há poucos anos. (SANTANA, 2015, s.p.). Na decisão citada, o Relator, Ministro Teori Zavaschi, assim pondera:

O que se tem nessa argumentação, bem se percebe, é a constatação de que, no passado, as terras questionadas foram efetivamente ocupadas pelos índios, fato que é indiscutível. Todavia, renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada. Também não pode servir como comprovação de “esbulho renitente” a sustentação desenvolvida no voto vista proferido no julgamento do acórdão recorrido, no sentido de que os índios Terena pleitearam junto a órgãos públicos, desde o começo do Século XX, a demarcação das terras do chamado Limão Verde, nas quais se inclui a Fazenda Santa Bárbara. Destacou-se, nesse propósito, (a) a missiva enviada em 1966 ao Serviço de Proteção ao Índio; (b) o requerimento apresentado em 1970 por um vereador Terena à Câmara Municipal, cuja aprovação foi comunicada ao Presidente da Funai, através de ofício, naquele mesmo ano; e (c) cartas enviadas em 1982 e 1984, pelo Cacique Amâncio Gabriel, à Presidência da Funai. Essas manifestações formais, esparsas ao longo de várias décadas, podem representar um anseio de uma futura demarcação ou de ocupação da área; não, porém, a existência de uma efetiva situação de esbulho possessório atual. (ARE 803462 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015).

Conforme se extrai da ementa acima, embora tenha sido comprovando a ocorrência de manifestações formais contrárias ao esbulho sofrido, não foram entendidas como suficientes para ser classificado pelo STF como esbulho renitente e, dessa forma, afastar a tese do marco temporal.

Apesar de reconhecer que o grupo indígena ocupa tradicionalmente referida área e tendo sido tomada por terceiros, sem autorização e a contrassenso dos grupos originários, que manifestaram oposições formais diante da perda do habitat, o julgado não reconhece o direito originário dos indígenas sobre pretendida área. Os contornos tomados pela decisão sofrem influência do direito civilista atual, que vê a propriedade de característica individualista.

Esses exemplos de luta, que infelizmente ainda estão distantes de solução, para o reconhecimento dos direitos indígenas demonstram as diversas experiências de confrontação com o Estado, cada qual com seu grau de sucesso. Dimensão fundamental dessas lutas é a territorialidade, que contrasta com as concepções liberais de propriedade. Os direitos insculpidos na Constituição Federal de 1988

devem ser utilizados estrategicamente para garantir os direitos coletivos dos povos. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 24-25).

A questão da demarcação de terras não é assunto discutido apenas recentemente, conforme relata julgamento cuja ementa segue:

EMENTA: - AÇÃO CÍVEL ORIGINARIA. TITULOS DE PROPRIEDADE INCIDENTES SOBRE ÁREA INDIGENA. NULIDADE. Ação declaratoria de nulidade de titulos de propriedade de imóveis rurais, concedidos pelo governo do Estado de Minas Gerais e incidentes sobre área indigena imemorialmente ocupada pelos indios Krenak e outros grupos. Procedencia do pedido. (ACO 323, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 14/10/1993, DJ 08-04-1994 PP-07239 EMENT VOL-01739-01 PP-00055)

Trata-se do caso em que o Estado de Minas Gerais, apoiado pelo governo federal, retirou brutalmente o povo Krenak do Vale do Rio Doce e os dispersou em outros territórios indígenas, cedendo aquelas terras a produtores privados. Julgada em 1994 baseado no voto do Ministro Francisco Rezek, foi determinado que os Krenak retornarem a posse de suas terras, em história decisão do STF que determinou a reversão, decisão cumprida apenas no ano de 1997. (SOUZA FILHO, 2013, p. 22).

No teor da decisão, os ministros reconheceram, por unanimidade, que os indígenas foram humilhados e retirados à força de suas terras, conforme ampara a perícia antropológica apresentada nos autos. Não poderia o Estado, no caso, dar e registrar as terras em favor de terceiros. Assim, declararam nulos os títulos de propriedade dos imóveis rurais outorgados pelo Estado de Minas Gerais registrados nesse território, retornando-os aos Krenak e outros povos que anteriormente lá estavam instalados.

Ao proferir suas fundamentações, igualmente, o Ministro Nery da Silveira foi favorável à anulação dos títulos de propriedade sob a alegação de que a partir da Constituição de 1934, as terras passariam à propriedade da União, e não o fato das terras terem sido tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. O voto do Ministro Marco Aurélio é fundamentado pela ilegalidade da transferência do Estado de terras que pertencem à União.

No caso acima explanado, o direito dos grupos indígenas de retornar a áreas tradicionalmente ocupadas foi apenas um efeito incidental. A ilegalidade que se declarou foi sobre a transferência de propriedade da União a particulares. Vê-se o

teor civilista e pragmático do julgado, proferido na vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prefere tratar de direito de propriedade em detrimento do reconhecimento dos direitos indígenas.

Outro pleito indígena perante o Judiciário refere-se ao povo Pataxó Hãhãhãe, cuja terra estava demarcada no sul da Bahia, em uma área aproximada de cinquenta mil hectares. Em virtude do desenvolvimento da produção de cacau, o Estado transferiu as famílias que lá se mantinham para outras áreas, declarando o povo extinto e entregando as terras aos fazendeiros. (WANSCHER, MORAIS, 2013, p. 219). Decididos a retomar as terras que eram suas, pleitearam perante o Judiciário, requerendo a nulidade dos títulos de propriedade registrados na área indígena. Julgada procedente a demanda em relação ao pedido de nulidade, foi exarada decisão pelo Supremo Tribunal Federal, cuja ementa segue:

Ementa: 1) AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. AÇÃO DE NULIDADE DE TÍTULOS DE PROPRIEDADE SOBRE IMÓVEIS RURAIS SITUADOS NO SUL DA BAHIA EM RESERVA INDÍGENA. 2) CONFLITO GRAVE ENVOLVENDO **COMUNIDADES SITUADAS NA RESERVA INDÍGENA DENOMINADA CARAMARUMU-CATARINA-PARAGUAÇU.** AÇÃO JUDICIAL DISTRIBUÍDA EM 1982 IMPONDO A OBSERVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DA CARTA DE 1967 PARA DISCIPLINAR A RELAÇÃO MATERIAL SUB JUDICE. (...) **O RECONHECIMENTO DO DIREITO À POSSE PERMANENTE DOS SILVÍCOLAS INDEPENDE DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO NA MEDIDA EM QUE A TUTELA DOS ÍNDIOS DECORRE, DESDE SEMPRE, DIRETAMENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL.** 8) A BAIXA DEMOGRAFIA INDÍGENA NA REGIÃO EM CONFLITO EM DETERMINADOS MOMENTOS HISTÓRICOS, PRINCIPALMENTE QUANDO DECORRENTE DE ESBULHOS PERPETRADOS POR FORASTEIROS, NÃO CONSUBSTANCIA ÔBICE AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER PERMANENTE DA POSSE DOS SILVÍCOLAS. **A REMOÇÃO DOS ÍNDIOS DE SUAS TERRAS POR ATOS DE VIOLÊNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR-LHES O RECONHECIMENTO DA TRADICIONALIDADE DE SUA POSSE.** IN CASU, VISLUMBRA-SE A PERSISTÊNCIA NECESSÁRIA DA COMUNIDADE INDÍGENA PARA CONFIGURAR A CONTINUIDADE SUFICIENTE DA POSSE TIDA POR ESBULHADA. A POSSE OBTIDA POR MEIO VIOLENTO OU CLANDESTINO NÃO PODE OPOR-SE À POSSE JUSTA E CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADA. 9) **NULIDADE DE TODOS OS TÍTULOS DE PROPRIEDADE CUJAS RESPECTIVAS GLEBAS ESTEJAM LOCALIZADAS DENTRO DA ÁREA DE RESERVA INDÍGENA DENOMINADA CARAMURU-CATARINA-PARAGUAÇU,** CONFORME DEMARCAÇÃO DE 1938. **AQUISIÇÃO A NON DOMINO QUE ACARRETA A NULIDADE DOS TÍTULOS DE PROPRIEDADE NA REFERIDA ÁREA INDÍGENA,** PORQUANTO OS BENS TRANSFERIDOS SÃO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO (SÚMULA 480 DO STF: Pertencem ao domínio e administração da União, nos termos dos artigos 4, IV, e 186, da Constituição Federal de 1967, as terras ocupadas por silvícolas). (...) AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE APENAS QUANTO AOS TÍTULOS DE PROPRIEDADE E REGISTROS IMOBILIÁRIOS REFERENTES AOS IMÓVEIS ABRANGIDOS PELO ESPAÇO

GEOGRÁFICO DEMARCADO EM 1938 E COMPROVADO NESTES AUTOS, TOTALIZANDO APROXIMADAMENTE 54 MIL HECTARES. SOB ESSE ÂNGULO, A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE PARA **RECONHECER A CONDIÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE TERRA INDÍGENA SOBRE A TOTALIDADE DA ÁREA DEMARCADA EM 1938 E TOTALIZANDO CERCA DE 54 MIL HECTARES CORRESPONDENTES À RESERVA CARAMARU-CATARINA-PARAGUAÇU, E DECLARAR A NULIDADE DE TODOS OS TÍTULOS DE PROPRIEDADE CUJAS RESPECTIVAS GLEBAS ESTEJAM LOCALIZADAS NA ÁREA DA RESERVA.** (...) (ACO 312, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2012, DJe-054 DIVULG 20-03-2013 PUBLIC 21-03-2013 EMENT VOL-02683-01 PP-00001). (grifou-se).

A violência com que os indígenas foram retirados de suas terras, para dar espaço ao cultivo de cacau, é reflexo do entendimento da sociedade e do Estado, no decorrer da história, do que os indígenas representam para o Brasil: populações que devem ser realocadas conforme a necessidade financeira, sem respeito à forte ligação dos indígenas com a natureza faz parte de sua cultura.

Depois de trinta e um anos de tramitação, foi preferida a decisão retro que reconheceu o direito indígena de retornar a suas áreas previamente demarcadas. Em cotejo com julgado anteriormente trabalhado é possível destacar que o tratamento que o Judiciário concede à demarcação de áreas indígenas é semelhante ao direito de propriedade. Nos autos ARE 803462, após os povos indígenas serem esbulhados, não foi reconhecido o direito dos indígenas a retornar a áreas tradicionalmente ocupadas, mas sem demarcação formal, e trouxe como razões da decisão a insuficiência de oposição ao esbulho e a aplicação do marco temporal da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Pelo ACO 312, ementa retro, foi reconhecido o direito indígena em retornar a área já demarcada que havia sido invadida para cultivo de cacau. Apesar das peculiaridades envolvendo cada caso, a tendência da corte Suprema é ter por reconhecido o direito dos indígenas a suas terras quando já formalmente demarcadas e, quando não demarcadas, aplicar o marco temporal criado pela Petição 3.388/STF e reproduzidas pelo Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU.

Além das condicionantes recentemente fixadas pelo Parecer, que gerou efeito é vinculante a Administração Pública Federal, o Supremo Tribunal Federal reconhece que o processo administrativo de demarcação de terras indígenas é devidamente regulamentado por legislação própria (como a Lei n. 6.001/1973, o conhecido Estatuto do Índio, e o Decreto n. 1.775/1996, que trata do procedimento

de demarcação das Terras Indígenas), cujas regras já foram declaradas constitucionais, conforme se denota na decisão prolatada e a seguir colacionada:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ATO “EM VIAS DE SER PRATICADO” PELA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. **DECRETO 1.775/1996. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O exame de todas as alegações expostas na exordial da impetração, em face da complexidade da discussão que a permeia, não se revela possível sem apreciação adequada do contexto fático-probatório que envolve a controvérsia, inexequível, todavia, nos estreitos limites do mandamus . Precedentes. II - **O processo administrativo visando à demarcação de terras indígenas é regulamentado por legislação própria - Lei 6.001/1973 e Decreto 1.775/1996 -, cujas regras já foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.** Precedentes. III - Não há qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, conforme se verifica nos autos, a recorrente teve oportunidade de se manifestar no processo administrativo e apresentar suas razões, que foram devidamente refutadas pela FUNAI. IV - O Plenário deste Tribunal, quanto ao alcance da decisão proferida na Pet 3.388/RR e a aplicação das condicionantes ali fixadas, firmou o entendimento no sentido de que “A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar”. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 31100 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-09-2014 PUBLIC 02-09-2014). (grifou-se).

Citado agravo regimental foi originado de mandado de segurança preventivo, contra homologação da demarcação de Terra Indígena denominada Jatayvary, ocupada pela etnia Guarani Kaiowá, que estaria em vias de ser realizada. O agravo foi julgado improcedente pelo Ministro Ricardo Lewandowski e acompanhado pelos demais por unanimidade, haja vista o recurso não apresentar qualquer argumento novo que pudesse alterar a decisão.

Como se denota, é perceptível que as demarcações tradicionalmente afetam interesses diversos, o que acarreta a judicialização do procedimento. Cada demarcação é objeto de mandados de segurança, agravos, pedidos de suspensão e rediscussões, causando morosidade em cada procedimento demarcatório. De fato, tais recursos utilizados de forma manifestamente protelatória dificultam a defesa dos direitos territoriais indígenas.

Pode o Poder Judiciário intervir, desde que provocado, em qualquer das fases do processo demarcatório, para garantir que não haja abuso e que a execução do

rito seja respeitada. As demandas, que deveriam ser eventuais, são frequentes, tornando os Tribunais um dos atores que participa ativamente do processo, o influenciam e emanam ordens que repercutem na atividade do Poder Executivo. (INDIGENISTAS ASSOCIADOS, 2017, s.p.).

Conclui a doutrinadora Carolina Santana que, de acordo com as decisões dos Tribunais, para que seja possível a consideração de controvérsia, faz-se necessário a caracterização do seguinte: pleito judicial pelo órgão indigenista, algo incomum pela Administração Pública ao longo da história que por muitos anos priorizada o avanço das fronteiras agrícolas e realocação dos indígenas; controvérsia possessória judicializada pelo proprietário, que na prática tão somente expulsava as populações; ou, que algum indígena emancipado tenha movido ação contra o esbulho, possibilidade remota em virtude das diferenças culturais, inclusive de idioma. (SANTANA, 2015, s.p.).

Observa Santana que as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que interpretavam a política indigenista no âmbito territorial não têm aplicado de forma plena as normas e os princípios constantes na nossa Carta Magna. Deve-se compreender que a demarcação não é apenas uma garantia de uma terra, mas antes um procedimento declaratório, observando-se a concepção indígena do uso da terra. Respeitar a concepção indígena significa compreender e reconhecer o outro, algo que deve ser buscado pelos magistrados quando precisam lidar com as questões indígenas, dialogando fora dos “termos da grande mitologia branca”. (SANTANA, 2015, s.p.).

As construções jurisprudenciais atuais aparentam um retrocesso em relação a toda a política de proteção dos direitos indígenas já presentes no ordenamento jurídico. Em contraponto com os tratados internacionais, que garantem aos povos o respeito a sua cultura e preservação da mesma, assim como autonomia em seu território, foram criadas condicionantes que engessam esses direitos com o crivo dos Tribunais Superiores.

A cultura indígena é um patrimônio nacional, e deve ser preservada sem condicionantes. A sociobiodiversidade cultural brasileira é abundante, e parte disso deve-se aos indígenas, que, mesmo após séculos de escravização e expulsão de territórios por eles originalmente ocupados, procuram manter suas tradições e sua proximidade com o meio ambiente natural.

## 5 CONCLUSÃO

Ao longo da história as populações indígenas foram vítimas das mais diversas violências. Retirados de suas terras e até de sua liberdade, foram sujeitos à marginalização e imposição cultural homogeneizante pelos colonizadores portugueses e todos aqueles que se seguiram, aplicando-se desde os tempos primordiais a política assimilacionista e individualista em relação aos povos indígenas. São inúmeros os exemplos de desrespeito aos povos indígenas, passando pelo instituto do aldeamento, que aglomerava os indígenas em áreas reduzidas até a forçada catequização imposta pelos padres jesuítas.

Suportada toda a dor da colonização, suprimidos seus territórios e por vezes relegados a áreas ínfimas, eles sobreviveram. Embora por muitas vezes o pensamento colonizador capitalista fosse uma tentativa desastrada de mantê-los relegados ao passado, os indígenas continuam presentes, cada vez mais organizados, e anseiam ser ouvidos, respeitados e reconhecidos em sua cultura, tradições e modo de vida.

Sob a nova perspectiva no indigenato, a legislação brasileira e os tratados internacionais têm fundamentado suas teses no respeito à cultura, à tradição, no respeito às diferenças e no direito originário de propriedade às comunidades indígenas. O direito à propriedade dos indígenas é inclusive anterior a qualquer normatização, antes das Cartas Régias, das Leis emanadas pela Coroa Portuguesa e da instituição das sesmarias, pois foi anterior mesmo da chegada dos portugueses em solo brasileiro.

Da forma como se escreve a cultura indígena, totalmente ligada ao meio ambiente, não se pode pensar o silvícola sem a natureza. Todos seus ritos, tradições e sustento são oriundos na natureza, sendo elemento essencial para o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por seus laços estreitos, por sua cultura de preservação, essencial, para preservação da biodiversidade, a manutenção dos seus territórios.

A cultura indígena está intimamente ligada com a natureza, as culturas agrícolas, a coleta, a caça e a pesca. O indígena reconhece o período adequado para pescar e quando é melhor respeitar o período de reprodução dos pescados, para que seja possível o equilíbrio ambiental. A botânica avançada, os métodos de cura e as tradições aplicadas devem ser considerados um patrimônio nacional, e o

conhecimento passado por gerações precisam ser objeto de estudo inclusive pela sociedade como um todo, haja vista sua imprescindibilidade e essencialidade.

A demarcação correta de terras indígenas, alçando a realidade brasileira, é a medida que se impõe para se fazer cumprir tudo que se encontra imposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial nos artigos 231 e 232, todos os fundamentos trazidos pela Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. A demarcação é a segurança jurídica dos povos indígenas que aquelas terras não serão objeto de esbulho por parte de terceiros.

O ordenamento em si, é claro em relação à tutela dos direitos indígenas por parte do Estado, devendo ter sua cultura devidamente respeitada e ser ouvidos e considerados em tudo que lhes for de interesse. Todavia, o Parecer com força vinculante n. 001/2017/GAB/CGU/AGU parece não estar em consonância com essa realidade, devido de ilegalidades.

O Parecer em comento foi originário das condicionantes instituídas em decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no caso da demarcação do Território Indígena Raposa Serra do Sol, Petição nº 3.388/STF e está repleta de irregularidades, sendo objeto de críticas pelos mais diversos órgãos, inclusive pelo Ministério Público Federal e associações que trabalham em defesa dos direitos indígenas e para a Democracia

As principais críticas associadas ao Parecer estão relacionadas à ausência de participação e poder decisório dos povos indígenas nas questões que lhes interessam, assim como a possibilidade de intervenção e utilização das áreas por não-índios, desde que autorizados pelo Congresso Nacional. Ou seja, ignorou-se a Constituição Federal, que determinou a participação indígena nos atos que lhes dizem respeito, autonomia e respeito. A Convenção n. 169 da OIT, que abordava o mesmo contexto, também não foi respeitada.

A sociobiodiversidade, quando analisada a questão do Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, fica prejudicada. Ao determinar, também, a impossibilidade de remarcação das áreas demarcadas, o que impede sanar irregularidade no caso de indígenas terem sido vitimados por demarcações que não respeitaram suas necessidades culturais, fadadas essas etnias à extinção e aculturação, visto que os indígenas vivem em sociobiodiversidade pelo seu modo de cultivo, cultura e tradições. Não se trata somente de uma violação aos povos

indígenas, mas também a construção de uma perspectiva de deterioração do meio, diante da diminuição da colaboração dos povos indígenas que mantêm a biodiversidade.

Diversas decisões seguem como parâmetro as condicionantes criadas pela Petição nº 3.388/STF, atendendo ao marco temporal. Esse marco, embora guardem consigo alguma motivação, deve ser interpretado de acordo com a história e tradicionalidade indígena. Por vezes, aldeias foram realocadas, tribos inimigas dividem as mesmas terras ou mesmo a invasão das fronteiras agrícolas podem trazer à tona uma realidade diversa daquela apontada pelos marcos. A supressão aos direitos indígenas indica um claro retrocesso das políticas indígenas até então.

Nestes mais de 500 (quinhentos) anos, muito ainda se tem a recuperar, estudar, compreender e revisar. Em que pese os avanços constatados, segue-se com dificuldades. Uma delas, atualmente, é o Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU, que certamente deve ser revisto para atender à legislação vigente e atentar à tutela jurídica dos direitos indígenas que discute no cenário atual.

A luta entre o bem e o mal, existente dentre os primeiros anos, permanece. Os *Ye'kwana* ainda aguardam seu herói *Wanadi*, o salvador, para que retire de suas terras os descendentes da encarnação do mal, o *Cajushawa*, os *odosha*, que os expulsaram da terra, mutilaram sua cultura, destruíram o meio ambiente e mataram diversos dos seus irmãos.

## REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais: o caso do movimento por justiça ambiental. In.: **Estudos Avançados** [online]. vol. 24, n. 68, ISSN 0103-4014. São Paulo: Scielo, 2010. p. 103-119. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n68/10.pdf>>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

ARAÚJO, Ana Valéria et alii. **Povos Indígenas e a Lei dos Brancos**: o direito à diferença. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. O Direito da Sociobiodiversidade. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da (organizadores). **Direitos Emergentes na Sociedade Global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 269-291

\_\_\_\_\_; TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Eco-direito e análise sistêmico complexa: por uma epistemologia jurídico-ambiental sustentável. In: REIS, Jorge Renato dos (organizadores), WEBER, Eliana; BITENCOURT, Caroline Müller. **Estudos ambientais: livro em homenagem ao prof. João Telmo Vieira**. Porto Alegre: [s.c.p.], 2009, p. 51-75.

ASSOCIAÇÃO Advogadas e Advogados Públicos para a Democracia – APD. **Nota Pública da Associação Advogadas e Advogados Públicos para a Democracia – APD – APD**, 21 jul. 2017. Disponível em: <<http://apib.info/2017/07/21/nota-publica-da-associacao-advogadas-e-advogados-publicos-para-a-democracia-apd/>>. Acesso em 13 out. 2017.

BETTENCOURT, Lucia. Cartas brasileiras: visão e revisão dos índios. In: GRUPIONI, Luiz Donizzeti Benzi (organizador). **Índios no Brasil**. Brasília: Ministério da Educação e do Desporto, 1994. p. 39-46.

BRASIL. Constituição, de 5 de out. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 610, de 18 de setembro de 1850. **Dispõe sobre as terras devolutas do Império**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM601.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM601.htm)>. Acesso em 05 dez 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 6.001/1973, de 19 dez. 1973. **Estatuto do Índio**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)> Acesso em 10 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854. **Manda executar a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm)>. Acesso em 05 dez 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto 1.775, de 8 de janeiro de 1996. **Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências**.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm)>. Acesso em 14 dez 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. **Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm)>. Acesso em 12 dez 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto 58.824, de 14 de julho de 1966. **Promulga a Convenção nº 107 sobre as populações indígenas e tribais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D58824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58824.htm)>. Acesso em 13 dez 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto Legislativo, nº 02/1994. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf)>. Acesso em 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU**, 19 jul. 2017. Advocacia-Geral da União. Diário Oficial da União, 20 jul. 2017. Disponível em: <[www.agu.gov.br/page/download/index/id/3820146](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/3820146)>. Acesso em 30 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Quem somos**. Fundação Nacional do Índio – FUNAI, s.d. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>>. Acesso em 08 mar. 2018.

CAMINHA, Pêro Vaz de. **Carta a el-rei dom Manuel sobre o achamento do Brasil**. Introdução, atualização do texto e notas de M. Viegas Guerreiro. Lisboa. Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1974.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

CAVALHEIRO, Larissa Nunes; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso do. A Sociobiodiversidade Refletida no Complexo Contexto da Multiculturalidade de Saberes. **Veredas do Direito**: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 19, out. 2015. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/404>>. Acesso em: 21 Dez. 2017. p. 121-139.

CHAUÍ, Marilena de Souza. 500 anos - caminhos da memória, trilhas do futuro. In: GRUPIONI, Luiz Donizzeti Benzi (organizador). **Índios no Brasil**. Brasília: Ministério da Educação e do Desporto, 1994. p. 11-12.

CONSELHO Nacional dos Direitos Humanos (CNDH). **Nota Pública de repúdio ao parecer 01/2017 da AGU que viola o direito dos povos indígenas aos seus territórios**, 28 set. 2017. Disponível em: <<http://apib.info/2017/09/28/nota-publica-de-repudio-ao-parecer-012017-da-agu-que-violou-o-direito-dos-povos-indigenas-aos-seus-territorios/>>. Acesso em 14 out. 2017.

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS, Organização das Nações Unidas, 2007. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em 14 dez 2017.

DREMISKI, João Luiz; LINI, Priscila. A Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (organizadores). **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil: Desafios no Século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 75-96.

FOLADORI, Guilherme. Avanços e limites da sustentabilidade social. In: **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba. N. 102, 2002, p. 103-113. Disponível em: <<http://www.ipardes.pr.gov.br/ojs/index.php/revistaparanaense/article/view/214>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GIANNINI, Isabelle Vidal. Os índios e suas relações com a natureza. In: GRUPIONI, Luiz Donizzeti Benzi (organizador). **Índios no Brasil**. Brasília: Ministério da Educação e do Desporto, 1994. p. 145-152.

HEINTZE, Hans-Joachim. Direitos humanos coletivos: Direitos dos povos indígenas. In: PETERKE, Sven (Org.). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. p. 300-324. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/Manual\\_Pratico\\_Direitos\\_Humanos\\_Internacionais.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacionais.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2017.

INDIGENISTAS ASSOCIADOS – INA. **Nota de Repúdio da INA – Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal**. 06 dez. 2017. Disponível em: <<http://apib.info/2017/12/06/nota-de-repudio-da-ina-indigenistas-associados-sobre-a-tese-do-marco-temporal/>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

JUNGES, José Roque. **(Bio)ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

LEFF, Enrique. Complejidad, racionalidad ambiental y diálogo de saberes: hacia una pedagogía ambiental. In.: CASANOVA, Pablo González (organizador). **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 16, jul./dez. 2007. Curitiba: Ed. da UFPR, 2007. p. 11-20.

\_\_\_\_\_. **Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza**. Tradução Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

\_\_\_\_\_, **Rumo à racionalidade ambiental**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/fau/pdf/pos\\_hab\\_03.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/fau/pdf/pos_hab_03.pdf)>, de 12/01/2009. Acesso em 10 mar. 2018.

LARAIA, Roque de Barros. **Nossos Contemporâneos indígenas**. In: SILVA, Aracy Lopes et. Al. A Temática Indígena na Escola. Brasília, MEC/MAI/Unesco. 1995.

MARÉS, Theo. Terras Indígenas. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (organizadores). **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil: Desafios no Século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 169-193;

MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Março, 2009. Disponível em: <<https://util.socioambiental.org/inst/esp/raposa/sites/util.socioambiental.org.inst.esp.raposa/files/Raposa%20Memorial%20MPF%202.pdf>>. Acesso em 21 dez 2017.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuaes e politicos**. São Paulo, 1912.

MONTEIRO, John. O escravo índio, esse desconhecido. In: GRUPIONI, Luiz Donizzeti, Benzi (organizador). **Índios no Brasil**. Brasília: Ministério da Educação e do Desporto, 1994. p. 105-120.

MOREIRA-LAURIOLA, Elaine. **Ye'kwana**. Enciclopédia dos Povos Indígenas no Brasil: Instituto Socioambiental (ISA), setembro, 2003. Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/povo/yekwana/print>>. Acesso em 06 dez 2017.

MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. **A inteligência da complexidade**. São Paulo: Petrópolis, 2000.

MOTA, Myrian Becho; BRAICK, Patricia Ramos. **História: das cavernas ao terceiro milenio**. São Paulo: Moderna, 1997.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Redimensionando a questão indígena no Brasil: uma etnografia das terras indígenas. In: OLIVEIRA, João Pacheco de (organizador). **Indigenismo e territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998. p. 15-42.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e Tribais**, 2007. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em 14 dez 2017.

PRIGOGINE, Ilya; STENGERS, Isabelle. **A nova aliança: a metamorfose da ciência**, trad. bras., Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1991.

RAMALHOSO, Wellington. **Índio tem as mãos decepadas no MA: diz pastoral**, confronto deixou ao menos 12 feridos, de 05 maio 2017. Jornalismo UOL. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/05/01/indio-tem-as-maos-decepadas-no-ma-confronto-deixou-ao-menos-13-feridos.htm>>. Acesso em: 17 set. 2017.

RIBEIRO, Pricilla Barbosa. **A sociobiodiversidade indígena no Brasil**. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2015.

SANTANA, Carolina Ribeiro. **Direitos territoriais indígenas: O Poder Judiciário contra a Constituição**. Agosto de 2015. Disponível em:

<<http://www.enadir2015.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic%3Fq%3DYToyOntzOjY6InBhcmFtcyl7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUiFVSVZPIjtzOjM6IjE3Mil7fSI7czoxOiJoljtzOjMyOiJhNGU0MzY1OWZiZjcwYTFiNTcwNWY1MmFIZTl4ZGUyNil7fQ%253D%253D+&cd=13&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso aos 07 nov. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENEZES, Maria Paula; NUNES, João Arriscado. Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (organizador). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p. 21-121.

\_\_\_\_\_.; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 25-68.

SANTOS, José Aparecido dos. A Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (organizadores). **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil: Desafios no Século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 35-57.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da Mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. Dinah de Abreu Azevedo (trad.). São Paulo: Gaia, 2003.

SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de terras de 1850**. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1996.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

\_\_\_\_\_. Função Social da Propriedade. In: SONDA, Claudia (organizadora). **Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no estado do Paraná**. Curitiba: ITCG, 2010.

\_\_\_\_\_. **Multiculturalismo e direitos coletivos**, Curitiba, junho 2001. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/emancipa/research/pt/ft/direitos.html>>. Acesso em 24 set. 2017.

\_\_\_\_\_. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil. In: GRUPIONI, Luiz Donizzeti Bezi (organizador). **Índios no Brasil**. Brasília: Ministério da Educação e do Desporto, 1994. p. 153-180.

\_\_\_\_\_. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**, Juruá Editora, 1998.

\_\_\_\_\_. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (organizadores). **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil: Desafios no Século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 13-32.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. Sustentabilidade Multidimensional como Ação Reflexiva para uma Ecologia Política Pós-Colonial. In: SAAVEDRA, Fernando Estonsoro (organizador). **América Latina e Caribe na encruzilhada ambiental: dimensões políticas, jurídicas e estratégica**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

VIDAL, Lux Boelitz. As terras indígenas no Brasil. In: GRUPIONI, Luiz Donizzetti Benzi (organizador). **Índios no Brasil**. Brasília: Ministério da Educação e do Desporto, 1994. p. 193-204.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno; MORAIS, Ivy Sabina Ribeiro de. Gestão dos Territórios Indígenas: Desafios Estruturais. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar (organizadores). **Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil: Desafios no Século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 217-235.