

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E
ESTADO-NAÇÃO: ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO
INTERNACIONAL E DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Marcelo Tadiello Moraes

Santa Maria, RS, Brasil

2014

**AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E
ESTADO-NAÇÃO: ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO
INTERNACIONAL E DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

por

Marcelo Tadiello Moraes

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora Prof^a. Dr^a. Giuliana Redin

Santa Maria, RS, Brasil

2014

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de
Graduação

**AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E ESTADO-
NAÇÃO: ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL E DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

elaborada por
Marcelo Tadiello Moraes

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof^a. Dr^a. Giuliana Redin
(Presidente/Orientadora)

Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo
(Universidade Federal de Santa Maria)

Prof. Me. Márcio de Souza Bernardes
(Centro Universitário Franciscano)

Santa Maria, 02 de dezembro de 2014.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E ESTADO-NAÇÃO: ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO INTERNACIONAL E DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

AUTOR: **MARCELO TADIELLO MORAES**

ORIENTADORA: **GIULIANA REDIN**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 02 de dezembro de 2014.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a evolução do conceito do direito à autodeterminação dos povos até o seu reconhecimento aos povos indígenas, bem como identificar quais são os parâmetros existentes para o seu exercício no ordenamento jurídico brasileiro. Partindo de uma análise do direito à autodeterminação em sua concepção tradicional, associada a territórios sob regime de tutela, passa-se pela ampliação do conceito para abranger as colônias ainda existentes após a Segunda Guerra Mundial e, posteriormente, as minorias étnicas existentes em Estados multiétnicos, contexto no qual se inserem os indígenas. Ao analisar os aspectos do direito à autodeterminação, vislumbra-se que o direito dos povos indígenas está associado fundamentalmente às ideias de autonomia ou autogoverno, expressamente previstas na Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, não importando inicialmente no direito de secessão. Assim, evidencia-se que o efetivo respeito à autodeterminação desses povos depende da existência de parâmetros no âmbito interno de cada Estado que viabilizem o seu exercício. Passa-se, então, a uma análise da legislação brasileira desde o período colonial, buscando identificar antecedentes remotos que representaram um esboço do direito de autodeterminação desses povos. Finalmente, são identificados como correspondentes internos do direito de autodeterminação o direito originário sobre as terras ocupadas e o dever do Estado de consultar os povos antes da adoção de medidas que possam afetá-los, fazendo-se uma breve análise de casos concretos associados a esses direitos a fim de identificar se há efetivo respeito por parte do Estado brasileiro.

Palavras-chaves: Autodeterminação; povos indígenas; direito internacional; direitos humanos; legislação brasileira.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

SELF-DETERMINATION OF INDIGENOUS PEOPLES AND NATION-STATE: ANALYSIS FROM THE INTERNATIONAL LAW AND THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

AUTHOR: MARCELO TADIELLO MORAES

ADVISER: GIULIANA REDIN

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 02, 2014.

The present paper has as its objective to analyze the evolution of the concept of the right to self-determination of peoples until its recognition to indigenous peoples, as well as to identify which are the existing parameters to its exercise on the Brazilian legal system. It starts with an analysis of the right to self-determination in its traditional conception, associated to territories under the trusteeship regimen, taking to the enlargement of the conception to cover the still existing colonies after World War II and, most recently, the existing ethnic minorities in a multiethnic State, context in which are inserted the indigenous peoples. By analyzing the aspects of the right to self-determination, it is shown that the right of indigenous peoples is associated mainly to the ideals of autonomy and self-government, expressed on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, that doesn't lead, at first, to the right of secession. By this way, it is shown that the effective respect to self-determination of those peoples depends on the existence of parameters on the legal system of each State that make possible its exercise. It is taken, then, to an analysis of the Brazilian legal system since the colonial age, trying to identify remote antecedents that have represented a drawing of the right to self-determination of those peoples. At last, it is identified as internal correspondents to the right of self-determination the originary rights over the occupied lands and the State's duty on consulting the peoples before the adoption of measures that might affect them, making a brief analysis on specific cases associated to those rights to identify if there is an effective respect on the part of the Brazilian State.

Key words: Self-determination; indigenous peoples; international law; human rights; Brazilian legal system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS: DESENVOLVIMENTO CONCEITUAL E ALCANCE JURÍDICO EM NÍVEL INTERNACIONAL	10
1.1 Desenvolvimento do conceito tradicional de autodeterminação dos povos no âmbito das Nações Unidas e identificação de aspectos de sua aplicação prática.....	10
1.2 Povos indígenas e o direito à autodeterminação.....	21
2 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS	36
2.1 O esboço do direito à autodeterminação dos povos indígenas na história da legislação brasileira	36
2.2 O ordenamento jurídico vigente e a sua compatibilidade com o direito à autodeterminação dos povos indígenas.....	45
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Autodeterminação é uma expressão que, literalmente, remete à ideia de alguém decidir seu próprio destino sem interferência alheia. Na história ocidental, ao menos, diversos são os momentos associados a essa ideia, dos quais se pode destacar alguns que tiveram forte contribuição para a formação da comunidade internacional existente nos moldes de hoje.

No âmbito da ordem internacional vigente, a autodeterminação foi reconhecida como um direito próprio dos povos, cujo respeito consiste em verdadeira condição para a efetivação dos direitos humanos. Porém, desde que foi concebido na Carta da ONU, em 1945, seu exercício não é irrestrito, encontrando como principal limite a manutenção da própria ordem internacional.

O alcance do conceito *autodeterminação dos povos*, desde seu surgimento para o direito internacional, passou ao menos por três etapas bem definidas na história das Nações Unidas. Primeiramente, teve sua aplicação restrita aos territórios sob o regime de tutela previsto na própria Carta da ONU. Num segundo momento, teve seu alcance estendido para os domínios coloniais ainda existentes após a Segunda Guerra Mundial, com a adoção de uma política ostensiva de descolonização por parte da ONU.

Por fim, o advento dos Pactos Internacionais de 1966, que trouxeram o reconhecimento de que *todos* os povos têm direito à autodeterminação, bem como de que os Estados devem respeitar e promover os direitos de eventuais minorias étnicas existentes em seu território, ascendeu as discussões acerca do alcance da expressão *povos* e da existência de Estados multiétnicos ou multinacionais.

Até esse momento, verificava-se no âmbito interno dos países onde havia uma considerável parcela da população de origem indígena que o Estado insistia em adotar políticas voltadas para a assimilação e a integração dos índios à sociedade. Mais remotamente, esse era um ideal que já se observava no Brasil desde a vinda da Companhia de Jesus, em 1549, quando tiveram início as missões de catequização dos índios.

Posteriormente, a partir do início do século XX, esse ideal ganhou o nome de *indigenismo*, transformando-se na política oficial dos países americanos e pautando, inclusive, a positivação de direitos indígenas em âmbito internacional, como na Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho.

É nesse contexto que se insere o objetivo do presente trabalho. Tomando por pressupostos os antecedentes históricos mencionados, dentre outros, busca-se, inicialmente, traçar a evolução histórica do conceito *autodeterminação dos povos* desde antes de seu reconhecimento como princípio de direito internacional até chegar ao entendimento sedimentado na doutrina e nas políticas da Organização das Nações Unidas quanto à sua aplicação, o qual deu ensejo ao reconhecimento do direito de autodeterminação aos povos indígenas.

Posteriormente, busca-se identificar a forma como deve ser exercido esse direito, no panorama da relação entre Estado-nação e povos indígenas, visando a manutenção da ordem internacional com o respeito à unidade nacional e a integridade territorial dos Estados, tomando como base o consenso a que se chegou com a Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007. Nesse contexto, será observado que a viabilidade do exercício do direito de autodeterminação por parte dos indígenas depende da adequação do ordenamento jurídico do Estado em que estão inseridos.

Na sequência, pretende-se fazer uma análise da legislação brasileira em dois níveis. Num primeiro momento, será feita uma retomada da história legislativa brasileira desde o período colonial, destacando-se os principais marcos no processo de abolição da escravidão dos índios e do gradual reconhecimento de direitos propriamente indígenas associados à ideia de autodeterminação, sem perder de vista as políticas integracionistas sistematicamente adotadas pelo Estado brasileiro.

Após, será analisada a legislação brasileira vigente na busca de parâmetros que delimitem como pode ser exercido o direito de autodeterminação por parte dos povos indígenas localizados no território nacional, verificando-se se há de fato adequação do ordenamento jurídico pátrio com o direito internacional.

Para o desenvolvimento do trabalho, o método de procedimento adotado foi preponderantemente o histórico. Procura-se traçar a evolução do conceito de autodeterminação dos povos desde antes de sua concepção no direito internacional, demonstrando as principais conotações que lhe foram dadas após o seu reconhecimento na Carta da ONU até chegar ao entendimento corrente, o qual possibilitou a extensão de seu reconhecimento aos povos indígenas.

Ainda, busca-se averiguar na história da legislação brasileira, desde o período colonial, a existência de instrumentos legais de proteção aos direitos dos índios que

tenham esboçado um vindouro reconhecimento ao direito de autodeterminação dos povos indígenas.

No tocante ao método de abordagem, foi empregado no presente trabalho o dedutivo. Ao desenvolver o conceito da autodeterminação dos povos e a evolução de seu alcance como princípio de direito internacional, objetiva-se compreender de que forma é possível haver seu respeito sem que se ponha em risco a ordem internacional vigente.

Ainda, após evidenciar quais direitos positivados no ordenamento jurídico brasileiro respaldam o exercício da autodeterminação da forma reconhecida aos povos indígenas, busca-se confrontá-los com casos concretos a eles associados, a fim de perceber se há, efetivamente, respeito do Estado brasileiro a tal direito dos povos indígenas.

1 O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS: DESENVOLVIMENTO CONCEITUAL E ALCANCE JURÍDICO EM NÍVEL INTERNACIONAL

1.1 Desenvolvimento do conceito tradicional de autodeterminação dos povos no âmbito das Nações Unidas e identificação de aspectos de sua aplicação prática

Muito embora o termo *autodeterminação*, propriamente dito, possivelmente tenha surgido entre filósofos radicais alemães no século XIX (BARBOSA, 2001, p. 316), a essência do conceito remete a inúmeros momentos históricos que tiveram forte contribuição para a formação da comunidade internacional atual. Associados à ideia literal de autodeterminação dos povos, ainda que em conflito com o princípio da forma como foi reconhecido no direito internacional, destacam-se três desses momentos, reiteradamente tratados na literatura, sobre os quais se passa a fazer uma breve análise.

O primeiro deles é a chamada Paz de Vestefália (1648), conjunto de tratados celebrados entre os incipientes Estados europeus para por fim aos conflitos conhecidos como Guerra dos Trinta Anos (1618-1648).

No início do século XVII, o Velho Continente encontrava-se organizado em Estados reais, constituídos a partir da centralização do poder na pessoa do rei, sem delimitação objetiva de fronteiras entre os territórios existentes. Com a ascensão do protestantismo e o estopim de conflitos preponderantemente religiosos, a disputa por territórios também ganhou forma, culminando com a definição de parâmetros para que fosse possível se estabelecer uma paz duradoura no continente.

Assim, a Paz de Vestefália representou tanto a delimitação de fronteiras entre os territórios europeus quanto a cisão entre Estado e Igreja, cumprindo àquele o desempenho do poder político e atendo-se esta a questões meramente espirituais, devendo haver respeito mútuo entre os Estados sem se fazer distinção de qualquer gênero¹.

¹ “LXIV. And to prevent for the future any Differences arising in the Politick State, all and every one of the Electors, Princes and States of the Roman Empire, are so establish'd and confirm'd in their antient Rights, Prerogatives, Libertys, Privileges, free exercise of Territorial Right, as well Ecclesiastick, as Politick Lordships, Regales, by virtue of this present Transaction: that they never can or ought to be molested therein by any whomsoever upon any manner of pretence. [...] CXXIII. That nevertheless the concluded Peace shall remain in force, and all Partys in this Transaction shall be oblig'd to defend and protect all and every Article of this Peace against any one, without distinction of Religion; and if it happens any point shall be violated, the Offended shall before all things exhort the Offender not to

Nesse contexto, REDIN (2006, p. 17) destaca que, após a Paz de Vestefália

restou fortificado o princípio da territorialidade como arma de combate ao domínio espiritual da igreja e ao poder secular do Império, emergindo uma nova racionalidade política que substituiu o espaço unificado da cristandade pela pluralidade de territórios contíguos. Assim, o conceito de Estado passou a estar ligado aos princípios de território e soberania. A soberania, na sua face externa, passou a significar independência perante o papa e o imperador e, no plano interno, a ser compreendida como o monopólio exclusivo do território por parte do soberano.

Vislumbra-se, assim, um primeiro aspecto, externo, da reivindicação por autodeterminação, associado ao dever de respeito e não intervenção de um Estado tanto em questões internas do outro, então evidentemente representadas pela religião, quanto em seu território.

Apesar deste compromisso assumido pelos Estados, o Estado, à época, era representado pelo monarca, o qual detinha o poder absoluto de determinar seus objetivos em relação a outros Estados e de organizá-lo internamente. Não havia, pois, o que se falar em uma autodeterminação conforme os anseios do povo, mas sim conforme a vontade do monarca.

Esse panorama só veio a ser fortemente questionado um século depois, com a ascensão do Iluminismo. Os ideais deste movimento filosófico, que são bem retratados na célebre resposta dada por Immanuel Kant à pergunta “O que é Esclarecimento (*Aufklärung*)?”² estão intimamente ligados à ideia do homem desvencilhar-se da tutela de outro e “ousar saber” (*sapere aude*), situação à época bem caracterizada pelo poder absoluto do monarca sobre o povo. Tanto é verdade que o ideal iluminista é pacificamente tido como uma das principais inspirações dos dois momentos históricos que restam ser analisados.

O segundo, portanto, é a Revolução Francesa (1789-1799), a qual é tradicionalmente tida como o marco histórico de queda da monarquia absolutista. Apesar das recorrentes e pertinentes críticas de que a revolução veio a atender aos

come to any Hostility, submitting the Cause to a friendly Composition, or the ordinary Proceedings of Justice”. Trechos dos tratados de Vestefália. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp>.

² “Esclarecimento [*Aufklärung*] é a saída do homem de sua menoridade, da qual ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. O homem é o próprio culpado dessa menoridade se a causa dela não se encontra na falta de entendimento, mas na falta de decisão e coragem de servir-se de si mesmo sem a direção de outrem. *Sapere aude!* Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento [*Aufklärung*]” O termo alemão *Aufklärung* não possui tradução satisfatória em português, sendo representado frequentemente por iluminismo ou esclarecimento, sendo esta última expressão a adotada por Floriano de Souza Fernandes na tradução utilizada.

anseios de uma minoria burguesa, não se pode deixar de associá-la à falta de representatividade do povo pelo governante, o que culminou com um possivelmente induzido clamor popular por democracia.

Dessa forma, a Revolução Francesa representou, ainda que simbolicamente, a reivindicação de autodeterminação de um povo frente à falta de representatividade de seu governo, evidenciando um aspecto interno da literalidade do conceito. Ou seja, o povo de um Estado soberano invoca a autodeterminação no sentido de romper com a ordem política vigente.

O terceiro e último momento, por fim, é a Guerra de Independência das Treze Colônias (1775-1783), posteriormente autodenominadas Estados Unidos da América. Embora situada em momento histórico imediatamente anterior à Revolução Francesa, a Guerra de Independência dos Estados Unidos está mais associada à ideia contemporânea de autodeterminação dos povos, como será demonstrado adiante, razão pela qual é analisada como último marco dessa evolução linear.

A independência dos Estados Unidos é precedida por um panorama no qual as colônias europeias localizadas no continente americano, especialmente as britânicas, já se encontravam desenvolvidas e organizadas ao ponto de, insatisfeitas com a forte exploração da metrópole, que levava grande parte da sua riqueza por meio dos tributos cobrados, reivindicarem autodeterminação.

Foi nesse contexto de insatisfação que as colônias entraram em guerra com a Grã-Bretanha, contando com o apoio de França e Espanha, a título de exemplo, o que trouxe proporções globais ao conflito. A guerra objetivando a descolonização, a desvinculação da metrópole³, foi o precedente que deu início a uma série de reivindicações por independência das demais colônias americanas observadas ao longo do século XIX, dentre elas o Brasil, em 1822.

³ *“When in the Course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another, and to assume among the powers of the earth, the separate and equal station to which the Laws of Nature and of Nature's God entitle them, a decent respect to the opinions of mankind requires that they should declare the causes which impel them to the separation. We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness, That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to affect their Safety and Happiness.”* Trecho do preâmbulo da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html>.

Até esse ponto, não há notícias de se falar em um direito à autodeterminação dos povos, servindo a exposição feita até o momento apenas ao propósito de resgatar os principais antecedentes da história ocidental que estão diretamente associados à ideia *fática* de autodeterminação, bem como demonstrar que as reivindicações são essencialmente as mesmas, sempre associadas a uma ideia de libertação do poder opressor, seja ele externo, interno ou decorrente da relação colonial.

Nesse sentido, BARBOSA (2001, p. 316) refere que o princípio da autodeterminação foi originariamente concebido tanto como direito individual de rebelião contra a tirania quanto de revolta dos povos contra diferentes formas de dominação.

Na concepção precisa de ALBUQUERQUE (2008, pg. 148), o posteriormente reconhecido direito à autodeterminação dos povos corresponderia, em termos ideais, a

um direito enquanto conjunto de regras, normas, padrões e leis reconhecidas socialmente que garantem a determinados povos, segmentos ou grupos sociais o poder de decidir seu próprio modo de ser, viver e organizar-se política, econômica, social e culturalmente, sem serem subjugados ou dominados por outros grupos, segmentos, classes sociais ou povos estranhos à sua formação específica.

Foi a partir do início do século XX que o tema da autodeterminação dos povos ganhou linhas próximas à forma como foi concebido no direito internacional. Ele fez parte dos discursos tanto de Vladimir Ilitch Lenin e Josef Stalin, na União Soviética, os quais associavam a autodeterminação aos ideais marxistas de libertação das classes oprimidas, quanto do presidente estadunidense Woodrow Wilson, que a associava aos ideais de democracia liberal e às aspirações do nacionalismo europeu, conforme ANAYA (*apud* ANJOS FILHO, 2013, p. 589).

Percebe-se, portanto, que o conceito começa a ser permeado por influências políticas que lhe dão conotações distintas conforme o ideal perseguido. Os acontecimentos observados a partir de então até o final da Segunda Guerra Mundial demonstram que, das duas conotações, prevaleceu a *wilsoniana* na sua positivação como princípio de direito internacional.

Em 1945, é formalizada a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em substituição à fracassada Liga das Nações, que representa pela primeira vez a institucionalização da ideia de um governo mundial, pautado pela solução pacífica

de conflitos e pela cooperação internacional no combate a agressões cometidas por um Estado contra outro (MELLO *apud* REDIN, 2006, p. 76).

Conforme CANÇADO TRINDADE (*apud* REDIN, 2006, p. 76), o direito internacional, a partir de então, superou o paradigma clássico de tratar exclusivamente das relações interestatais, deixando emergir os direitos dos povos e, conseqüentemente, os direitos humanos. Nesse sentido, a Carta da ONU previu como propósito basilar das Nações Unidas “desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos [...]”⁴.

Em que pese o alçamento do até então preceito político e moral ao patamar de direito consuetudinário reconhecido como princípio de direito internacional, os parâmetros para o seu exercício indiretamente insculpidos na própria Carta denotam um direcionamento no sentido que deve ser atribuído ao direito de autodeterminação dos povos no âmbito da nova ordem mundial estabelecida pelas Nações Unidas.

Os parâmetros a que se faz referência são os capítulos XI e XII da Carta, os quais preveem, respectivamente, a tutela dos Estados membros sobre territórios sem governo próprio sobre os quais venham a assumir a responsabilidade pela administração⁵ e o estabelecimento de um sistema internacional de tutela de territórios em situações específicas⁶.

Neste íterim, CANÇADO TRINDADE (*apud* REDIN, 2006, p. 78) refere que o direito internacional revelou as dimensões *externa* e *interna* do direito à autodeterminação dos povos, estando a externa ligada à ideia de repúdio à dominação estrangeira e a interna ao direito de escolha de seu destino pela afirmação de vontade do próprio povo, ainda que eventualmente em contraposição ao governo vigente.

Em ambos os casos de tutela citados, os objetivos dos Estados tutores ou do sistema internacional de tutela confluem no sentido de fomentar o progresso político

⁴ Artigo 1, item 2, da Carta da ONU.

⁵ Artigo 73. Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios [...]

⁶ Artigo 75. As nações Unidas estabelecerão sob sua autoridade um sistema internacional de tutela para a administração e fiscalização dos territórios que possam ser colocados sob tal sistema em consequência de futuros acordos individuais. Esses territórios serão, daqui em diante, mencionados como territórios tutelados.

nos territórios tutelados a fim de que alcancem desenvolvimento e condições de se autogovernar⁷, ou seja, se autodeterminar *internamente* ainda que no sistema de tutela, ou até mesmo a independência, mais associada ao aspecto *externo* de autodeterminação. Tais territórios, como afirma REDIN (2006, p. 79), passam a possuir um “*status* jurídico internacional capaz de gerar respeito ao direito de autodeterminação de seu povo”.

Logo, muito embora o princípio de respeito à integridade territorial dos Estados estampado no artigo 2, item 4, da Carta⁸ seja expressamente aplicável a outros *Estados*, não havendo previsão de sua aplicação a *povos* em busca de autodeterminação, o fato de haver disciplina específica das situações em que deve ser respeitada e até mesmo instigada a autodeterminação (as de *territórios* em condições específicas) ao menos induz a crer que tal direito dos povos não merece maior proteção, para a ONU, do que o respeito ao território dos Estados soberanos.

No decorrer das décadas seguintes, a ONU assumiu ostensivamente uma política de incentivo à descolonização das dependências políticas ainda existentes após a Segunda Guerra Mundial, ampliando o reconhecimento do direito à autodeterminação a esses casos. Isso resta demonstrado com a Declaração Sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais, de 1960, que a um só tempo (1) declara que a subjugação, a dominação e a exploração de um povo constitui uma negação aos direitos humanos⁹, (2) reafirma o direito à autodeterminação dos povos¹⁰ e (3) afirma que *toda* tentativa que vise reduzir ou

⁷ Artigo 73. [...] e, para tal fim, [os Estados] se obrigam a: a) assegurar, com o devido respeito à cultura dos povos interessados, o seu progresso político [...] b) desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres [...]; Artigo 76. Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no Artigo 1 da presente Carta serão: [...] b) fomentar o progresso político, econômico, social e educacional dos habitantes dos territórios tutelados e o seu desenvolvimento progressivo para alcançar governo próprio ou independência, como mais convenha às circunstâncias particulares de cada território e de seus habitantes e aos desejos livremente expressos dos povos interessados [...].

⁸ Artigo 2. [...] 4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

⁹ 1. *The subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation.*

¹⁰ 2. *All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.*

eliminar a unidade nacional e a integridade territorial de um país é incompatível com os propósitos e princípios das Nações Unidas¹¹.

Nesse ponto, importante introduzir o conceito de *secessão*, que consiste, em linhas gerais, em um povo separar-se de uma unidade política para formar um Estado soberano, ideia intimamente associada ao aspecto *externo* da autodeterminação dos povos.

Dessa forma, uma interpretação conjunta dos três dispositivos destacados da Declaração de 1960 deixa claro que o direito à autodeterminação de um povo, reconhecido como direito humano e reafirmado em sucessivas oportunidades, não importa no direito de secessão senão nos casos em que a ONU a legitima, bem como que qualquer tentativa nesse sentido é repudiada pelas Nações Unidas.

Portanto, a autodeterminação dos povos em seu aspecto *externo*, no âmbito das Nações Unidas, passou a representar um direito próprio dos povos coloniais dominados por potências estrangeiras, que o exercem uma só vez quando alcançam a independência (STAVENHAGEN, 2001, p. 134). Estava associado, assim, a casos específicos, não podendo ser oponível por qualquer povo contra um Estado que se comporte conforme as normas e princípios da ONU.

A respeito de seu aspecto *interno*, porém, o posicionamento da organização era inconclusivo, pois não havia óbice semelhante à proteção da integridade territorial dos Estados. Dependia, portanto, de novas manifestações acerca de casos concretos para que fosse averiguado.

Sobrevieram, então, os Pactos Internacionais Sobre os Direitos Civis e Políticos e Sobre os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, os quais em seus artigos 1º, literalmente idênticos, dispõem que, em virtude do direito à autodeterminação, *todos os povos* tem liberdade para definir seus estatutos políticos e assegurar seu desenvolvimento econômico, social e cultural¹².

Outro ponto de destaque é o artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que prega o respeito às minorias étnicas, religiosas ou linguísticas eventualmente existentes nos Estados pelos segmentos majoritários de suas

¹¹ 6. Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations.

¹² Artigo 1. 1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

sociedades e, conseqüentemente, pelo governo¹³. STAVENHAGEN (2001, p. 132), porém, afirma que sua redação é vaga e de difícil aplicação, uma vez que não deixa claro como definir se há minorias em um Estado, alertando para o fato de que muitos Estados negam a existência de minorias, a exemplo do governo turco, que nega a existência da minoria curda.

Há de se observar, todavia, que o dispositivo produziu ao menos efeitos *negativos*, ou seja, condicionou o posicionamento da organização ao ter de se manifestar quanto a um caso concreto no qual se verifique evidente afronta a direitos das minorias nos termos dispostos, como será visto na sequência. Ainda, ascendeu a já existente discussão acerca da existência de Estados multinacionais ou plurinacionais, em contraposição à ideia tradicional de que cada Estado representa uma nação.

Nesse ínterim, VAN DYKE (*apud* ANJOS FILHO, 2013, p. 592) entende que, com base no que foi previsto nos Pactos Internacionais de 1966, a expressão *povos* abarca três acepções distintas. Pode ela se referir (1) a toda população de um Estado soberano, (2) a toda a população de um território sob dominação ou dependência política de um Estado soberano, a exemplo de uma colônia, ou (3) a uma subdivisão étnica ou nacional existente em um Estado multiétnico ou multinacional.

Dessas três acepções, considerando o que já foi anteriormente desenvolvido, pode-se extrair as seguintes conclusões: (1) as relações entre dois povos da primeira acepção estariam pautadas pelo princípio da não intervenção; (2) as relações entre um povo da primeira acepção e um povo da segunda acepção estariam pautadas pelo princípio da autodeterminação dos povos em seu aspecto externo; (3) e as relações entre um povo da primeira acepção e um povo da terceira acepção estariam pautadas, inicialmente, pelo princípio da autodeterminação dos povos em seu aspecto interno.

A delimitação do alcance do direito à autodeterminação em casos não associados à descolonização teve considerável evolução quando a ONU se manifestou em relação ao regime de *apartheid* observado na África do Sul. Pela resolução 3411 (XXX), de 28 de novembro de 1975, a organização condenou

¹³ Artigo 27. Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

duramente o regime, considerando legítima a luta da população sul africana por liberdade e *autodeterminação*¹⁴.

A situação naquele país não dizia respeito a uma possível exploração, subjugação ou dominação por parte de outro Estado, mas sim a um conflito existente entre segmentos da própria população sul africana. O regime vigente, imposto por uma minoria branca em uma sucessão de governos, segregava a população por etnias e cerceava o exercício de direitos da maioria negra.

A condenação do *apartheid* pela ONU, considerando todo o contexto gradualmente construído até aqui, se coaduna com a ideia de que a reivindicação por autodeterminação em seu aspecto *interno* está intimamente associada à crise de representatividade de um povo por parte do governo, o que se verifica, fundamentalmente, pela não realização de direitos humanos destes povos.

Justamente nesse sentido, há uma corrente doutrinária que defende que o direito à autodeterminação, excetuados os casos devidamente analisados em que há possibilidade de secessão legitimada pelas Nações Unidas, é equivalente, em última análise, ao direito a um regime democrático (ANJOS FILHO, 2013, p. 596), no qual haja efetiva participação de grupos minoritários na tomada de decisões que lhes afetem.

Para esses autores, dos quais ANJOS FILHO (2013, p. 596) destaca BOKATOLA, a vigência de um regime não democrático legitima a reivindicação por autodeterminação do povo oprimido, reconhecendo-se, como *ultima ratio*, o direito de secessão a esse grupo, como verdadeira sanção ao Estado que não cumpre suas obrigações relativas à proteção dos direitos das minorias.

Conclusão semelhante foi a alcançada no que ANJOS FILHO afirma ser um dos mais importantes estudos sobre autodeterminação elaborados no âmbito da ONU, apresentado em 1980 por Hector Gros Espiell na condição de Relator Especial da Subcomissão Sobre Prevenção de Discriminação e Proteção das Minorias. Em que pese sejam devidamente reafirmados os recorrentes entendimentos de que o direito à autodeterminação, da forma como concebido no sistema das Nações Unidas, é aplicável a povos sob dominação colonial ou estrangeira e de que deve

¹⁴ *The General Assembly, [...] Gravely concerned over the numerous arrests and trials of persons in the past year under the repressive and discriminatory legislation enforced by the Government of South Africa and by the illegal administrations in Namibia and Southern Rhodesia, [...] 2. Strongly condemns the Terrorism Act and other repressive legislation designed to suppress the legitimate struggle of the South African people for freedom and self-determination.*

ser respeitada e preservada a integridade territorial dos Estados, o trabalho deixa claro que o direito à autodeterminação também implica no direito de se ter um governo representativo de toda a população que se encontra em seu território, sem distinção de qualquer ordem, e que caso a invocação do direito de respeito e preservação do território nacional mascare uma situação de dominação colonial ou estrangeira, ao povo oprimido é reconhecido o direito de autodeterminação com todas as suas consequências¹⁵.

Importante mencionar também o estudo feito no ano seguinte pelo então Relator Especial Aureliu Cristescu, o qual, além de reafirmar as conclusões feitas por seu antecessor, reconhece que o direito à secessão indubitavelmente existe no caso de um povo subjugado por um Estado soberano em violação ao direito internacional, o que inclui, obviamente, violações de direitos humanos. Nesse caso, o povo respectivo tem o direito de recobrar sua liberdade e constituir um Estado independente¹⁶.

Retomando a ideia dos dois aspectos do direito à autodeterminação, pode-se concluir que em seu aspecto *interno* ele está associado a uma efetiva representatividade de toda a população pelo governo de um Estado soberano, o que se observa fundamentalmente pela realização de direitos humanos sem se fazer distinção de qualquer ordem, incluindo-se o respeito à diversidade étnica e cultural de eventuais minorias existentes. Em seu aspecto *externo*, por sua vez, o direito à autodeterminação reflete a ideia de repúdio à dominação colonial ou estrangeira, o que, em última análise, pode ser observado inclusive quando a unidade nacional de um Estado soberano consiste em uma ficção que mascara a subjugação de um povo em violação ao direito internacional.

A conjugação dessas duas premissas leva à conclusão de que o desrespeito à autodeterminação de um povo no âmbito interno da unidade política de um Estado soberano pode dar origem, como *ultima ratio*, ao direito de autodeterminação em seu aspecto externo e, conseqüentemente, à possibilidade de secessão.

¹⁵ 90. [...] However, to avoid any misunderstanding, it is necessary, in the Special Rapporteur's view, to specify that if the national unity claimed and the territorial integrity invoked are merely legal fictions which cloak real colonial and alien domination, resulting from actual disregard of the principle of self-determination, the subject people or peoples are entitled to exercise, with all the consequences thereof, their right to self-determination.

¹⁶ 173. [...] The right of secession unquestionably exists, however, in a special, but very important case: that of peoples, territories and entities subjugated in violation of international law. In such cases, the peoples concerned have the right to regain their freedom and constitute themselves independent sovereign States.

Há de se ressaltar, ante essa constatação, que, ao contrário do que temem alguns Estados, o respeito à autodeterminação de um povo em seu aspecto interno, que se verifica com a concessão de maior autonomia e efetiva possibilidade de participação nas decisões que lhe digam respeito, afasta a possibilidade de secessão, porquanto direcionando sua política dessa forma o governo estará sendo mais representativo e agindo conforme os propósitos das Nações Unidas. Esse, inclusive, é o entendimento do Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, conforme aponta ANJOS FILHO (2013, p. 601).

A evolução demonstrada até o momento foi bem assimilada na Declaração da ONU Sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, a qual previu em seu artigo 5º o dever dos Estados de adotar medidas efetivas a fim de eliminar as massivas e flagrantes violações aos direitos humanos dos povos associadas, entre outros, a todas as formas de racismo, colonialismo, dominação e ocupação estrangeira e recusa em reconhecer o direito fundamental dos povos à autodeterminação¹⁷.

Por fim, mais expressa ainda nessa assimilação foi a Declaração e Programa de Ação da Conferência de Direitos Humanos de Viena, de 1993, na qual foi reprisado¹⁸ o conteúdo do artigo 1º dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966, advertindo que o direito à autodeterminação dos povos, da forma como reconhecido, não pode ser entendido como uma autorização a qualquer ação que possa desmembrar ou prejudicar a unidade territorial de Estados soberanos *que se conduzam de acordo com o princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos e que possuam assim governo representativo de todo o povo pertencente ao seu território sem qualquer tipo de distinção*¹⁹.

Em que pese o reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos da forma como se deu na Convenção de Viena esteja em compasso com a doutrina da

¹⁷ Article 5. States shall take resolute steps to eliminate the massive and flagrant violations of the human rights of peoples and human being affected by situations such as those resulting from apartheid, all forms of racism and racial discrimination, colonialism, foreign domination and occupation, aggression, foreign interference and threats against national sovereignty, national unity and territorial integrity, threats of war and refusal to recognize the fundamental right of peoples to self-determination.

¹⁸ 2. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status, and freely pursue their economic, social and cultural development.

¹⁹ In accordance with the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in accordance with the Charter of the United Nations, this shall not be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples and thus possessed of a Government representing the whole people belonging to the territory without distinction of any kind.

forma como o contempla, representando verdadeiro progresso na efetivação desse direito, a previsão constante no seu artigo 20 induz ao entendimento de que os indígenas não constituem povos titulares de direito à autodeterminação, o que será melhor analisado em momento oportuno no tópico seguinte.

Diante de todo o exposto até o momento, observa-se que o direito à autodeterminação dos povos tem uma conotação fática que remete a diversos momentos históricos de libertação do poder opressor. Desde sua positivação na Carta da ONU, em 1945, foi gradativamente lapidado com a ampliação de conceitos, estando inicialmente associado à emancipação de territórios sob tutela, posteriormente à independência das colônias ainda existentes à época e, mais recentemente, à representatividade das minorias existentes em Estados soberanos. Revelam-se, nesse contexto, os aspectos externo e interno do direito à reivindicação por autodeterminação, o primeiro associado a casos de dominação externa ao povo em referência e o segundo a casos em que seu governo não é representativo de todos os segmentos da sociedade, sendo necessário, a partir dessas premissas, evidenciar em que posição estão situados os povos indígenas.

1.2 Povos indígenas e o direito à autodeterminação

A fim de se analisar a evolução no reconhecimento de direitos propriamente indígenas e, especificamente, do direito à autodeterminação desses povos, importante fazer um breve resgate do que se entende por *indigenismo*, teoria que surgiu no México e posteriormente ascendeu ao cenário interamericano e mundial, influenciando a atividade legislativa de vários países.

O indigenismo é uma corrente cultural, política e antropológica que surgiu doutrinariamente no México, a qual vê os índios como uma classe marginalizada da sociedade, que não participa de seus benefícios embora participe de seus malefícios. A crença indistinta é a de que o desenvolvimento é um processo linear e que a sociedade conforme os padrões europeus é a mais avançada nesse processo, ao passo que as comunidades indígenas estariam em um grau primitivo de desenvolvimento. Sequer se cogita, em seu ideal tradicional, a possibilidade dos índios constituírem uma organização social própria, com uma cosmovisão distinta da dos colonizadores e guiada por valores e costumes próprios.

Dessa forma, o indigenismo tomou como máxima a necessidade de se “salvar” os índios, empregando esforços em retirá-los da “vida selvagem” e fazê-los tomar gosto pelo “trato social”, conforme expressões encontradas na legislação brasileira do período imperial que se associam ao ideal posteriormente concebido pela teoria. A perspectiva era a de que, aos poucos, os índios seriam integrados à sociedade, na crença de que promover essa integração era o melhor que se podia fazer por eles.

AMADOR GIL (2009, p. 6) afirma que o indigenismo, da forma como foi concebido no México,

é uma política governamental nutrida por uma visão de mundo que aponta as políticas e ações dirigidas aos indígenas, porém desde uma perspectiva não indígena. Os objetivos desta política eram muito precisos, pois buscavam criar e inculcar uma cultura nacional compartilhada, e tentavam integrar, ou seja, de fato, “mexicanizar”, no sentido de homogeneizar, os povos indígenas à vida nacional e, como consequência indireta, por em prática medidas dirigidas a melhorar os níveis de vida da população indígena.

Assim, em linhas gerais, o ideal perseguido pela teoria tradicional era o reconhecimento da vulnerabilidade social do índio e o seu direito de receber um tratamento especial para compensar séculos de discriminação, sempre visando a integração dessas pessoas à sociedade como forma de redenção tanto dos índios, na ideia de “salvá-los de si mesmos”, quanto da própria sociedade pelo mal que lhes perpetrou. Nesse sentido, ALFONSO CASO (*apud* STAVENHAGEN, 2001, p. 122), fundador do indigenismo mexicano, escreveu em 1955 que

el fin claro y terminante que nos proponemos es acelerar la evolución de la comunidad indígena para integrarla cuanto antes - sin causar una desorganización en la propia comunidad - a la vida económica, cultural y política de México, es decir, nuestro propósito es acelerar el cambio, por otra parte inevitable, que llevará a la comunidad indígena a transformarse en una comunidad campesina mexicana y a la región indígena, en una región mexicana con todas las características que tienen las otras regiones del país.

A ascensão dessa teoria pode ser observada com a realização do Primeiro Congresso Indigenista Interamericano, em 1940, na cidade mexicana de Pátzcuaro, do qual participaram vários países latino-americanos, dentre eles o Brasil, e no qual foi criado o Instituto Indigenista Interamericano, restando definida a adoção do indigenismo como política de todos os Estados presentes.

No âmbito da Convenção de Pátzcuaro, que foi promulgada no Brasil em 1954, os países deveriam criar Institutos Nacionais que, articulados com o Instituto

Interamericano, promoveriam estudos e recomendações que serviriam à adoção de políticas estratégicas para a expansão do ideal indigenista no continente. No Brasil, esse papel já era desempenhado pelo Serviço de Proteção ao Índio, instituído em 1910, que será estudado no capítulo seguinte.

A questão indígena também ganhou destaque no cenário internacional com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada após o fim da Primeira Guerra Mundial, em 1919. Em 1921, a OIT deu início a estudos sobre as condições de trabalho dos índios nos domínios coloniais, instituindo uma comissão específica para o tema em 1926. A Segunda Guerra Mundial e o cenário conturbado que a precedeu interromperam os estudos, que foram retomados após o conflito e deram origem à Convenção nº 107, em 1957 (OIT, 2011, p. 6).

A Convenção nº 107 foi a primeira tentativa de codificação de direitos indígenas de âmbito internacional, trazendo ainda uma concepção jurídica própria de índio²⁰. Por ter sido concebida em meio à ascensão da teoria indigenista, seu objetivo central era a integração dos índios à comunhão nacional, o que resta visível logo em seu artigo 2º, que prevê como competência dos governos dos Estados por em prática programas de integração progressiva dos indígenas “na vida dos respectivos países”, falando inclusive em desenvolvimento da “utilidade social” dos indivíduos²¹.

Por outro lado, há dispositivos que merecem especial destaque e que esboçam a ideia de autodeterminação, como o reconhecimento da *propriedade* dos

²⁰ Artigo 1º, 1. A presente Convenção se aplica: a) aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondem 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 lhes sejam peculiares 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.

²¹ Artigo 2º. 1. Competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países. 2. Tais programas compreenderão medidas para: [...] c) criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações. 3. Esses programas terão essencialmente por objetivos o desenvolvimento da dignidade, da utilidade social e da iniciativa do indivíduo.

índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam²² e o respeito a costumes e instituições próprios dos povos²³.

Menos de uma década mais tarde, o advento dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966 e a previsão expressa de que *todos* os povos são titulares do direito de autodeterminação fez ascender a discussão acerca do alcance da expressão *povos*.

Retomando o que já foi introduzido no tópico anterior, consoante o entendimento de VAN DYKE (*apud* ANJOS FILHO, 2013, p. 592), a expressão pode ser compreendida como a população de um Estado soberano, como a população de uma dependência política ou colonial de um Estado soberano e como uma subdivisão étnica ou nacional da população de um Estado soberano multiétnico ou multinacional.

Esse entendimento leva em consideração tudo o que havia sido construído no âmbito das Nações Unidas até então. A primeira acepção é a mais óbvia e dispensa maiores comentários, enquanto a segunda representa tanto a população dos territórios sob tutela dos Estados e do sistema internacional de tutela quanto das colônias ainda existentes, situações em que a ONU já havia reconhecido expressamente o direito de autodeterminação e a possibilidade de alcançarem independência, sendo igualmente pacífica.

A terceira, na qual estariam inseridos os povos indígenas, decorre de uma interpretação conjunta do artigo 1º de ambos os Pactos Internacionais de 1966, que reconhecem expressamente o direito de autodeterminação a *todos* os povos, e do artigo 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que indiretamente reconhece a existência de minorias étnicas em alguns Estados, as quais devem ter suas particularidades culturais respeitadas pelo restante da sociedade em que está inserida e pelo seu governo.

O reconhecimento de que minorias como os indígenas constituíam povos capazes de se autodeterminar, porém, representava um temor recorrente dos Estados, que viam aí a possibilidade de eventualmente ser-lhes reconhecido o direito de secessão, representando uma ameaça à integridade de seus territórios.

²² Artigo 11. O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente.

²³ Artigo 7º. 1. Ao serem definidos os direitos e as obrigações das populações interessadas, será preciso levar-se em conta seu direito costumeiro. 2. Tais populações poderão conservar seus costumes e instituições que sejam incompatíveis com o sistema jurídico nacional ou com os objetivos dos programas de integração.

Em decorrência desse temor, a ONU se manteve reticente em reconhecer a essas minorias o *status* de povo titular do direito de autodeterminação (STAVENHAGEN, 2001, p. 140).

Em prosseguimento, a condenação, pela ONU, do regime de *apartheid* da África do Sul, referido no tópico anterior, embora dissesse respeito a uma verdadeira maioria cujos direitos humanos não eram respeitados e promovidos pelo próprio governo, sinalizou a ideia de que a falta de promoção de direitos humanos é um dos principais fatores que ensejam a reivindicação por autodeterminação, situação que era frequentemente observada com relação às minorias étnicas.

O contexto, como se observou até o momento, era de promoção de direitos indígenas com um caráter paternalista e de integração à sociedade conforme os ideais indigenistas, que bem pode ser representado pelo Instituto Indigenista Interamericano e pela Convenção nº 107 da OIT, bem como de relutância em reconhecer que os indígenas constituem povos autônomos com identidade própria e devem buscar seu desenvolvimento da forma como lhes convenha.

Assim, em 1971, no Simpósio Sobre o Contato Interétnico na América do Sul, ocorrido em Barbados, os antropólogos participantes elaboraram a chamada Declaração de Barbados, pela qual repudiaram as políticas indigenistas até então observadas no continente americano²⁴.

Em 1977, um grupo de Organizações Não-Governamentais (ONGs) com *status* consultivo junto à ONU promoveu, um primeiro encontro de povos indígenas em Genebra. Na ocasião, vários povos apresentaram suas recorrentes reivindicações e denunciaram vários governos, sobretudo da América do Norte, por descumprimento de tratados outrora firmados com as então nações indígenas soberanas. Em 1981, foi organizado um evento semelhante, no qual foram discutidos principalmente os problemas associados às terras indígenas (STAVENHAGEN, 2001, p. 136).

²⁴ “Las propias políticas indigenistas de los gobiernos latinoamericanos se orientan hacia la destrucción de las culturas aborígenes y se emplean para la manipulación y el control de los grupos indígenas en beneficio de la consolidación de las estructuras existentes. Postura que niega la posibilidad de que los indígenas se liberen de la dominación colonialista y decidan su propio destino. [...] El análisis que realizamos demostró que la política indigenista de los estados nacionales latinoamericanos ha fracasado tanto por acción como por omisión. Por omisión, en razón de su incapacidad para garantizar a cada grupo indígena el amparo específico que el Estado le debe y para imponer la ley sobre los frentes de expansión nacional. Por acción, debido a la naturaleza colonialista y clasista de sus políticas indigenistas.” Trechos da declaração, não encontrada em fonte oficial. Disponível em: <http://www.servindi.org/pdf/Dec_Barbados_1.pdf>.

Para tratar especificamente da temática dos direitos humanos, a ONU já havia criado a Comissão de Direitos Humanos, que era integrada, por sua vez, pela Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção das Minorias, a qual foi responsável pela inserção do artigo 27 no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e pelo combate ao *apartheid* na África do Sul. No tocante aos indígenas, a Subcomissão desenvolveu um estudo sobre a discriminação desses povos, cujos resultados, associados à crescente sensibilização de diversos governos membros da ONU e da opinião pública em razão dos encontros promovidos em 1977 e 1981, deram ensejo à criação de um Grupo de Trabalho Sobre Populações Indígenas, que iniciou suas atividades em 1982 (STAVENHAGEN, 2001, p. 136).

Da mesma forma como tem sido problemática a definição do que significam as expressões *minorias* e *povos*, a definição de quem são os denominados *indígenas* também não é simples. Assim, no bojo dos estudos desenvolvidos pela Subcomissão, de acordo com STAVENHAGEN (2001, p. 136), foi concebido que

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

Da definição, o mesmo autor põe em destaque os seguintes elementos: a existência originária e a continuidade histórica dos indígenas anteriormente a um processo de invasão estrangeira e colonização; a identidade própria distinta daquela da sociedade dominante; a posição de subordinação a essa sociedade dominante; a vinculação com um território próprio; e o ânimo de preservação de padrões culturais, instituições sociais e sistemas legais próprios (2001, p. 137).

As sessões anuais do Grupo de Trabalho, desde então, com participação ativa de representantes indígenas, fizeram com que a temática ganhasse maior destaque no cenário internacional dos direitos humanos e fosse possível elaborar um projeto de declaração de direitos propriamente indígenas, levando em consideração as principais reivindicações daqueles que são os principais interessados (STAVENHAGEN, 2001, p. 137).

Paralelo a essa evolução no âmbito das Nações Unidas, a crescente discussão da temática indígena decorrente das reivindicações feitas, principalmente nos encontros de 1977 e 1981, fizeram com que a OIT também desse início a uma revisão da então ultrapassada Convenção nº 107. Uma proposta de revisão da Convenção foi incluída na pauta das Conferências Internacionais do Trabalho de 1988 e 1989, sendo aprovada e adotada nesta última a de agora em diante chamada Convenção nº 169 (OIT, 2011, p. 7).

No tocante à definição de quem se considera como *indígena* e, conseqüentemente, a quem é aplicável a Convenção, traz ela em seu artigo inaugural²⁵ elementos que vão ao encontro da definição proposta pela Subcomissão da ONU, ressaltando que a auto identificação como indígena é “critério fundamental para definição dos grupos” aos quais se aplicam suas disposições²⁶.

Para fugir da problemática definição do que consistem *povos*, a Convenção deixa claro ainda que a utilização da expressão em seu texto “não deverá ser interpretada no sentido de acarretar qualquer implicação no que se refere a direitos que possam ser conferidos ao termo no âmbito do Direito Internacional”²⁷.

A Convenção nº 169 mantém os ideais da anterior atinentes ao respeito aos valores e às instituições próprias dos povos²⁸, bem como o reconhecimento de uma maior autonomia no tocante ao modo como lhes convenha conduzir suas vidas e promover seu desenvolvimento²⁹, fazendo modificações pontuais que lhes adaptam à transição de ideais teóricos, em atendimento às reivindicações observadas.

²⁵ Artigo 1º 1. A presente Convenção aplica-se a; a) povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais; b) povos em países independentes considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas.

²⁶ Artigo 1º, item 2.

²⁷ Artigo 1º, Item 3.

²⁸ Artigo 5º Na aplicação das disposições da presente Convenção: a) os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais desses povos deverão ser reconhecidos e a natureza dos problemas que enfrentam, como grupo ou como indivíduo, deverá ser devidamente tomada em consideração; b) a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos deverá ser respeitada.

²⁹ Artigo 7º 1. Os povos interessados terão o direito de definir suas próprias prioridades no processo de desenvolvimento na medida em que afete sua vida, crenças, instituições, bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou usam para outros fins, e de controlar, na maior medida possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, eles participarão da formulação, implementação e avaliação de planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que possam afetá-los diretamente.

Associados ao respeito aos costumes e tradições dos povos, destacam-se principalmente o dever dos Estados de levar em consideração os costumes e leis consuetudinárias dos povos na aplicação da legislação nacional, inclusive em matéria penal, desde que compatíveis com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos³⁰.

As reais inovações trazidas, porém, consistem nos deveres dos Estados de (1) tomar as medidas necessárias para identificar as terras tradicionalmente ocupadas e garantir a efetiva proteção dos direitos dos indígenas sobre elas, bem como de (2) consultar os povos indígenas interessados previamente à adoção de medidas administrativas e legislativas que lhes possam afetar.

Tais previsões estão intimamente associadas à ideia de autodeterminação desses povos, uma vez que consistem nas definições (1) do território onde exercerão o direito de se organizar conforme seus próprios costumes e tradições e (2) da forma como deverá ser feito o diálogo entre Estado e povos indígenas na adoção de políticas que lhes venham a afetar, a fim de garantir a representatividade democrática desses povos no governo.

Importante observar que a Convenção nº 169 da OIT, ratificada pelo Brasil em 2003, consiste no único instrumento jurídico internacional convencional, de *hard law*, que trata de direitos especificamente indígenas, razão pela qual tem chamado a atenção de diversas organizações indígenas, as quais fazem pressão para que seu conteúdo seja integralmente aplicado em seus respectivos países (STAVENHAGEN, 2001, p. 144).

Conforme oportunamente referido no primeiro tópico, a Declaração e Programa de Ação da Conferência de Direitos Humanos de Viena, em 1993, bem assimilou o entendimento contemporâneo da aceção do direito à autodeterminação dos povos. Porém, ao dispor especificamente sobre os indígenas em seu artigo 20³¹,

³⁰ Artigos 8º, 9º e 10.

³¹ 20. *The World Conference on Human Rights recognizes the inherent dignity and the unique contribution of indigenous people to the development and plurality of society and strongly reaffirms the commitment of the international community to their economic, social and cultural well-being and their enjoyment of the fruits of sustainable development. States should ensure the full and free participation of indigenous people in all aspects of society, in particular in matters of concern to them. Considering the importance of the promotion and protection of the rights of indigenous people, and the contribution of such promotion and protection to the political and social stability of the States in which such people live, States should, in accordance with international law, take concerted positive steps to ensure respect for all human rights and fundamental freedoms of indigenous people, on the basis of equality and non-discrimination, and recognize the value and diversity of their distinct identities, cultures and social organization.*

reconheceu a dignidade e a contribuição única das *peessoas* indígenas para o desenvolvimento e a pluralidade da sociedade, reafirmando que os Estados devem garantir a participação das *peessoas* indígenas em todos os aspectos da sociedade, assim como a importância em se promover a proteção dos direitos das *peessoas* indígenas³². Como se observa, parece haver uma ênfase ao utilizar a palavra *peessoas*, denotando a já citada relutância em se admitir os indígenas como povos titulares do direito de se autodeterminar.

Assim, na seara do que foi desenvolvido ao final do tópico anterior, importante fazer referência ao posicionamento de Erica-Irene Daes, presidente do Grupo de Trabalho Sobre Populações Indígenas da ONU à época da elaboração do projeto de declaração sobre direitos indígenas, quanto ao direito à autodeterminação dos povos e ao direito de secessão.

Erica-Irene Daes defendeu que, uma vez estabelecido um Estado independente e soberano, os segmentos da sociedade que o constituem devem expressar suas aspirações através do sistema político vigente, realidade que assim deve se manter, a menos que o sistema político se torne tão excludente e não democrático que não se possa mais dizer que seja representativo de toda a população. Nesse ponto, não havendo possibilidade de solução diplomática do impasse e encontrando-se as *peessoas* diretamente interessadas desprotegidas frente ao Estado, se justificaria o direito de secessão para a criação de um novo Estado pela sua própria segurança³³.

Nesses casos, ressalta que os argumentos legais perdem a significância, pois as *peessoas* se defenderiam da maneira que lhes fosse disponível, reafirmando a ideia de que a representatividade de toda a população é a condição para se garantir

³² Na redação em inglês, observe-se que ao afirmar o direito à autodeterminação dos povos fala-se em "*all peoples have the right of self-determination*", ao passo que, quando se faz referência aos indígenas, utiliza-se "*indigenous people*". A supressão do "s", por insignificante que pareça, é o ponto central da problemática envolvendo o reconhecimento dos indígenas como povos titulares de autodeterminação, uma vez que a palavra "*peoples*" remete a *povos*, ao passo que "*people*" remete a *peessoas*, no contexto em que estão inseridas.

³³ 21. [...] *Once an independent State has been established and recognized, its constituent peoples must try to express their aspirations through the national political system, and not through the creation of new States. This requirement continues unless the national political system becomes so exclusive and non-democratic that it no longer can be said to be "representing the whole people". At that point, and if all international and diplomatic measures fail to protect the peoples concerned from the State, they may perhaps be justified in creating a new State for their safety and security.*

a autodeterminação dos povos, em seu aspecto *interno*, e a aplicação dos princípios de unidade nacional e integridade territorial³⁴.

No tocante aos povos indígenas, a *expert* entendeu ser inadmissível e discriminatório se pensar que eles não são titulares do direito de autodeterminação, pois isso implicaria não somente em não ter o direito de secessão, mas também em não ter o direito de participar democraticamente das decisões e medidas que possam lhes afetar. Assim, sugeriu que os Estados deveriam aceitar que tais povos têm o direito de se autodeterminar, promovendo eventuais alterações constitucionais a fim de garantir-lhes a representatividade no governo, ao passo que os povos deveriam agir de boa fé, reconhecendo a formação do Estado e o poder compartilhado e exercendo sua autodeterminação por meios pacíficos³⁵.

A Declaração Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, por fim, foi aprovada no ano de 2007. Muito embora consista em um instrumento jurídico não vinculante, de *soft law*, representa um direcionamento às políticas das Nações Unidas e dos Estados que à integram no que se refere aos povos indígenas, em relação ao qual não se admitirá retrocesso.

Consiste em um instrumento no qual estão postas as principais reivindicações dos povos indígenas e a forma como devem ser atendidas a fim de que não se ponha em risco a ordem internacional. Nesse sentido, Les Malezer, presidente do Conclave Internacional dos Povos Indígenas quando da aprovação do documento, afirma que (UNESCO, 2009, p. 49)

A declaração não representa apenas o ponto de vista das Nações Unidas, nem apenas o ponto de vista dos povos indígenas. Esta é uma Declaração que combina nossas visões e interesses, e que estabelece um modelo para o futuro. É uma ferramenta para a paz e a justiça, fundada no reconhecimento e respeito mútuos.

³⁴ 21. [...] *Indeed, in such a state of affairs, legal arguments cease to have any real significance since peoples will defend themselves by whatever means they can. Continued government representivity and accountability is therefore a condition for enduring enjoyment of the right of self-determination, and for continued application of the territorial integrity and national unity principles.*

³⁵ 25. [...] *It would be inadmissible and discriminatory to argue that these peoples do not have the right to self-determination merely because they are indigenous. Such an argument would imply not only that they do not have the right to secede, but also that they do not have the right to demand full democratic partnership. A more logical and useful approach would be to agree, in keeping with the above-mentioned declaration on friendly relations, that indigenous peoples have the right to self-determination, and that this means that the existing State has the duty to accommodate the aspirations of indigenous peoples through constitutional reforms designed to share power democratically. It also means that indigenous peoples have the duty to try to reach an agreement, in good faith, on sharing power within the existing State, and to exercise their right to self-determination by this means and other peaceful ways, to the extent possible.*

Entre seus dispositivos, está a previsão expressa do direito à autodeterminação dos povos indígenas³⁶, com o mesmo teor dos Pactos Internacionais de 1966 e da Declaração de Viena, encerrando qualquer discussão sobre o assunto³⁷. No artigo 4º, a declaração prevê que “os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais”, assunto que logo será retomado.

Dá sequência a essas previsões uma coletânea de artigos que reafirmam o dever de respeito à cultura e aos costumes dos indígenas, reconhecendo o direito desses povos de determinar livremente sua opção de integrar-se à sociedade ou manter-se em isolamento, devendo os Estados propiciarem os meios necessários para trazer efetividade à decisão, independente de qual seja.

No tocante às terras indígenas, a declaração prevê no artigo 26 que os povos “têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido”, bem como que os Estados devem estabelecer, em conjunto com os povos, um processo “equitativo, independente, imparcial, aberto e transparente” a fim de que sejam devidamente reconhecidas “as leis, tradições, os costumes e regimes de posse da terra” pelos povos, reconhecendo-se e adjudicando-se os seus direitos sobre elas (artigo 27).

O artigo 25, por sua vez, reconhece o caráter diferenciado da relação dos índios com a terra, afirmando que os povos têm o “direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem”. A referência que se faz aqui é à teoria do *indigenato*, que, como será demonstrado no capítulo seguinte, aduz que a relação dos índios com a terra não encontra correspondência nos conceitos de posse, propriedade ou qualquer outro direito real doutrinariamente concebido.

Ainda nesse contexto, interessante a disposição do artigo 28, que afirma terem os indígenas “direito à reparação, por meios que podem incluir a restituição ou, quando isso não for possível, uma indenização justa, imparcial e equitativa” pelos territórios que tradicionalmente ocupavam, possuíam ou de qualquer outra

³⁶ Artigo 3. Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

³⁷ Em inglês, “*Declaration on The Rights of Indigenous Peoples*”, prevendo em seu artigo 3º que “*Indigenous peoples have the right to self-determination*”, em remissão ao uso discriminado de “*people*” e “*peoples*” anteriormente citado.

maneira utilizavam, e que lhes tenham sido “confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado”.

Com relação às medidas administrativas e legislativas que lhes possam afetar, os Estados têm o dever de consultar, cooperar e obter, por meio das instituições representativas dos povos, o seu consentimento livre, prévio e informado, conforme previsto em vários dispositivos³⁸, deixando claro que deve haver uma efetiva representatividade dos povos no governo, como garantia do seu direito à autodeterminação.

Por fim, em seu artigo 46, a declaração traz a recorrente previsão de que nada do disposto no documento poderá ser entendido no sentido de se conferir a um povo o direito de agir contrariamente aos preceitos da Carta das Nações Unidas ou no sentido de incentivar qualquer ação com o intuito de por em risco a unidade nacional e a integridade territorial de Estados soberanos e independentes³⁹.

Observa-se que, em geral, com exceção do direito à autodeterminação, o teor da declaração se coaduna com o que já havia sido reconhecido e afirmado na Convenção nº 169 da OIT, representando um importante acréscimo no rol de instrumentos legais protetivos dos direitos indígenas.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), há um projeto de Declaração Americana dos Direitos Indígenas iniciado concomitantemente com o correspondente da ONU, o qual, por não ter sido aprovado ainda, não possui uma redação definida. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, todavia, aprovou a redação corrente em 1997, com conteúdo bastante similar à Declaração da ONU de 2007, prevendo o direito à livre determinação por meio da autonomia ou do autogoverno⁴⁰, ressaltando o respeito à integridade territorial dos Estados⁴¹.

³⁸ A consulta prévia e a necessidade de consentimento são previstas em várias situações, das quais se destaca: para remoção de um povo de suas terras (Artigo 10), para adoção das medidas de combate ao preconceito e à discriminação (Artigo 15. 2), para proteger as crianças indígenas (Artigo 17.2), para utilizar as terras indígenas para atividades militares (Artigo 30.2), antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou outros recursos (Artigo 32.2), para manter contato com outros povos indígenas além das fronteiras do Estado (Artigo 36.2).

³⁹ Artigo 46 1. Nada do disposto na presente Declaração será interpretado no sentido de conferir a um Estado, povo, grupo ou pessoa qualquer direito de participar de uma atividade ou de realizar um ato contrário à Carta das Nações Unidas ou será entendido no sentido de autorizar ou de fomentar qualquer ação direcionada a desmembrar ou a reduzir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes.

⁴⁰ Artigo XV. Direito de autogoverno. 1. Os povos indígenas têm direito a determinar livremente seu status político e a promover livremente seu desenvolvimento econômico, social, espiritual e cultural e, por conseguinte, têm direito à autonomia ou autogoverno em relação a vários assuntos, *inter alia* cultura, religião, educação, informação, meios de comunicação, saúde, habitação, emprego, bem-

Retomando a discussão acerca do direito à *autonomia ou ao autogoverno*, da forma prevista no artigo 4º da Declaração da ONU, insta salientar que esses conceitos são de suma importância para se definir o alcance do direito à autodeterminação dos povos indígenas. Em interpretação conjunta com o artigo 46, anteriormente citado, denota-se que não há reconhecimento do direito de secessão aos povos ou qualquer incentivo da ONU em se promover a independência dos povos indígenas, os quais pacificamente têm direito a territórios específicos, para que formem Estados soberanos e independentes.

Assim, não há alternativa senão compreender que a declaração, a qual, frisa-se, representa o consenso entre o sistema das Nações Unidas e as reivindicações dos povos indígenas, refere-se, com tais conceitos, à necessidade de adoção de medidas no âmbito interno dos Estados que confirmam aos povos maior liberdade e autonomia para se organizarem conforme sua cultura e promoverem o seu desenvolvimento da forma como lhes convenha.

Essa perspectiva, como dito, representa o consenso entre as reivindicações dos povos indígenas e os interesses do Estado, embate que se observava não apenas no âmbito internacional, mas também no âmbito interno de alguns países. Assim, importante fazer uma rápida menção aos casos específicos do México e dos Estados Unidos antes de tratar da legislação brasileira.

No ano de 1996, diante das reivindicações protagonizadas pelo *Movimento Zapatista*⁴² no Estado de Chiapas, no México, foram celebrados os Acordos de San Andrés sobre os direitos e a cultura indígena naquele país, pelo qual o Estado mexicano reconheceu expressamente o direito de autodeterminação dos povos indígenas sem por em risco a unidade nacional e a integridade territorial⁴³.

estar social, atividades econômicas, administração de terras e recursos, meio ambiente e ingresso de não-membros, bem como a determinar os recursos e meios para financiar essas funções autônomas.

⁴¹ Artigo XXVI. Esta Declaração nada contém que implique uma permissão para o exercício de qualquer atividade contrária aos propósitos e princípios da Organização dos Estados Americanos, inclusive a igualdade soberana, a integridade territorial e a independência política dos Estados, ou que possa ser interpretado como tal.

⁴² O Movimento Zapatista é formado principalmente por indígenas mexicanos, concentrados no estado de Chiapas, que defendem uma gestão mais democrática do território. O nome do movimento remete a Emiliano Zapata, um dos principais líderes da Revolução Mexicana que, em 1910, combateu o regime autocrático do governo de Porfirio Díaz. Em 1994, o movimento se apresentou ao mundo ao repudiar manifestamente o estabelecimento do NAFTA, acordo de livre comércio celebrado entre Canadá, Estados Unidos e México, que entrou em vigor no mesmo ano.

⁴³ 3. *Las responsabilidades que el gobierno federal asume como compromisos que el Estado mexicano debe cumplir con los pueblos indígenas en su nueva relación son: 1. Reconocer a los pueblos indígenas en la Constitución general. El Estado debe promover el reconocimiento, como garantía constitucional, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas que son los que*

Muito embora haja denúncias do movimento de seu descumprimento por parte do Estado, permanecendo a região em constante tensão, os acordos representam ao menos um esboço de como seria possível lidar com a autodeterminação dos povos indígenas no âmbito interno de um país, sendo os percussores da reforma constitucional realizada em 2001. O atual texto constitucional do México traz em seu artigo 2º o reconhecimento da composição multicultural da nação mexicana, bem como um extenso e exemplar rol de direitos propriamente indígenas que delineiam como deve se dar o exercício do direito à autodeterminação⁴⁴.

Nos Estados Unidos, por sua vez, embora tradicionalmente tenham sido praticadas reiteradas atrocidades contra os povos tradicionais localizados em seu território⁴⁵, desde a década de sessenta do século passado tem ascendido o reconhecimento do autogoverno dos povos indígenas. A Suprema Corte daquele país tem firmado entendimento de que os direitos indígenas derivam de uma soberania preexistente à colonização, que, embora tenha sido limitada pela sua inclusão dentro das fronteiras territoriais do país, não foi abolida (ANJOS FILHO, 2013, p. 614).

"descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización y del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones" sobre pueblos indígenas 1. El derecho a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional. Podrán, en consecuencia, decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente. El marco constitucional de autonomía permitirá alcanzar la efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y políticos con respeto a su identidad.

⁴⁴ Artículo 2º.- La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descenden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. [...] El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

⁴⁵ ANJOS FILHO (2013, p. 612-613) cita como exemplo do tratamento dado pelo governo dos Estados Unidos aos povos indígenas o caso dos índios *Cherokee*, no estado da Geórgia, apreciado pela Suprema Corte daquele país na década de 30 do século XIX. Inobstante o tribunal ter declarado a nulidade das leis estaduais por violarem tratados firmados com os índios, afirmando a autoridade soberana da nação Cherokee, o presidente dos Estados Unidos à época, Andrew Jackson, e o governo do estado da Geórgia negaram-se a dar cumprimento à decisão, procedendo com a remoção compulsória dos índios de seus territórios entre os anos de 1838 e 1839, episódio em que quatro mil dos dezesseis mil índios expulsos morreram.

Dessa forma, a doutrina norte americana aponta a existência de vários direitos inerentes ao reconhecimento do autogoverno indígena no ordenamento jurídico dos Estados Unidos, dos quais se destacam os de formar um governo próprio, de regular as terras indígenas e a propriedade individual dentro delas, de manter a ordem, fazer as leis e, inclusive, tributar dentro do território indígena. A Suprema Corte, porém, entende que o Congresso Nacional possui autoridade para limitar, modificar e até mesmo eliminar os poderes locais do autogoverno ou outros direitos propriamente indígenas. Tal poder estaria respaldado na soberania nacional do Estado, de fato representada pela supremacia militar, mas deveria respeitar os direitos fundamentais do devido processo legal e da justa compensação previstos indistintamente na Constituição (PEVAR, *apud* ANJOS FILHO, 2013, p. 614-615).

Diante de todo o contexto que se criou até o momento, resta claro que o exercício do direito à autodeterminação por parte dos povos indígenas depende da adequação do ordenamento jurídico de cada Estado a fim de se reconhecer aos povos, no âmbito interno da unidade política, maior autonomia e a efetiva possibilidade de decidirem como promover seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Assim, mostra-se indispensável analisar a legislação nacional de cada Estado a fim de verificar quais os meios disponíveis aos povos indígenas para o exercício dos direitos declarados.

2 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

2.1 O esboço do direito à autodeterminação dos povos indígenas na história da legislação brasileira

O advento da ideia de que a autodeterminação de um povo no âmbito interno de um Estado soberano está associada à representatividade desse povo no governo por meios democráticos e ao efetivo exercício dos direitos de autonomia ou autogoverno, o que traz como consequência um maior respeito às reivindicações e à realização de direitos humanos desses povos, mostra a importância de se analisar o contexto específico de cada Estado.

Historicamente, pode-se afirmar que a legislação brasileira, propriamente dita ou aquela aplicável ao Brasil, desde o início da colonização tratou especificamente dos indígenas. Partindo de uma tradição de escravidão destas pessoas, inicialmente chancelada pela coroa portuguesa, o caminho até um possível reconhecimento de direito à autodeterminação foi longo e tortuoso. Ao longo desse caminho, importante analisar a evolução gradual no reconhecimento de direitos propriamente indígenas, ainda que desacompanhado de proteção efetiva a esses direitos.

A análise que agora se faz terá por objetivo evidenciar apenas o processo de abolição da escravidão dos índios e o reconhecimento dos direitos sobre as terras ocupadas e outros associados à autonomia e ao autogoverno, noções intimamente ligadas ao direito de autodeterminação dos povos. Dispensa-se, portanto, análise mais detida da proteção de direitos individuais não relacionados com a autodeterminação e de direitos sociais.

Nos primórdios da colonização brasileira, com a outorga das cartas de doação e cartas forais pela coroa portuguesa aos chamados capitães donatários (1534-1536), estabelecia-se o domínio destes sobre as capitanias e os direitos que dispunham para manutenção da relação de poder. Entre os direitos reconhecidos pelas cartas forais, encontrava-se o de escravização dos índios para servir de mão de obra nas lavouras.

As barbáries praticadas contra os chamados *gentios* e as consequentes revoltas das tribos indígenas, que promoviam ataques incessantes contra a

escravidão, culminaram com a edição da Lei de 20 de março de 1570⁴⁶, pelo então Rei Dom Sebastião I. Pela lei, foi declarado que os índios se reputavam por livres, não se podendo mais capturá-los, salvo em *guerras justas* promovidas pelos portugueses com a autorização do Rei ou do Governador-Geral, bem como no caso de índios que praticavam atos de canibalismo contra os portugueses e contra outros índios.

O caráter extremamente subjetivo da ressalva inculpada naquela lei, que visivelmente legitimava a manutenção da escravidão dos índios, fez com que a situação permanecesse praticamente inalterada, ainda que com a edição de várias outras leis com o mesmo intuito de por fim aos recorrentes problemas da escravização dos índios⁴⁷.

De tais leis, cita-se, a título de exemplo e pela relevância de seu conteúdo, a de 30 de Julho de 1609, pela qual o monarca Filipe II declarou livres todos os índios “daquelas partes do Brasil”⁴⁸. Referida lei também previu que os índios seriam, a partir de então, “senhores das suas fazendas”, não podendo “sobre elas se lhes fazer moléstia nem injustiça alguma”⁴⁹, consistindo no mais remoto reconhecimento,

⁴⁶ “Lei de 20 de Março de 1570, sobre a liberdade dos Gentios das terras do Brasil, e mais Conquistas, e em que casos se podem, ou não podem captivar: determinando que todos sejam tratados, e reputados por livres, sem se poderem por modo, ou maneira alguma captivar; salvo aquelles que forem tomados em guerras justa, que os Portugueses fizeram aos ditos Gentios com autoridade, e licença do Rei, ou do seu Governador nas ditas terras; ou aquelles, que costumão saltar os Portugueses, e a outros Gentios para os comerem, assim como são os que chamão de Aymures.” (FIGUEIREDO, 1790, pg. 170) Por Aymures, o autor faz referência à tribo indígena dos Aimorés, que se destacava pela prática de antropofagia.

⁴⁷ Dom José, Rei de Portugal e de Algarves, cita na Lei de 06 de Junho de 1755 o seguinte, antes de transcrever o teor do Alvará de 1º de abril de 1680: “Foi assentado por todos os votos, que a causa, que tem produzido tão perniciosos effeitos, consistio, e consiste ainda em se não haverem sustentado eficazmente os ditos Indios na liberdade, que a seu favor foi declarada pelos Summos Pontifices, e pelos Senhores Reis Meus predecessores, observando-se no seu genuíno sentido as Leis por eles promulgadas sobre esta matéria nos annos de 1570, 1587, 1595, 1609, 1611, 1647, 1655: cavilando-se sempre pela cubiça dos interesses particulares as disposições destas Leis, até que sobre este claro conhecimento, e sobre a experiência do que havia passado a respeito dellas, estabeleceo El Rei Meu Senhor, e Avô, no primeiro de Abril de mil e seiscentos e oitenta (para de huma vez obviar a tão perniciosas fraudes) a Lei, cujo o theor he o seguinte.” (SILVA, A. 1830, p. 369)

⁴⁸ “E para se atalharem os grandes excessos, que poderá haver, se o dito captiveiro em algum caso se permitir, para de todo se cerrar a porta a isto, com o parecer dos do meu Conselho, mandei fazer esta Lei, pela qual declaro todos os gentios d'aquellas partes do Brazil por livres, conforme a Direito, e seu nascimento natural, assim os que já forem baptizados, e reduzidos á nossa Santa Fé Catholica, como os que ainda viverem como gentios, conforme a seus ritos, e ceremonias; os quaes todos serão tratados, e havidos por pessoas livres, como são; e não serão constrangidos a serviço, nem a cousa alguma, contra sua livre vontade; e as pessoas, que delles se servirem nas suas fazendas, lhes pagarão seu trabalho, assim, e de maneira, que são obrigados a pagar a todas as mais pessoas livres, de que se servem.” (SILVA, J. 1854, p. 271)

⁴⁹ “Hei por bem, que os ditos gentios sejam senhores das suas fazendas, nas povoações em que morarem, como o são na serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer molestia, nem injustiça alguma.” (SILVA, J. 1854, p. 272)

por parte do Estado, de direitos dos povos indígenas localizados no território brasileiro sobre as terras por eles ocupadas, ainda que desprovido de qualquer efetividade.

Assim, não obstante o reconhecimento sucessivamente alcançado, a realidade naquele momento histórico era muito diferente. Isso se devia também, em grande parte, ao fato de que desde a chegada da Companhia de Jesus ao Brasil, em 1549, houve uma comunhão de esforços entre os missionários e o governo das capitanias no sentido de catequizar e integrar os indígenas à sociedade para que compusessem a mão de obra nas lavouras, à época escassa, onde, na verdade, eram explorados e reduzidos a uma condição de efetiva escravidão⁵⁰.

O marco seguinte na história colonial brasileira foi o chamado Alvará de 1º de abril de 1680, editado por Dom Pedro, Príncipe de Portugal e de Algarves, através do qual mais uma vez foi declarada a liberdade dos *gentios*⁵¹, fazendo referência à Lei de 30 de Julho de 1609 e cominando pena de prisão para aqueles que viessem a transgredir a norma. Ainda, o Alvará de 1680 voltou a fazer a previsão da citada lei de que os índios seriam "senhores de suas fazendas", indo além ao reconhecer de forma expressa serem eles os "primários e naturais senhores delas"⁵².

Posteriormente, na Lei de 06 de Junho de 1755, o teor do Alvará de 1680 foi ratificado, reafirmando a ideia de que as leis portuguesas que se dispunham a por fim à escravidão indígena eram desprovidas de qualquer efetividade.

Com base no Alvará de 1680 e na Lei de 1755, João Mendes Júnior formulou a teoria brasileira do *indigenato*, pela qual afirma BARBOSA (2001, pg. 185) que

⁵⁰ Tal fato resta evidente pela sucessão de leis que foram editadas sem que se produzisse o efeito almejado, conforme transcrição do trecho da Lei de 06 de Junho de 1755 anteriormente citado.

⁵¹ "Houve por bem mandar fazer esta Lei, conformando-me com a antiga de trinta de julho de seiscentos e nove, e com a provisão que nella se refere de cinco de julho de seiscentos e cinco passadas para todo o Estado do Brazil. E renovando a sua disposição ordeno, e mando que daqui em diante se não possa cativar Índio algum do dito Estado em nenhum caso, nem ainda nos exceptuados nas ditas Leis, que hei por derogadas, como se dellas, e das suas palavras fizera expressa, e declarada menção, ficando no mais em seu vigor: e succedendo que alguma pessoa, de qualquer condição e qualidade que seja, cative, e mande cativar algum Índio pública ou secretamente, por qualquer título ou pretexto que seja, o Ouvidor geral do dito Estado o prenda" (SILVA, A. 1830, p. 370)

⁵² "E para que os ditos *Gentios*, que assim descerem, e os mais que ha de presente, melhor se conservem nas Aldeias, Hei por bem, que serão senhores de suas fazendas, como o são no sertão, sem lhes poderem ser tomadas nem sobre ellas se lhes fazer molestia. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assignará aos que descerem do Sertão lugares convenientes para nelles lavrarem, e cultivarem, e não poderão ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras, ainda que estejam dadas em Sesmarias a pessoas particulares, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e quero se entenda ser reservado o prejuízo, e direito dos Índios, primários, e naturaes senhores dellas" (SILVA, A. 1830, p. 371)

o direito indígena à terra no Brasil é reconhecido como direito especial, absolutamente distinto do direito de quaisquer outros cidadãos da sociedade brasileira, não integrando o sistema relativo aos direitos de posse e propriedade previstos pelo Código Civil; se constitui em direito autônomo, especial e independente do sistema geral.

Como observado no primeiro capítulo, esse caráter diferenciado da origem e da dimensão dos direitos dos índios sobre as terras também foi gradativamente reconhecido no âmbito do direito internacional, conforme disposições da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como no âmbito interno de outros países, conforme os Acordos de San Andres no México e o entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos.

BARBOSA (2001, pg. 180) observa que "a soberania dos povos indígenas e seus direitos territoriais são frequentemente reconhecidos na legislação portuguesa, muito embora a prática tenha sido contrária a este reconhecimento de direito e a legislação, em seu conjunto, contraditória".

Para se demonstrar a dimensão dessa contraditoriedade, citam-se às Cartas Régias de 13 de Maio, 5 de Novembro e 2 de Dezembro de 1808⁵³, contemporâneas à vinda da coroa portuguesa para o Brasil, pelas quais foi autorizado se fazer guerra aos índios Botocudos das províncias de São Paulo e Minas Gerais e colocá-los em servidão às milícias ou moradores que os capturassem.

Após a independência do Brasil, em 1822, merece destaque a Lei de 27 de Outubro de 1831, a qual revogou as Cartas Régias recém citadas⁵⁴, desonerando todos os índios postos em servidão⁵⁵, especialmente em decorrência delas. Aparentemente, é apenas com essa lei que se põe fim em definitivo à escravidão de indígenas no Brasil.

⁵³ *"Que desde o momento, em que receberdes esta minha Carta Régia, deveis considerar como principiada contra estes Indios antropophagos uma guerra offensiva que continuareis sempre em todos os annos nas estações seccas e que não terá fim, senão quando tiverdes a felicidade de vos senhorear de suas habitações e de os capacitar da superioridade das minhas reaes armas de maneira tal que movidos do justo terror das mesmas, peçam a paz e sujeitando-se ao doce jugo das Leis e promettendo viver em sociedade, possam vir a ser vassallos uteis, como já o são as immensas variedades de Indios que nestes meus vastos Estados do Brazil se acham aldeados e gozam da felicidade que é consequencia necessaria do estado social [...] Que sejam considerados como prisioneiros de guerra todos os Indios Botocudos que se tomarem com as armas na mão em qualquer ataque; e que sejam entregues para o serviço do respectivo Commandante por dez annos, e todo o mais tempo em que durar sua ferocidade, podendo elle empregal-os em seu serviço particular durante esse tempo e conserval-os com a devida segurança, mesmo em ferros, emquanto não derem provas do abandono de sua atrocidade e antropophagia."* Trechos da Carta Régia de 13 de Maio de 1808. As outras duas também tratam da guerra contra os Botocudos.

⁵⁴ Artigos 1º e 2º.

⁵⁵ Art. 3º Os índios todos até aqui em servidão serão della desonerados.

No período imperial, igualmente importante fazer referência ao Decreto nº 426, de 24 de Julho de 1845, que regulamentou as missões de catequese e “civilização” dos índios e bem ilustra a filosofia que se observava desde a vinda dos jesuítas ao Brasil, em 1549. No regulamento, que estrutura e define competências no intuito de catequização dos índios, encontram-se diversos dispositivos⁵⁶ que denotam os esforços empregados em atraí-los e integrá-los a sociedade, induzindo-lhes ao abandono de suas culturas e terras.

Ainda no mesmo período, merecem destaque também a Lei 601/1850, chamada Lei de Terras do Império, a qual previa que o governo reservaria terras destinadas para a colonização dos indígenas⁵⁷, bem como o Decreto 1.318/1854, que a regulamentou, prevendo especificamente a reserva de terras para a colonização e o aldeamento de indígenas nos distritos onde houvesse “hordas selvagens”⁵⁸. O decreto ainda previu, de forma exemplar, o usufruto dos índios sobre as terras a eles reservadas e a inalienabilidade delas pelo governo⁵⁹, consistindo no reconhecimento mais objetivo de direitos dos índios sobre as terras até então visto.

Com a proclamação da República, em 1889, e o advento da primeira constituição republicana, em 1891, incorporou-se de vez a diretriz de separação entre Estado e Igreja no Brasil, trazendo reflexos no sistema vigente de catequese dos povos indígenas pelas missões jesuíticas.

Assim, pelo Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910, promulgado sob estes auspícios, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos

⁵⁶ Art. 1º Haverá em todas as Provincias um Director Geral de Indios, que será de nomeação do Imperador. Compete-lhe: [...] § 10. Distribuir pelos Directores das Aldéas, e pelos Missionarios, que andarem nos lugares remotos, os objectos que pelo Governo Imperial forem destinados para os Indios, assim para a agricultura, ou para o uso pessoal dos mesmos, como mantimentos, roupas, medicamentos, e os que forem proprios para attrahir-lhes a attenção, excitar-lhes a curiosidade, e despertar-lhes o desejo do trato social [...] § 19. Empregar todos os meios licitos, brandos, e suaves, para atrahir Indios ás Aldéas; e promover casamentos entre os mesmos, e entre elles, e pessoas de outra raça. [...] § 20. Esmerar-se em que lhes sejam explicadas as maximas da Religião Catholica, e ensinada a doutrina Christã, sem que se empregue nunca a força, e violencia; e em que não sejam os pais violentados a fazer baptisar seus filhos, convindo attrahir-os á Religião por meios brandos, e suasorios.

Art. 2º Haverá em todas as Aldéas um Director, que será de nomeação do Presidente da Provincia, sobre proposta do Director Geral. Compete-lhe: [...] § 7º Distribuir os objectos, que forem applicados pelo Director Geral para os trabalhos communs, e particulares dos Indios; e os que forem destinados para animar, e premiar os Indios já aldeados, e attrahir os que ainda o não estejão.

⁵⁷ Art. 12, item 1º.

⁵⁸ Art. 72. Serão reservadas terras devolutas para colonisação, e aldeamento de indigenas nos districtos, onde existirem hordas selvagens.

⁵⁹ Art. 75. As terras reservadas para colonisação de indigenas, e por elles distribuidas, são destinadas ao seu usufructo; e não poderão ser alienadas, em quanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder o pleno gozo dellas, por assim o permittir o seu estado de civilisação.

Trabalhadores Nacionais (SPILTN), órgão estatal com objetivos de, a um só tempo, prestar assistência a todos os índios localizados no Brasil, em qualquer estado de integração com a sociedade, e estabelecer centros agrícolas de trabalhadores nacionais⁶⁰.

A comunhão dos dois objetivos do SPILTN denota o grande interesse que sempre houve no aproveitamento dos indígenas integrados à sociedade como mão de obra nas zonas rurais. O seu regulamento evidencia a ideia de transitoriedade do “estado” de índio, consistindo a política adotada em gradualmente civilizar o índio e transformá-lo em trabalhador nacional.

No que se refere às terras ocupadas pelos povos indígenas, a atuação do SPILTN visaria garantir a efetividade da posse dos territórios ocupados por índios, evitar que os “civilizados” invadissem as terras indígenas, bem como o inverso, e promover, sempre que possível, a restituição das terras indígenas que lhes tenham sido usurpadas⁶¹.

Também constou como atribuição do SPILTN o dever de fazer respeitar a organização interna, a independência, os hábitos e as instituições das tribos indígenas, devendo qualquer intervenção ser precedida de consulta aos respectivos chefes⁶², reconhecendo da forma mais expressa até então vista um princípio de direito à autonomia e ao autogoverno.

Esse regime de tutela da vida indígena pelo Estado ganhou mais forma com o advento do Código Civil de 1916, que previa a sujeição dos então chamados silvícolas a leis e regulamentos especiais, caracterizando-os como relativamente incapazes para a vida civil⁶³. A tutela especial cessaria, conforme o código⁶⁴, à

⁶⁰ Art. 1º O Serviço de Protecção aos Indios e Localização dos Trabalhadores Nacionaes, creado no Ministerio da Agricultura, Industria e Commercio, tem por fim: a) prestar assistencia aos indios do Brazil, quer vivam aldeados, reunidos em tribus, em estado nomade ou promiscuamente com civilizados; b) estabelecer em zonas ferteis, dotadas de condições de salubridade, de mananciaes ou cursos de agua e meios faceis e regulares de comunicação, centros agricolas, constituídos por trabalhadores nacionaes que satisfaçam as exigencias do presente regulamento.

⁶¹ Art. 2º A assistencia de que trata o art. 1º terá por objecto: [...] 2º, garantir a efectividade da posse dos territorios occupados por indios e, conjunctamente, do que nelles se contiver, entrando em accôrdo com os governos locaes, sempre que fôr necessario; 3º, pôr em pratica os meios mais efficazes para evitar que os civilizados invadam terras dos indios e reciprocamente; [...] 12, promover, sempre que for possivel, e pelos meios permittidos em direito, a restituição dos terrenos, que lhes tenham sido usurpados;

⁶² Art. 2º [...] 4º, fazer respeitar a organização interna das diversas tribus, sua independencia, seus habitos e instituições, não intervindo para alteral-os, sinão com brandura e consultando sempre a vontade dos respectivos chefes;

⁶³ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: [...] IV. Os silvícolas.

medida da adaptação do índio à sociedade, podendo, *a priori*, culminar com a aquisição de capacidade civil plena.

Foi o Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928, que regulou a situação jurídica dos índios conforme previsto no Código Civil. Por expressa previsão, os índios foram classificados em categorias⁶⁵ conforme o grau de adaptação à sociedade, reconhecendo-se maior independência às categorias 1ª a 3ª, menos integradas, e uma situação jurídica de tutela semelhante à dos incapazes à 4ª categoria, composta pelos indígenas que integravam os centros agrícolas de trabalhadores nacionais criados pelo decreto que instituiu o SPILTN.

O reconhecimento expresso das instituições e organizações dos povos indígenas associados às categorias 1ª a 3ª encontra respaldo ainda no reconhecimento dos direitos de disposição dos bens e de herança conforme os próprios costumes⁶⁶, dos casamentos por eles celebrados conforme seus próprios costumes como oficiais⁶⁷, bem como os ritos associados ao sepultamento dos mortos⁶⁸.

Outra inovação trazida pelo decreto foi a tipificação tanto de crimes praticados contra os índios quanto de crimes por eles praticados. Nesse ponto, merece especial destaque o tipo penal previsto no art. 25, que criminalizava a invasão de terras indígenas com qualquer finalidade⁶⁹.

Observa-se, assim, que a legislação do primeiro terço do século XX, em que pese interprete evidentemente a “condição” de índio como algo transitório,

⁶⁴ Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.

⁶⁵ Art. 2º Para os efeitos da presente lei são classificados nas seguintes categorias os índios do Brasil: 1º, índios nomades; 2º, índios arranchados ou aldeados; 3º, índios pertencentes a povoações indígenas; 4º, índios pertencentes a centros agrícolas ou que vivem promiscuamente com civilizados.

⁶⁶ Art. 3º A qualquer índio das 1ª, 2ª e 3ª categorias, é facultado o direito de dispor, como quizer, dos seus haveres e designar o seu successor em qualquer função. Parapho unico. No caso de não haver as indicações necessarias ao cumprimento integral deste artigo, será respeitado qualquer meio tradicional de herança ou successão adoptado pela tribo interessada, nunca a esse repeito intervindo autoridade alguma sinão o inspector do Serviço de Protecção aos Indios ou seus auxiliares, e só para apaziguar os animos, porventura desavindos.

⁶⁷ Art. 20. Os casamentos de índios das 1ª, 2ª e 3ª categorias, enquanto durar o regimen de excepção da presente lei, não serão effectuados conforme as fórmulas legais que actualmente regem a especie, nem tambem reconhecidos oficialmente.

⁶⁸ Art. 22 [...] § 2º Os índios das 1ª, 2ª e 3ª categorias serão enterrados nos seus cemiterios proprios, conforme os seus ritos e costumes.

⁶⁹ Art. 25. Invadir á mão armada as sesmarias ou quaesquer terras sob a posse dos índios, quer para hostilizar-os. quer para o fim de explorar os productos naturaes das ditas terras; commetter depredações ou violencias contra arranchamentos, aldeias, povoações indígenas ou postos de serviços; alliciar gente para impedir, por qualquer meio de coacção, a continuação da posse dos índios nas terras por elles occupadas. Pena - de prisão cellular por um a tres annos, além daquellas em que incorrer pela violencia.

representou um grande avanço no reconhecimento de direitos propriamente indígenas, importante passo no sentido da emancipação social desses povos.

O tratamento constitucional dos indígenas, por sua vez, só se deu com a promulgação da Constituição de 1934⁷⁰, que, ainda pautada pelo ideal integracionista, previa como competência da União legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”. O respeito à posse dos índios sobre as terras por eles ocupadas também recebeu tratamento constitucional, consignando a ressalva de que os silvícolas não poderiam aliená-las. Essa fórmula, por assim dizer, manteve-se praticamente inalterada nas Constituições de 1937⁷¹ e 1946⁷².

Com a ascensão da teoria indigenista em uma escala supranacional, conforme descrito mais detidamente no capítulo anterior, nessa época já se observaram esforços em tratar da questão indígena no plano latino-americano, com a criação do Instituto Indigenista Interamericano, em 1940, e a realização periódica de congressos indigenistas.

Em substituição ao então denominado apenas Serviço de Proteção aos Índios, em 1967 foi instituída pela Lei 5.371/67 a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), com a competência de “estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista”⁷³, fazendo também as vezes de Instituto Indigenista Nacional cuja criação restou definida no Congresso de Patzcuáro de 1940.

A Constituição de 1967, promulgada na vigência do regime militar, além de repetir o direcionamento de integração dos índios à comunidade nacional, trouxe uma inovação ao prever que as terras ocupadas pelos indígenas passavam a integrar os bens da União⁷⁴. Trata-se, ao certo, de uma reafirmação da tutela estatal sobre a vida indígena, uma forma de afirmar que o Estado é quem detém o domínio sobre as terras, em última instância, e legitima a posse e a exploração de seus recursos por parte dos índios.

Por sua vez, a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional de 1969,

⁷⁰ Art 5º - Compete privativamente à União: [...] XIX - legislar sobre: [...] m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. [...] Art 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

⁷¹ Art 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.

⁷² Art 5º - Compete à União: [...] XV - legislar sobre: [...] r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional. [...] Art 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

⁷³ Art 1º, I.

⁷⁴ Art 4º - Incluem-se entre os bens da União: [...] IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;

que por muitos é tida como uma nova Constituição, trouxe um importante avanço na proteção das terras indígenas. A referência que se faz é a inclusão do artigo 198, o qual prevê a inalienabilidade, a posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos naturais pelos indígenas sobre as terras ocupadas⁷⁵, tudo conforme lei federal que então deveria vir a determinar.

Ainda, nos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, está insculpida uma garantia que se entende ser das mais relevantes na proteção à posse e ocupação de terras pelos índios, a qual consiste na declaração de “nulidade e extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas”, não havendo qualquer direito dos ocupantes a indenização⁷⁶. Tal situação será analisada mais detidamente no segundo tópico deste capítulo, pois diretamente associada à postura do Estado brasileiro com relação à proteção das terras indígenas.

Em síntese, pode-se afirmar que a história da legislação brasileira até então foi marcada pela superação da tradição de escravidão dos indígenas e pela adoção sistemática de políticas voltadas para a integração dos índios à sociedade brasileira, à “comunhão nacional”, como previsto em vários dos instrumentos.

O fim da escravidão indígena, ainda que esboçado em vários documentos, dos quais se destacam a Lei de 30 de Julho de 1609, o Alvará de 1º de Abril de 1680 e a Lei de 06 de Junho de 1755, aparentemente só veio a ocorrer de forma definitiva com a Lei de 27 de Outubro de 1831. As políticas integracionistas, por sua vez, tiveram como antecedente remoto as missões jesuíticas observadas ainda no século XVI e, a partir de então, estiveram presentes de forma reiterada na Lei de Terras do Império, no Decreto nº 426/1845, na instituição do SPILTN após a proclamação da República e na sua sucessão pela FUNAI, no Código Civil de 1916, no Decreto 5.484/28, nas constituições federais a partir de 1934 e, inclusive, no Estatuto do Índio, que será analisado no próximo tópico.

Nesse sentido, MARÉS (2013, p. 14) afirma que

A Lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com forte

⁷⁵ Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de tôdas as utilidades nelas existentes.

⁷⁶ § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a ideia de que integração era o bem maior que se oferecia ao *gentio*, uma dádiva que em muitos escritos está isenta de cinismo porque o autor crê, sinceramente, que o melhor para os índios é deixar de ser índio e viver em civilização.

Por outro lado, observam-se nesse vasto período detalhes aparentemente pequenos, positivados nas legislações, que esboçaram a gradual superação desse ideal integracionista, associado à teoria indigenista, dando espaço para um reconhecimento cada vez mais presente de independência social e autonomia dos povos indígenas.

2.2 O ordenamento jurídico vigente e a sua compatibilidade com o direito à autodeterminação dos povos indígenas

Devidamente analisada a história legislativa brasileira no tocante ao reconhecimento de direitos indígenas, em especial aqueles associados à ideia de autodeterminação dos povos, resta analisar quais são os instrumentos jurídicos vigentes que servem de respaldo para o exercício do referido direito por parte dos povos indígenas localizados no território brasileiro.

Em 1973, portanto, pouco antes dos encontros de 1977 e 1981 que marcaram a transição do ideal de integração do indigenismo para um maior reconhecimento de autonomia e independência dos povos indígenas frente ao Estado e à sociedade, conforme visto no capítulo anterior, foi aprovada a lei da forma prevista no artigo 198 da Constituição Federal de 1967 na redação dada pela Emenda Constitucional de 1969, o denominado Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).

Muito embora ainda com forte inspiração indigenista, o que resta claro já nos seus artigos iniciais⁷⁷, referido estatuto teve o importante papel de definir mais objetivamente o que são, no território brasileiro, terras indígenas e quais os direitos decorrentes da inalienabilidade das terras, da posse permanente e do usufruto exclusivo previstos na Constituição, além de trazer os conceitos, para fins de

⁷⁷ Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional. [...] Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos: [...] II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional; [...] VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes; VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

aplicação da lei, de *índio* e de *comunidades indígenas*⁷⁸.

São terras indígenas, de acordo com o Título III, Capítulos I a IV do Estatuto do Índio, (1) as terras por eles ocupadas, sobre as quais têm a posse permanente e o usufruto exclusivo; (2) as áreas designadas, a critério da União, como reservas, parques ou colônias agrícolas indígenas, sobre os quais têm o usufruto das riquezas naturais, respeitadas as restrições legais, mas não têm a posse permanente, não se confundindo com a primeira categoria; e (3) as terras de domínio indígena, que são aquelas havidas por qualquer das formas de aquisição de domínio conforme a legislação civil, sobre as quais têm a propriedade plena.

Das três categorias, apenas a primeira é relevante para o presente estudo, pois reflete a ocupação conforme a tradição e os costumes dos povos, aos quais poderia ser reconhecido o direito de se autodeterminar. As demais categorias, por outro lado, remontam a tutela da vida indígena pelo Estado e a efetiva integração dos índios à sociedade, respectivamente.

Nos termos do artigo 23 do Estatuto, é considerada posse dos índios sobre as terras, para os efeitos de permanência e de proteção, a “ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detêm e onde habitam ou exercem atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”. O usufruto assegurado aos indígenas, por sua vez, compreende “o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas”, conforme previsto no artigo 24.

O Estatuto prevê ainda que as terras indígenas devem ser demarcadas através de processo administrativo estabelecido por decreto do Poder Executivo (artigo 19), ressaltando que o reconhecimento do direito à posse permanente das terras independe da demarcação e será assegurado pela FUNAI, órgão nacional de assistência aos índios, “atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação” (artigo 25).

Vislumbra-se, assim, que o Estatuto trouxe parâmetros para se delimitar os espaços dentro do território nacional onde os povos indígenas poderiam se organizar conforme sua cultura e seus costumes e cultivar a terra da forma que lhes

⁷⁸ Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas: I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional; II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados.

é tradicional, com o devido respeito do Estado e do restante da sociedade. A delimitação objetiva dos espaços dependeria ainda de processo administrativo a ser definido por decreto do Poder Executivo, mas essa pendência não obstaría o reconhecimento da posse permanente sobre as terras ocupadas.

Entre outras previsões interessantes para dar sequência na evolução histórica da legislação, destaca-se que o Estatuto passou a dividir os índios em *isolados*, *em vias de integração* e *integrados*⁷⁹, sujeitando os não integrados a regime tutelar e possibilitando a aquisição individual de capacidade civil plena através de requerimento ao Juiz competente, preenchidos os requisitos legais⁸⁰.

A Constituição Federal promulgada em 1988, por fim, reuniu todos os avanços observados até então no tocante aos direitos propriamente indígenas em seu artigo 231. Acompanhando a superação do ideal integracionista até então observado, além de reafirmar o direito originário dos índios sobre as terras tradicionalmente ocupadas e a competência da União para demarcá-las, trouxe o reconhecimento da organização social, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições dos povos indígenas⁸¹, o que certamente representa um reconhecimento ao menos formal do direito de autodeterminação em seu aspecto interno, associado à autonomia ou ao autogoverno.

No que se refere às terras, a Constituição corrobora a disposição do Estatuto do Índio ao afirmar que são tradicionalmente ocupadas pelos índios aquelas por eles habitadas em caráter permanente e também “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

⁷⁹ Art 4º Os índios são considerados: I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

⁸⁰ Art. 9º Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes: I - idade mínima de 21 anos; II - conhecimento da língua portuguesa; III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.

⁸¹ 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.

usos, costumes e tradições”⁸². Tais terras, que seguem integrando os bens da União⁸³, destinam-se à posse permanente e ao usufruto exclusivo dos índios⁸⁴, sendo inalienáveis e indisponíveis tanto pela União quanto pelos próprios índios e imprescritíveis os direitos sobre elas⁸⁵.

Ainda com relação às terras, a Constituição reitera a disposição de nulidade e extinção, “*não produzindo efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras [...] ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes*”, ressalvando a hipótese de relevante interesse público conforme dispuser lei complementar⁸⁶.

Há de se observar que essas mesmas nulidade e extinção já haviam sido declaradas na Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 1969, conforme transcrito anteriormente. Consistem, portanto, garantia à proteção dos direitos indígenas sobre as terras preexistente à Constituição de 1988. Esse assunto será retomado logo adiante na análise de um caso concreto.

Com relação ao diálogo entre governo e povos indígenas sobre a adoção de medidas que possam vir a afetar estes, há previsão de que o aproveitamento de recursos hídricos, *incluídos os potenciais energéticos*, bem como a exploração de riquezas minerais existentes nas terras podem ser objeto de deliberação do Congresso Nacional, “ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”⁸⁷. Esse assunto também será retomado logo adiante na análise de outro caso concreto.

⁸² § 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.

⁸³ Art. 20. São bens da União: [...] XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

⁸⁶ § 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.

⁸⁷ § 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.

Há de se ter em vista ainda que, no artigo 4º da Constituição de 1988, a autodeterminação dos povos aparece como um dos princípios que guiam o Estado brasileiro em suas relações internacionais⁸⁸, ao lado de outros princípios de direito internacional.

Em que pese haja essa previsão expressa, entende-se que sua aplicação no tocante aos povos indígenas talvez seja de difícil observação, uma vez que, via de regra, os índios localizados no Brasil compõem a nação brasileira, não se podendo dizer que as relações entre Estado e povos indígenas pautem-se por princípios que orientam as *relações internacionais*. Da forma e no momento em que foi positivado, o princípio remete à ideia tradicional de autodeterminação dos povos, representando preponderantemente o compromisso do Estado brasileiro em não se relacionar com outro povo de forma a caracterizar sua subjugação, exploração ou dominação colonial, ensejando a reivindicação de autodeterminação por parte do povo em questão da forma legitimada pelas Nações Unidas.

Por outro lado, consoante o que foi concluído no capítulo anterior, se a organização política do Estado brasileiro porventura se mostrar uma ficção legal que mascare justamente uma situação de subjugação, exploração ou dominação de um povo na acepção que remete a minorias étnicas existentes, onde se enquadram os indígenas, pode-se afirmar que haverá desrespeito ao princípio da autodeterminação dos povos da forma tradicionalmente prevista. Nessa conjectura, não se pode afastar a possibilidade do Estado brasileiro ser demandado no panorama das relações internacionais e conforme a política da comunidade internacional, com fundamento no desrespeito ao artigo 4º da própria Constituição.

Todavia, qualquer afirmação em qualquer dos sentidos não passa de mera especulação, não havendo elementos fáticos que sirvam de suporte justamente por se depender da análise de um caso concreto.

Deve-se observar ainda que, no ano de 2002, o Brasil ratificou a Convenção nº 169 da OIT, devidamente analisada no capítulo anterior, a qual entrou em vigor para o Estado brasileiro em 25 de julho de 2003.

No tocante aos direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam e à correspondente demarcação, pouco há que se falar, uma vez que, como recém visto, o Estatuto do Índio e a Constituição Federal de 1988 bem definiram no

⁸⁸ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] III - autodeterminação dos povos;

que consiste o direito originário sobre as terras e o dever da União de demarcá-las, o que já era feito conforme o procedimento definido no Decreto nº 1.775/96, que logo será estudado.

Porém, merece grande destaque a previsão insculpida no Artigo 6º da Convenção, a qual determina que os governos deverão consultar os povos indígenas, por meio de suas instituições representativas, sempre que seja prevista a adoção de medida que possa vir a afetá-los, bem como estabelecer meios através dos quais os povos interessados possam participar efetivamente da tomada de decisões que lhes sejam concernentes⁸⁹, deveres os quais reafirmam a ideia de autonomia e autogoverno por parte dos indígenas.

Em suma, portanto, os povos indígenas encontrados no território brasileiro são titulares de dois direitos oponíveis ao Estado brasileiro que, em particular, bem representam a ideia atual de autodeterminação destes grupos exposta no capítulo anterior. São eles o direito originário sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas, com a sua consequente demarcação, e o direito de serem previamente consultados sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los.

O processo de demarcação de terras indígenas, conforme previsto no artigo. 17, I, do Estatuto do Índio e no artigo 231, *caput*, da Constituição de 1988, atualmente é regulamentado pelo Decreto 1.775/96. Em seu artigo 1º, o decreto prevê que o processo é de iniciativa do órgão federal de assistência ao índio, no caso, a FUNAI, devendo ser conduzido sob sua orientação.

Em linhas gerais, o processo demarcatório se dá através do seguinte procedimento⁹⁰: 1) Elaboração de estudos antropológicos de identificação e delimitação da terra a ser demarcada por grupo de trabalho designado pela FUNAI (artigo 2º, §§ 1º a 5º); 2) Aprovação dos estudos pela FUNAI (artigo 2º, §§ 6º e 7º); 3) Estabelecimento de contraditório administrativo, oferecendo oportunidade de manifestação aos interessados (artigo 2º, §§ 8º e 9º); 4) Declaração dos limites da

⁸⁹ 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;

⁹⁰ Extraído do sítio eletrônico da FUNAI. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-53>>. Acesso em 23 nov. 2014.

demarcação pelo Ministério de Estado da Justiça (artigo 2º, § 10); 5) Demarcação física das terras, conduzida pela FUNAI; 5) Levantamento fundiário de avaliação das benfeitorias implementadas pelos ocupantes *não-índios* das terras, realizado pela FUNAI em conjunto com o cadastro dos ocupantes *não-índios* promovido pelo INCRA; 6) Homologação da demarcação pela Presidência da República (artigo 5º); 7) Retirada dos ocupantes *não-índios* das terras, com indenização das benfeitorias consideradas de boa-fé, conduzida pela FUNAI, e reassentamento dos ocupantes *não-índios* que atendam aos requisitos legais, conduzido pelo INCRA; 8) Registro das terras indígenas demarcadas na Secretaria de Patrimônio da União, conduzido pela FUNAI (artigo 6º e artigo 9º); 9) Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas em isolamento voluntário, conduzida pela FUNAI.

Conforme previsão expressa do decreto, “o grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases”⁹¹.

Por representar um marco para o processo demarcatório, indispensável fazer ao menos uma rápida menção ao emblemático caso da terra indígena Raposa Serra do Sol, cuja demarcação teve início no ano de 1977 e só veio a ser concluída no ano de 2005, denotando o contorno conturbado que tais processos podem ganhar. A Terra Indígena Raposa Serra do Sol está localizada ao norte do Estado de Roraima, próximo às fronteiras do território nacional com a Venezuela e com a Guiana. Sua área compreende a superfície total de 1,74 milhão de hectares⁹², onde vivem aproximadamente 19 mil índios entre 194 comunidades.

Após a homologação da demarcação pelo Decreto de 15 de abril de 2005, houve divergências entre os ocupantes não índios e o INCRA quanto aos valores das indenizações que deveriam ser pagas. Ante o impasse, os ocupantes permaneceram no local, o que deu ensejo a uma operação da Polícia Federal para desocupação compulsória das terras.

Uma série de ações foram ajuizadas em decorrência dos fatos ocorridos, objetivando a declaração de nulidade da demarcação realizada, razão pela qual o governo do Estado de Roraima ingressou com uma representação no Supremo Tribunal Federal objetivando a suspensão da desocupação até o julgamento de

⁹¹ Art. 2º, § 3º.

⁹² Precisamente, 1.747.464 hectares, conforme Decreto de 15 de abril de 2005 que homologou a demarcação.

todas as demandas, pedido que restou deferido.

Por fim, no julgamento conjunto das ações, o STF reconheceu a validade da demarcação realizada, mas estabeleceu dezenove condicionantes⁹³ que serviriam de parâmetros a serem observados nos processos demarcatórios a partir de então. Entre as condicionantes, algumas representavam ressalvas expressas na própria legislação, ao passo que outras trouxeram uma evidente supressão de direitos dos povos indígenas, como as de números 5, 6, 7 e 11⁹⁴, que contrariam frontalmente o direito dos povos de participar das decisões que possam lhes afetar, da forma prevista na Convenção nº 169 da OIT.

Porém, o maior destaque da decisão foi a fixação do *marco temporal* da ocupação das terras para fins de proteção e permanência, considerado o dia 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal. Significa que, não havendo ocupação das terras por parte dos índios nesse marco temporal, não seria possível lhes reconhecer os direitos previstos no artigo 231 da Constituição de 1988. Os motivos que ensejaram tal entendimento restam claros no trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto⁹⁵, relator do caso, que segue transcrito:

Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, “dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Terras que tradicionalmente **ocupam**, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflète o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro.

⁹³ As condicionantes podem ser consultadas no seguinte endereço eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=105036>

⁹⁴ 5 - 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 (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai; 6 – A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai; 7 – O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação; [...]11 – Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;

⁹⁵ O inteiro teor do voto do Ministro Carlos Ayres Britto pode ser visualizado no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/pet3388CB.pdf>>

Nas palavras de YAMADA e VILLARES (2010, p. 151),

Ao se fixar a data da promulgação da Constituição de 1988 de forma arbitrária, embora com certo simbolismo, concede-se um caráter quase divino à Constituição. Desconsidera-se o valor do Estatuto do Índio, sua historicidade e sua carga de tradicionalidade positiva, e soberbamente diminui-se o valor do passado indigenista brasileiro. Se interpretada de modo cabal a Constituição vira a algoz dos direitos dos povos indígenas, pois, impermeável a qualquer possibilidade de remissão das falhas históricas do indigenismo brasileiro e das injustiças perpetradas contra os índios.

Acrescenta-se aos dizeres dos autores o fato de que a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 1969, vigente até a promulgação da Constituição de 1988, trazia, no seu artigo 198, § 1º, exatamente a mesma garantia de nulidade e extinção dos atos jurídicos que tivessem por objeto as terras indígenas. Como observado no tópico anterior, essa é uma das mais importantes garantias na proteção dos direitos dos índios sobre as terras por eles ocupadas, pois, por sua interpretação literal, resguardam-se os direitos dos povos que foram expulsos de suas terras, situação por óbvio observada desde o início da colonização.

Salvo melhor juízo, a interpretação do artigo 231 da forma disposta no julgado consiste em evidente retrocesso na proteção de direitos dos indígenas. O direito, no caso, seria a salvaguarda de que os atos jurídicos firmados a partir do advento da Emenda Constitucional de 1969 seriam nulos e extintos, *não produzindo efeito jurídico algum*. A Constituição de 1988, pela interpretação transcrita, não garantiria a proteção do referido direito, que passaria a ser garantido apenas a partir da sua promulgação, evidenciando o retrocesso na proteção.

Embora no caso concreto da Raposa Serra do Sol a questão principal não fosse a ocupação contemporânea ou não à promulgação da Constituição, o julgamento definiu o marco temporal em apreço como parâmetro para os julgamentos posteriores, que já ia ao encontro de decisões pretéritas consolidadas na Súmula 650⁹⁶ do mesmo tribunal. A manutenção do posicionamento restou evidente no recente caso dos índios *guarani-kaiowá*, no Mato Grosso do Sul, apreciado no RMS 29087/DF, cuja ementa segue transcrita:

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA

⁹⁶ Súmula nº 650: Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

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.

No caso, não se trata de posse contemporânea à Emenda Constitucional de 1969, razão pela qual não se pode afirmar que tal posicionamento não possa vir a sofrer alterações.

O dever de consulta aos povos indígenas previamente à adoção de medidas administrativas e legislativas que possam afetá-los, por sua vez, não possui procedimento definido no ordenamento jurídico. Com relação a esse direito, importante fazer outra rápida menção, dessa vez ao caso da construção da Usina Hidrelétrica Belo Monte, no Rio Xingu, localizado no Estado do Pará.

O projeto teve origem ainda na década de setenta, mas o início da construção se deu no ano de 2011, após inúmeros embates entre governo e ambientalistas que importaram na sua revisão e adequação. Trata-se da terceira maior usina hidrelétrica do mundo, sendo um projeto que certamente representa o desenvolvimento do país, ponto sobre o qual não se adentrará no mérito.

Os problemas da construção da usina que dizem respeito ao presente estudo consistem nas reiteradas manifestações contrárias ao empreendimento por parte dos povos indígenas que serão diretamente atingidos. A obra prevê a inundação de parte das imediações do rio e, além da inundação por si só representar risco para as comunidades próximas, o previsível impacto no ecossistema acarretará em drástica diminuição da fauna na região, implicando na redução de fontes de subsistência dos indígenas.

Intercedendo em favor das comunidades indígenas após denúncia de que suas vidas e integridade física estariam em risco com a construção da hidrelétrica, a

Comissão Interamericana de Direitos Humanos concedeu, em 2011, medida cautelar para o fim de solicitar ao governo brasileiro que suspendesse imediatamente o processo de licenciamento da obra até fossem observadas condições mínimas⁹⁷, das quais se destaca a realização de consultas às comunidades indígenas, da forma prevista na Convenção nº 169 da OIT.

Em resposta, o governo brasileiro, por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, emitiu nota considerando “as solicitações da CIDH precipitadas e injustificáveis”⁹⁸, deixando claro que as obras da hidrelétrica não seriam interrompidas.

Frente a esses dois casos, cujas polêmicas que os circundam poderiam ser objeto de um estudo em apartado, observa-se que, em que pese haja no ordenamento jurídico brasileiro meios de se dar efetividade ao direito de autodeterminação dos povos indígenas, não parece haver disposição por parte do governo em fazê-lo.

⁹⁷ “A solicitação de medida cautelar alega que a vida e integridade pessoal dos beneficiários estariam em risco pelo impacto da construção da usina hidroelétrica Belo Monte. A CIDH solicitou ao Governo Brasileiro que suspenda imediatamente o processo de licenciamento do projeto da UHE de Belo Monte e impeça a realização de qualquer obra material de execução até que sejam observadas as seguintes condições mínimas: (1) realizar processos de consulta, em cumprimento das obrigações internacionais do Brasil, no sentido de que a consulta seja prévia, livre, informativa, de boa fé, culturalmente adequada, e com o objetivo de chegar a um acordo, em relação a cada uma das comunidades indígenas afetadas, beneficiárias das presentes medidas cautelares; (2) garantir, previamente a realização dos citados processos de consulta, para que a consulta seja informativa, que as comunidades indígenas beneficiárias tenham acesso a um Estudo de Impacto Social e Ambiental do projeto, em um formato acessível, incluindo a tradução aos idiomas indígenas respectivos; (3) adotar medidas para proteger a vida e a integridade pessoal dos membros dos povos indígenas em isolamento voluntário da bacia do Xingú, e para prevenir a disseminação de doenças e epidemias entre as comunidades indígenas beneficiárias das medidas cautelares como consequência da construção da hidroelétrica Belo Monte, tanto daquelas doenças derivadas do aumento populacional massivo na zona, como da exacerbação dos vetores de transmissão aquática de doenças como a malária” Trecho do relatório das medidas cautelares outorgadas pela CIDH em 2011. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>>.

⁹⁸ Nota disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/solicitacao-da-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-cidh-da-oea>>.

CONCLUSÃO

O presente estudo desenvolveu-se pautado por quatro objetivos específicos, inter-relacionados entre si, os quais foram desenvolvidos nos quatro tópicos que compõe o trabalho.

No que se refere ao conceito tradicional de autodeterminação dos povos, pode-se concluir que, desde sua positivação na Carta das Nações Unidas, em 1945, quando passou a integrar o direito internacional, ele teve seu alcance gradualmente ampliado. Num primeiro momento, referia-se propriamente aos territórios que se encontravam no regime de tutela previsto na própria Carta da ONU. Posteriormente, com a Declaração Sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais, de 1960, seu alcance foi estendido aos povos que se encontravam em relação de dominação colonial por outro Estado.

Por fim, com a previsão de que *todos os povos* são titulares do direito de autodeterminação e o reconhecimento da existência de minorias étnicas em Estados soberanos, em conjunto com a condenação do regime de *apartheid* pela ONU, o conceito foi aos poucos sendo ampliado para se aplicar também a segmentos da sociedade de um Estado soberano que não tem representatividade no governo quando se constata violação aos direitos humanos desse povo.

Observou-se, ainda, que o direito à autodeterminação possui dois aspectos: o *externo*, que está associado ao repúdio à dominação estrangeira e, inicialmente, era próprio dos países em situação colonial, aos quais foi reconhecido o direito legítimo de formarem países soberanos e independentes; e o *interno*, que está associado à efetiva representatividade do povo por seu governo, o que, caso não verificado, pode em última análise ensejar a reivindicação por autodeterminação em seu aspecto *externo* ao caracterizar uma verdadeira situação de subjugação do povo.

Já no tocante ao reconhecimento do direito de autodeterminação aos povos indígenas, constatou-se que eles inicialmente foram contemplados com práticas legislativas que visavam acima de tudo a sua integração à sociedade, ideal que foi concebido como *indigenismo* e que pode bem ser observado na Convenção de Pátzcuaro, de 1940, e na Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho, de 1957.

À época, como foi visto, relutava-se em reconhecer aos indígenas a condição de *povos* titulares do direito de se autodeterminar, panorama que entrou em uma

gradual transição após a onda de reivindicações observadas a partir da década de setenta. Como principais frutos dessas reivindicações, houve a revisão da Convenção nº 107 da OIT, que deu lugar à Convenção nº 169, de 1989, e a aprovação da Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em 2007, que reconheceu expressamente o direito à autodeterminação dos povos indígenas.

Referida Declaração, porém, deixa claro que o exercício de tal direito deve se dar no âmbito interno de um Estado soberano, que tem o dever de, além de reconhecer o direito dos povos sobre as terras tradicionalmente ocupadas, respeitar e promover a sua autonomia e seu autogoverno, garantindo sua participação na adoção de medidas que possam lhes afetar e meios para que promovam seu desenvolvimento da forma como melhor lhes convenha. Dessa perspectiva, extrai-se a importância de se analisar o ordenamento jurídico de cada Estado para se observar se há compatibilidade com o direito de autodeterminação dos povos indígenas.

Assim, ao buscar no histórico da legislação brasileira o reconhecimento de direitos propriamente indígenas, que esboçassem a ideia de autodeterminação, vislumbrou-se que a superação de fato da escravidão indígena levou séculos para ser efetivada, muito embora tenha havido reiteradas leis nesse sentido, e que em meio às políticas visivelmente integracionistas se encontravam lampejos de reconhecimento de direitos associados às terras, intimamente ligados à autodeterminação, a exemplo da Lei de 30 de Julho de 1609 e do Alvará de 1º de Abril de 1680.

Posteriormente à independência, no período imperial, e mesmo após a proclamação da República, observa-se um enraizamento dos ideais integracionistas na legislação brasileira e do regime de tutela sobre a vida indígena, o que resta evidente ao se analisar o Decreto 426, de 24 de Julho de 1845, que regulamentou a catequese dos índios, o Decreto 8.072, de 20 de junho de 1910, que instituiu o Serviço de Proteção ao Índio, e mesmo as Constituições Federais a partir de 1934, orientadas pela “integração do índio à comunidade nacional”.

Por fim, no que se refere ao ordenamento jurídico vigente no Brasil, cumpre reconhecer que o Estatuto do Índio, embora ainda nitidamente influenciado pelo ideal indigenista, teve o importante papel de reconhecer da melhor maneira até então vista direitos dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas.

A Constituição de 1988, por sua vez, representou a assimilação das reivindicações observadas à época de sua elaboração e, embora não reconheça expressamente o direito à autodeterminação, reconhece as organizações sociais, os costumes, as crenças e as tradições indígenas, bem como os direitos originários sobre as terras, representando uma verdadeira aproximação do respeito à autonomia e ao autogoverno desses povos, ainda que apenas formalmente. A Convenção nº 169 da OIT, por fim, traz o importante dever dos Estados de consultar os povos indígenas antes da adoção de medidas legislativas e administrativas que lhes possam afetar.

Dessa forma, resta claro que, no ordenamento jurídico brasileiro, a aproximação dos direitos de autonomia ou autogoverno, expressões máximas do direito à autodeterminação dos povos indígenas da forma como concebida no âmbito das Nações Unidas, é representada pelos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, pelo reconhecimento da organização social, dos costumes, das crenças e das tradições indígenas, e pelo dever do Estado de garantir a participação dos povos na adoção de políticas que lhes sejam concernentes, bem como de consulta-los previamente à adoção de medidas que lhes possam afetar.

Em uma breve análise de dois casos concretos, todavia, vislumbrou-se que os direitos reconhecidos aos indígenas são facilmente suprimidos quando há um pretense interesse público em pauta, o qual visivelmente mascara o interesse particular de alguns poucos. Assim, denota-se que há certo desleixo do Estado brasileiro na efetivação dos direitos reconhecidos aos indígenas inclusive no ordenamento jurídico nacional.

Nesse contexto, importante não perder de vista que a não efetivação de direitos humanos de uma minoria étnica existente na sociedade, tal como se observa facilmente com a falta de representatividade dos indígenas no governo brasileiro, pode caracterizar uma situação de subjugação que, por sua vez, pode trazer consequências políticas desfavoráveis no cenário internacional, a exemplo do ocorrido no caso da Usina de Belo Monte, ainda que dificilmente se verifique uma situação que legitime a reivindicação por autodeterminação dos povos indígenas em seu aspecto externo.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

AMADOR GIL, Antônio Carlos. **Do indigenismo à autonomia: organizações indígenas e as lutas pela reestruturação do Estado Nacional Mexicano**. In: Anais do XXV Simpósio Nacional de História. Fortaleza, 2009. Disponível em <<http://anpuh.org/anais/wp-content/uploads/mp/pdf/ANPUH.S25.0889.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **O Direito à Autodeterminação dos Povos Indígenas: Entre a Secessão e o Autogoverno**. In: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais – Diálogos Contemporâneos. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

BARBOSA, Marco Antônio. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo: Plêiade, 2001.

BRASIL. **Carta régia de 13 de maio de 1808**. Rio de Janeiro, 1808. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_18/CartaRegia_1305.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Carta régia de 05 de novembro de 1808**. Rio de Janeiro, 1808. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/CartaRegia_0511.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Carta régia de 02 de dezembro de 1808**. Rio de Janeiro, 1808. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/CartaRegia_0212.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Lei de 27 de outubro de 1831**. Rio de Janeiro, 1831. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37625-27-outubro-1831-564675-publicacaooriginal-88614-pl.html>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 426, de 24 de julho de 1845**. Rio de Janeiro, 1845. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37625-27-outubro-1831-564675-publicacaooriginal-88614-pl.html>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Rio de Janeiro, 1854. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM1318.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 8.072, de 20 de junho de 1910**. Rio de Janeiro, 1910. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8072-20-junho-1910-504520-publicacaooriginal-58095-pe.html>>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928**. Rio de Janeiro, 1928. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5484-27-junho-1928-562434-publicacaooriginal-86456-pl.html>>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 36.098, de 19 de agosto de 1954**. Rio de Janeiro, 1954. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-36098-19-agosto-1954-327016-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança nº 29.087/DF**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6937880>>. Acesso em 23 nov. 2014.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Projeto de declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**. Washington, D.C., 1997. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/Projeto%20de%20Declaracao.htm>>. Acesso em 23 nov. 2014.

FIGUEIREDO, José Anastácio de. **Synopsis Chronologica de Subsidios ainda os mais Raros para a Historia e Estudo Critico da Legislação Portuguesa, Tomo II. Desde 1550 até 1603**. Lisboa: Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1790. Disponível em: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=77&id_obra=69&pagina=170>. Acesso em 23 nov. 2014.

KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: Que é esclarecimento Aufklärung?** In: Immanuel Kant – textos seletos. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974.

MARÉS, Carlos Frederico; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013.

MÉXICO. **Pronunciamento conjunto de los acuerdos de San Andres**. San Andres, 1996. Disponível em: <<http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/pronuncia.html>>. Acesso em 23 nov. 2014.

MEXICO. **Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos**. México, D.F., 2014. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das nações unidas**. São Francisco, 1945. Disponível em: <http://www.onu.org.br/docs/carta_da_onu.pdf>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples**. Nova Iorque, 1960. Disponível em: <<http://www.un.org/en/decolonization/declaration.shtml>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque, 1966. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais**. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 3411 (XXX)**. Nova Iorque, 1975. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3411\(XXX\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3411(XXX))>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions, study prepared by Héctor Gros Espiell**. Nova Iorque, 1980. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/Pages/DocumentsSubCommission1947-2006.aspx - E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The Right to Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments, study prepared by Aureliu Cristescu**. Nova Iorque, 1981. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/Pages/DocumentsSubCommission1947-2006.aspx - E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaration on the right to development**. Nova Iorque, 1986. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna declaration and programme of action**. Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Explanatory note concerning the draft declaration on the rights of indigenous peoples, by Erica-Irene Daes**. Nova Iorque, 1993. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=6760 - E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das nações unidas sobre os povos indígenas: perguntas e respostas**. 2.ed. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001850/185079por.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das nações unidas sobre os direitos dos povos indígenas**. Nova Iorque, 2007. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 107 sobre as populações indígenas e tribais**. Genebra, 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58824.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais**. Genebra, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 23 nov. 2014.

REDIN, Giuliana. **Direito à autodeterminação dos povos e desenvolvimento: uma análise a partir das relações internacionais**. Passo Fundo: IMED, 2006.

SILVA, José Justino de Andrade e. **Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa: 1603-1612**. Lisboa: Imprensa de J. J. A. Silva, 1854. Disponível em: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=94&id_obra=63&pagina=801>. Acesso em 23 nov. 2014.

SILVA, António Delgado da. **Collecção da Legislação Portuguesa desde a última Compilação das Ordenações: Legislação de 1750 a 1762**. Lisboa: Typografia Maignense, 1830. Disponível em: <http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=105&id_obra=73&pagina=506>. Acesso em 23 nov. 2014.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **El sistema internacional de los derechos indígenas**. In: Análisis Interdisciplinario de La Declaración de Los Derechos de Los Pueblos Indígenas. México, D.F: UNAM, 2000. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/1/13.pdf>> Acesso em 23 nov. 2014.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. **Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: Todo dia era dia de índio**. In: Revista Direito GV, Ed. 11. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/08_1.pdf>. Acesso em 23 nov. 2014.