



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO - DIREITO**

ANTONIO PEREIRA NETO

**OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS EM PAUTA: UMA ANÁLISE
À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2020

ANTONIO PEREIRA NETO

**OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS EM PAUTA: UMA ANÁLISE
À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Doutor Tauã Lima Verdán Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2020/2º Semestre

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
24/2020

P436d Pereira Neto, Antonio

Os direitos dos povos indígenas em pauta: uma análise à luz do texto constitucional / Antonio Pereira Neto. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2020.

108 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2020.

Orientador: Tauã Lima Verdun Rangel.

Bibliografia: f.97-105.

1. DIREITO CONSTITUCIONAL 2. POVOS INDÍGENAS
3. TERRITÓRIO I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título.

CDD 342.810872

ANTONIO PEREIRA NETO

**OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS EM PAUTA: UMA ANÁLISE
À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em
Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. Doutor Tauã Lima Verdan Rangel
Orientador

Prof. XXXXX
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

DEDICATÓRIA

“Dedico este trabalho a Deus, o maior orientador da minha vida. Ele nunca me abandonou nos momentos de necessidade.”

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por ter me sustentado até a conclusão deste curso, me dando discernimento em cada etapa desta jornada.

Agradeço também aos meus pais, Gilton e Graça, que muito se esforçaram para me proporcionar uma educação baseada em valores.

Pessoas especiais que caminham comigo, minha esposa Cyntia e minhas tias, Claudia e Suelem que sempre acreditaram no meu potencial, sempre presente me incentivando, em diversos sentidos.

A todos meus professores, que me transformaram como pessoa, aos ensinamentos passados que jamais vão ser esquecidos, a vocês minha mais profunda gratidão.

Um especial agradecimento ao meu amigo e orientador, Dr. Tauã, que sempre presente disposto a me auxiliar durante todo o curso, me incentivando e cobrando, para minha melhor aprendizagem, dispondo de seu tempo e trabalho, sem dia nem horário. Agradeço ainda a todos os colaboradores da FAMESC, meu muito obrigado.

Termino meu agradecimento com um versículo que me ampara,
“Não fui eu que ordenei a você? Seja forte e corajoso! Não se apavore nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar”.
Josué 1:9

PEREIRA NETO, Antonio. **Os direitos dos povos indígenas em pauta:** uma análise à luz do texto constitucional. 109f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2020.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 ao reconhecer a pluralidade cultural existente em nossa sociedade possibilitou aos povos indígenas um status jamais gozado por estes até então. O paradigma assimilacionista que objetivava integrar os índios a sociedade e extinguir sua condição de indígena perdurou da colonização até a promulgação do atual legislador. O reconhecimento da cultura indígena assim como o direito as terras por eles ocupadas tradicionalmente está expresso no artigo 231 da CF. Contudo, apesar das garantias constitucionais, estes ainda recorrem ao poder judiciário para ter seus direitos reconhecidos e efetivados. Os maiores problemas enfrentados pelos povos indígenas diz respeito ao seu território, elemento crucial para o desenvolvimento físico e cultural. Esses territórios são alvos de interesses políticos e econômicos, gerando conflito de interesse. O caso de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol teve valor significativo no que se refere a direitos indígenas, mas ao mesmo tempo propiciou a discussão de novas categorias que foram associadas a questões que envolvem o direito indígena e a utilização de condicionantes para efetivação de uma área a ser demarcada.

Palavras-Chaves: Direito constitucional, povos indígenas, território.

PEREIRA NETO, Antonio. **The rights of indigenous peoples on the agenda:** an analysis in the light of the constitutional text. 109p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. Metropolitan College São Carlos - FAMESC, 2020.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988, recognizing the cultural plurality existing in our society, enabled indigenous peoples a status never enjoyed by them until then. The assimilationist paradigm that aimed at integrating the Indians into society and extinguishing their condition as an indigenous person persisted from colonization to the promulgation of the current legislator. The recognition of indigenous culture as well as the right to land they traditionally occupy is expressed in article 231 of the Constitution. However, despite constitutional guarantees, they still resort to the judiciary to have their rights recognized and enforced. The biggest problems faced by indigenous peoples are related to their territory, a crucial element for physical and cultural development. These territories are the target of political and economic interests, generating conflicts of interest. The case of demarcation of the Raposa Serra do Sol indigenous land had significant value with regard to indigenous rights, but at the same time it led to the discussion of new categories that were associated with issues involving indigenous law and the use of conditions for the realization of an area to be demarcated.

Keywords: Constitutional law, indigenous peoples, territory.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC- Ação Cautelar
ACO – Ação Cível Originária
AgR – Agravo Regimental
AGU – Advocacia Geral da União.
ANC – Assembleia Nacional Constituinte
ARE – Recurso Extraordinário com Agravo
Art. - Artigo
CEB – Comunidade Eclesiais de Base
CF – Constituição Federal.
CGU – Controladoria Geral da União
CIMI – Conselho Indigenista Missionário.
CNPI – Conselho Nacional de Proteção aos Índios.
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.
CTP – Comissão Pastoral da Terra.
d.C – Depois de Cristo
DF - Distrito Federal
Emb.Decl. – Embargo Declaratório
FUNAI – Fundação Nacional do Índio.
GAB - Gabinete
IHGB – Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro.
ISA – Instituto Socioambiental
MAIC – Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.
MS – Mandado de Segurança
MS – Mato Grosso do Sul
OIT – Organização Internacional do Trabalho.
PET - Petição
RMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RR - Roraima
SPI – Serviço de Proteção aos Índios.
SPLINT – Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais.
UNI – União das Nações Indígenas.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01. Ailton Krenak protesta no plenário do Congresso contra a supressão do capítulo dos direitos indígenas na Constituinte.	61
Figura 02. Índios comemoram a votação do capítulo sobre seus direitos em primeiro turno na Constituinte	64
Figura 03. Localização da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.....	82
Figura 04. Localização da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.....	82

LISTA DE MAPAS

Mapa 01. Modelo das Três Migrações.....	18
Mapa 02. Povos Indígenas, no Brasil, no período do “descobrimento”.....	22
Mapa 03. Capitânicas Hereditárias do Brasil.	24

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Abreviaturas

Lista de Figuras

Lista de Mapas

INTRODUÇÃO 14

1 AMERÍNDIOS, AUTÓCTONES E INDÍGENAS: UM CAMINHAR PELO PERCURSO HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO 17

1.1 O “Descobrimento” do Território Brasileiro e as Primeiras Disposições a Espeito dos Indígenas 21

1.2 O Tratamento Jurídico-normativo Conferido ao Índio Durante o Império Brasileiro 27

1.3 O Período Republicano e a Formação de um Ordenamento para os Índios 36

2 O RECONHECIMENTO DOS INDÍGENAS ENQUANTO MINORIAS: O RECONHECIMENTO DA ISONOMIA MATERIAL EM PROL DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS MINORIAS 43

2.1 A Construção da Isonomia Material à Luz da *Mens Legis* Constitucional de Inclusão 46

2.2 A Concepção de Minorias à Luz do Direito: Indígenas Enquanto Minorias Étnicas 50

2.3 Políticas de Afirmação em Prol do Reconhecimento das Minorias Indígenas 54

3 A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS INDÍGENAS 63

3.1 A Emergência de um Novo Paradigma Constitucional: O Respeito à Pluralidade Étnica e Cultural 68

3.2 O Direito à Territorialidade em Espaços Tradicionalmente Ocupados: Entre Conflitos e a Consolidação dos Direitos dos Povos Tradicionais 73

3.3 O Caso Raposa Serra do Sol em Exame: Primados e Avanços no Campo do Supremo Tribunal Federal 80

CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS.....	97
ANEXOS	106
Anexo A - Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Fatos relevantes	106

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresentou avanços no que atende os direitos indígenas. Pela primeira vez uma Constituição brasileira rompe com o paradigma assimilacionista de integração dos índios à sociedade desenvolvido desde o período colonial e reconhece a pluralidade étnica e cultural existente no Brasil.

Atualmente encontra-se nos diferentes veículos de comunicação, tanto nacionais como internacionais, conteúdos que tem como tema a situação dos povos indígenas no Brasil e a tutela estatal no que se refere a eles. Os povos indígenas além de gozar de todos os direitos enquanto cidadãos gozam de determinadas garantias enquanto minoria étnica. E estando esses incluídos em grupo minoritário necessitam de políticas de afirmação específica.

Os maiores problemas enfrentados pelos povos indígenas estão relacionados aos seus territórios, e é partir do território o qual ocupam que se desenvolve todo o seu meio de vida. Esses povos ainda trazem consigo demandas e questões que envolvem a análise de conflitos territoriais, domínio de terras indígenas e o interesse econômico versus interesse indígena. Tal discussão não é recente, mas ainda é necessária.

Nesse intuito, é pertinente analisar os direitos específicos dos povos indígenas a luz do texto da Constituição de 1988. Tendo como norte a Constituição Federal, o material analisará as garantia estabelecidas aos povos indígenas, perante o legislador, dando ênfase a questão territorial. Destarte o exame do caso de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, se faz indispensável por se tratar de um caso que influencia análises de outros sob o mesmo tema. Sem embargos, a temática exige um conhecimento histórico jurídico que envolve: definir historicamente o que caracteriza os povos indígenas; identificar os direitos constitucionais assegurados aos povos indígenas; analisar problemas territoriais, envolvendo povos indígenas, perante os dispositivos legais.

O capítulo I se destaca por conter informações históricas, necessária para o entendimento da evolução da figura do índio na sociedade brasileira. Aborda a origem dos povos ameríndios na formação da população do Continente

Americano antes da chegada dos europeus e a constatação que o território já constava com sociedades organizadas socialmente antes da chegada desses. Ainda neste capítulo são apresentados elementos que caracterizam a formação do Estado Brasileiro. Abordando o caráter assimilacionista e de integração das ações estatais, os dispositivos legais destinados aos povos indígenas, destacando o tratamento destinado a esses nas Constituições anteriores a de 1988.

O capítulo II tratará do reconhecimento dos indígenas enquanto minoria étnica. Apresenta-se a Constituição Federal de 1988 como o ordenamento jurídico que possibilitou a instauração de um Estado democrático de direito, amparado na igualdade, legalidade e segurança jurídica. Por conseguinte o texto contempla a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado democrático de direito. Desse modo, amparado nessa temática, o texto discorrerá sobre a percepção de isonomia constitucional, esclarecendo a igualdade formal e igualdade material, e a utilização dessa última no meio jurídico, a fim de contribuir com a superação das desigualdades e o alcance de situações equânimes.

Por fim, ao analisar especificamente as garantias constitucionais destinadas aos indígenas, o capítulo III considera os artigos Constitucionais que asseguram a população indígena conservar sua cultura, língua e costumes. Em especial o artigo 231 da CF reconhece a organização social indígena e o direito originário ao território, os artigos 210, 215 e 216 da CF reafirmam o direito a diversidade cultural ao estabelecer garantias para sua conservação.

Perante a Constituição Federal, é reconhecida a pluralidade étnica e garantido os meios necessários para a conservação cultural destes povos. Destarte considerando o território indígena elemento essencial para o desenvolvimento e conservação da cultura indígena, o estudo da Petição 3388/RR, que tratou do caso de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol é indispensável, por apresentar-se como um julgamento paradigmático e atualmente importante objeto de orientação no meio jurídico. O presente trabalho busca apresentar os direitos constitucionais destinados aos povos indígenas e brevemente apresentar as discussões geradas a partir do caso de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol.

Por fim, como metodologia, optou-se pela condução sob os métodos científicos histórico e dedutivo. O método histórico encontrou-se assento e utilidade na proposta de abordagem contextual requerida do tema, a fim de se estabelecer as bases primárias de concepção e debate sobre a questão central do presente. O método dedutivo, por sua vez, se revelou imprescindível para o recorte e o enfrentamento da proposta temática. Ainda no que concerne à abordagem, a pesquisa se caracteriza como dotada de aspecto qualitativo; em relação aos objetivos, pesquisa exploratória; quanto à delimitação temporal, trata-se de pesquisa pautada em estudos retrospectivos.

No que se referem às técnicas de pesquisa, em razão do enquadramento procedimental, cuida-se de revisão de literatura sob o formato sistemático, cujo recorte e colheita de material obedeceu, criteriosamente, a correlação e aderência dos materiais selecionados com o conteúdo central debatido. Para tanto, além dos aportes teóricos tradicionais correlatos à disciplina em questão, foram empregadas como base de buscas e seleções as plataformas do Google Acadêmico e do Scielo. De maneira secundária e complementar, foram empregadas pesquisas documentais.

1 AMERÍNDIOS, AUTÓCTONES E INDÍGENAS: UM CAMINHAR PELO PERCURSO HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

A palavra indígena advém do latim e expressa um adjetivo a aquele originário de determinado país, região ou localidade, isto é, nativo (Dicionário Aurélio Digital). Ademais, o artigo 3º, §1º, Lei 6.001/73, denominada de “Estatuto do Índio”, concebe-se como indígena “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se de identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (BRASIL, 1973).

Entender a história dos povos indígenas no Brasil, conceitos, relações e o ordenamento jurídico vigente, implica voltar a um passado distante e considerar a história dos povos originários da América, isto é, povos e sociedades anteriores à colonização europeia e a “descoberta do Mundo Novo”, passado este que por vezes foi negligenciado e por muitas vezes reproduzido do ponto de vista dos desbravadores europeus (BUENO, 2019, s.p.).

Esse discurso criou para essas sociedades um não lugar: perdidas em um tempo imemorial, elas ocuparam (e ainda ocupam) lugares que ficaram relegados a um tempo não mais existente, desaparecidos do mapa, sem história, sem gente, pois, para esta narrativa, quando os europeus aqui chegaram, encontraram ‘terra virgem’ – uma terra sem história (BUENO, 2019, s.p.).

O próprio termo “pré-história” utilizado para denominar o período anterior a colonização (pré-colombiano) remete a um vazio, a um passado subjugado. De acordo com Bueno (2019, s.p.), há um questionamento antropológico que tal denominação não faz jus ao período histórico, acredita-se que a expressão “tempo profundo” seja a mais correta, pois traz consigo elementos de continuidade e relação.

A linha de raciocínio que explica a origem dos povos ameríndios revela que, cerca de 40 mil anos atrás, populações originárias do Antigo Mundo Asiático emigraram para as terras do Continente Americano, atravessando o estreito entre a Sibéria e a América. A fixação de emigrantes deu origem a populações

que ao longo do tempo passaram a se diferenciar quanto a aparência, língua e costumes (BERNAND; GRUZINSKI; 2001, p. 21).

A principal narrativa que busca explicar a origem dos povos ameríndios está relacionada a rota que interliga a África, por ser considerada continente de origem da humanidade, a Ásia e as migrações através do estreito de Behring às novas terras, porém esta explicação não exclui a possibilidade da utilização de outras rotas, como migrações transpacíficas (BUENO, 2019, s.p.)

O Modelo das Três Migrações foi adotado para explicar essas migrações: a primeira migração deu origem a maioria dos índios, das três américas; a segunda aos índios da costa pacífica do Canadá e Estados Unidos; a terceira e última aos esquimós e aleútes. A partir de 1990, este modelo passou a ser questionado, pois percebeu ser impossível quantificar as migrações ocorridas que culminaram no povoamento da América, mas a partir dos avanços da ciência moderna, foi e é possível conhecer as populações asiáticas que se instalaram nessas terras (NEVES; BERNARDO; OKUMURA, 2007, s.p.).

Mapa 01. Modelo das Três Migrações



Fonte: Research Gate, 2006.

O novo paradigma passou a adotar a análise morfológica craniana, a partir desta observação foram identificadas ondas migratórias de dois grupos diferentes: o primeiro grupo refere-se a morfologia Paleomericana, caracterizou

os primeiros emigrantes associado ao Período Paleoíndio 12 a 8 mil anos atrás, o segundo grupo refere-se a morfologia Mongoloíde ou Ameríndia, caracterizando populações tardias ou mais recentes típicas do Período Arcaico (NEVES; BERNARDO; OKUMURA, 2007, s.p.).

Com efeito, a América até a chegada dos europeus já estava povoada e contava com sociedades que ao longo dos anos adaptaram e se organizaram socialmente ao ponto de desenvolver culturas autônomas. Como exemplo, na América Latina, destacaram-se as culturas Maias, Astecas e Incas. Essas civilizações demonstram que as transformações durante os séculos elevaram sociedades primitivas a sociedades organizadas como Estado com estrutura de poder, sem nenhuma contribuição da cultura europeia (RINKE, 2017). Embora, o aprofundamento acerca dos povos ameríndios, não seja o objetivo principal deste trabalho, discorrer sucintamente sobre as civilizações citadas anteriormente, faz-se necessário para a compreensão da identidade cultural e histórica dos povos indígenas.

O império Maia é caracterizado como a civilização antiga mais brilhante, situava-se na Mesoamérica, atualmente região correspondente a Tabasco (Golfo do México), Belize, Honduras e parte da Guatemala. Era organizado em cidades estados com poder polarizado. A economia era manufatureira com realização de trocas comerciais. Não desenvolveu conhecimentos relativos à roda, tração de animais nem trabalhos em metais, porém possuía aptidões artísticas, sobretudo com cerâmica e apresentaram conhecimento voltado a astronomia e matemática, incluindo calendário cíclico e representação de sistema numérico (GENDROP, 1987).

Acredita-se que o declínio desta cultura iniciou por volta de 650 d.C. e estendeu por anos, a partir do século X, instaurou-se a retomada da região por outros povos, destaque para a expansão asteca e o surgimento de uma nova ordem (GENDROP, 1987). Os astecas situavam em Aztlán, localizado no noroeste do México e sul dos Estados Unidos, originaram de tribos guerreiras, caçadoras e a princípio nômades. O desenvolvimento do império asteca se deu a partir do século XIII, após fixação no Vale do México e seu declínio data-se a partir da chegada dos espanhóis em 1518, nesta época o império contava com 38 províncias e uma organização social militar, o poder econômico e político era concentrado nas mãos do soberano (SOUSTELLE, 1987).

Esta civilização apresentava diversidade linguística e étnica, arquitetura desenvolvida a ponto de presumir serem dotados de conhecimento geométrico e de cálculo. Desenvolveram conhecimento referente a duração do ano, fases da lua, mensuração do tempo, calendário próprio, conhecimentos quanto a fauna e flora, sabendo manusear plantas medicinais¹, trabalhos relacionados a fundição de ouro e prata, atividades de comércio, troca de produtos, recolhimento de tributos eram praticados. Desenvolveram também cultural envolvendo escultura, pintura, música, dança, poemas, vestuário, etc. (SOUSTELLE, 1987).

A expansão inca alcançou seu esplendor no século XV, se tornando o mais vasto império da América pré-colombiana fruto de conquistas e dominação de territórios, amparada na noção de civilização de povos bárbaros. Localizava-se nas Cordilheiras dos Andes, obtendo Cuzco como capital alcançando seu território até a Colômbia, Chile e Argentina (FAVRE, 1987). As aldeias, que eram lideradas por um chefe e habitadas por grupos familiares, eram construídas sobre elevações, casas com muros de pedras grosseiras, desenvolviam atividades agropastoril, cultivo de tubérculos, milho, arroz, kinoa entre outros e a domesticação de animais como alpaca e a lhama (FAVRE, 1987).

Embora a civilização inca não tenha desenvolvido a escrita e com isso não tenha registros documentais, desenvolveram um sistema de registro numérico semelhante ao ábaco. Os incas desenvolveram grande experiência no manuseio de ouro, prata e cobre, criando objetos que eram transportados para outros povos vizinhos, inclusive para a Amazônia. Assim criaram um sistema de comunicação de mensagens, nos moldes de correios e de irrigação de terras (FAVRE, 1987).

É notório que os diferentes povos que habitavam a América pré-colombiana, embora diferente dos europeus, constituíram sociedades organizadas. As viagens transatlânticas que resultaram na chegada dos europeus neste continente foram motivadas por interesses políticos e econômicos, a princípio o interesse em chegar à Índia por uma diferente rota e após o conhecimento do território americano o interesse foi a sua exploração e

¹ Conhecimento adquirido de forma empírica e tradicional para manuseio de purgante, diurético, sedativos, etc.

colonização. Em 1492², se deu o primeiro contato dos nativos americanos com os europeus, o que gerou sucessivas “descobertas” (RINKE, 2017).

1.1 O “DESCOBRIMENTO” DO TERRITÓRIO BRASILEIRO E AS PRIMEIRAS DISPOSIÇÕES A ESPEITO DOS INDIGENAS

Pesquisas arqueológicas constataram que populações paleoíndias ocupavam o território brasileiro há mais de 12 mil anos atrás. Essas pesquisas também demonstraram que sociedades complexas e com organização social denominada como cacifado existiam antes da chegada dos portugueses, em 1500. Foi possível identificar variedades de povos de grandes famílias linguística, o que também foi de conhecimento dos portugueses desde o período colonial (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 21).

Não se sabe o número exato da população indígena que vivia no território brasileiro até 1500, isto é, até a chegada dos portugueses, estima-se um número que pode variar de 2.431.000 a 5.000.000 índios. Aludido número é impreciso pois há divergências quanto ao método empregado pelos historiadores para a quantificação dos habitantes. Cabe ressaltar que muitas dessas incertezas devem-se a limitação de informações da época, falta de registros de descrição geográfica e da cultural, a dificuldade de comunicação entre os europeus e os índios, entre outros motivos (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 22-23).

Por quase toda a costa brasileira, localizavam-se os tupis-guaranis, apesar de serem dois grupos, a classificação do conjunto se dá por apresentarem língua e cultura similar. Outros grupos indígenas³ que intercalavam a localização com os tupis-guaranis, eram denominados por eles como tapuias, por falarem língua diferente da deles (FAUSTO, 1996, p. 20). Em geral, os grupos indígenas praticavam economia de subsistência com técnicas bem rudimentares para caça, pesca, coleta e agricultura, produzindo e extraindo

² Em 1492, as embarcações espanholas lideradas por Cristóvão Colombo chegaram em território, que atualmente corresponde a San Salvador, nas Bahamas, acreditando ser a Índia, por isso a denominação índio para os habitantes deste território (RINKE, 2017).

³ Goitacazes, aimorés, tremembé, carijós, tupiniquins, tamoios, etc. (FAUSTO, 1996).

apenas para satisfação das necessidades. Comumente, migravam para outras áreas devido à escassez de alimentos (FAUSTO, 1996, p. 20-21).

Mapa 02. Povos Indígenas, no Brasil, no período do "descobrimento"



Fonte: Google Imagens, 2020.

O contato entre as aldeias poderia ser, com menor frequência, para troca de gêneros alimentícios (uma vez que cada aldeia produzia aquilo que lhe era necessário), troca de mulheres e bens de luxo. Desse contato nasciam alianças ou disputas tribais, não existia uma grande nação indígena e sim grupos dispersos (FAUSTO, 1996, p. 21). O real motivo da chegada dos portugueses ao Brasil, em 1500, ainda gera dúvidas, há incertezas se a chegada fora obra do acaso, uma vez que o intuito era chegar à Índia, ou se realmente havia

conhecimento prévio destas terras, conhecimento que poderia ser fruto das expedições anteriores (FAUSTO, 1996, p.16).

As primeiras observações acerca dos habitantes do território brasileiro, primeiramente denominado como Terra de Vera Cruz, foi registrada na Carta de Pêro Vaz de Caminha à Coroa Portuguesa. As primeiras impressões destacavam os habitantes como homens nus de cor parda, de boas feições, sem anomalias e de fala inaproveitável. Em comunicação estabelecida através de gestos, o redator registrou acreditar ser seres inocentes, sem crença e que poderiam ser facilmente convertidos ao cristianismo (SEABRA, 2000, p. 63-71).

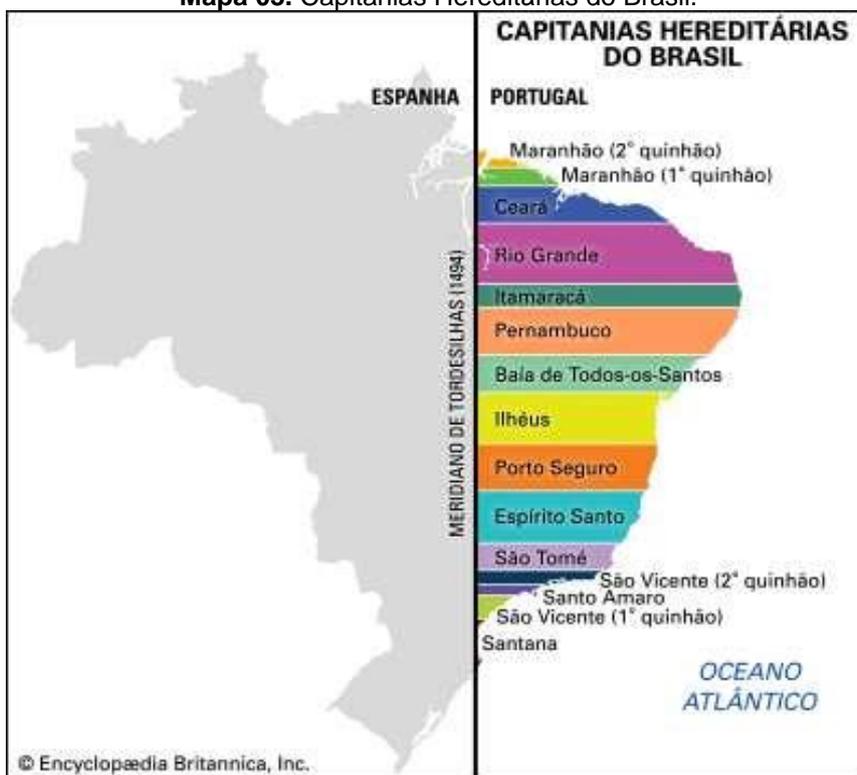
Em trecho da carta, Caminha descreve o contato que teve com um dos índios: “pôs olho no colar do capitão e começou d’acenar com a mão para a terra e depois para o colar; como nos dizia se havia em terra outro” (CAMINHA, 1500 apud SEABRA, 2000, p. 67- 69). Em outro trecho da carta explicita que, após apontar indícios de riquezas como a passagem anterior demonstrou, essa ainda não havia sido confirmada: “até agora, não pudemos saber que haja ouro, nem prata, nem nenhuma coisa de metal, nem de ferro: nem lho vimos” (CAMINHA, 1500 apud SEABRA, 2000, p. 69)

A visão de mundo que os europeus tinham, propiciou a criação de uma imagem negativa dos indígenas, logo, esses foram interpretados como um povo sem fé, lei e rei, ora, selvagens, bárbaros e de costumes antropófagos. Assim representavam, para os portugueses, seres inferiores, carentes de civilização e cristianismo. Proporcioná-lhes adequação ao modo de vida europeu seria um ato benevolente e filantrópico (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 25-29). Historicamente, o período colonial é datado de 1500 até 1822. O principal motivo da colonização era “fornecer ao comércio europeu gêneros alimentícios ou minérios de grande importância” (FAUSTO, 1996, p. 27). Primeiramente, no início do século XVI, a utilização de mão de obra indígena se deu através de atividades de escambo, os índios ofereciam a madeira (pau-brasil) em troca de artigos e mercadorias de pouco valor para os europeus. É importante salientar que, nesta época, não havia estabelecimento de colônias no território, essas só serão estabelecidas a partir de 1930 (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 38-39).

Para colonização do território, a Coroa Portuguesa o dividiu em 15 quinhões denominados "Capitanias Hereditárias", e essas foram entregues aos capitães donatários, que representavam membros da pequena nobreza,

burocratas e comerciantes ligados a Coroa. Posteriormente, houve a instalação do Governo Geral, o primeiro governador geral, Tomé de Souza (1549), chegou ao território junto com jesuítas que tinham entre seus objetivos a catequização dos índios (FAUSTO, 1996, p. 24-26). “A superioridade cristã diante dos nativos ‘degenerados’ justificava a conquista: para mudar costumes e valores era necessário integrar os nativos ao trabalho colonial” (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 30).

Mapa 03. Capitânicas Hereditárias do Brasil.



Fonte: Enciclopédia Britânica, 2020.

Durante o período colonial, existiu vasta legislação contemplando questões locais, indígenas, de liberdade, de trabalho, etc. A Coroa Portuguesa redigiu normas que estabeleciam quais índios poderiam ser transformados em cativos e que amparava o uso da coerção e da força (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 36-37). Neste sentido, inclusive, pode-se citar:

A legislação da colônia era subordinada à legislação metropolitana. Assim funcionava aquele sistema jurídico. Com o auxílio de conselhos consultivos – a Mesa de Consciência e Ordens (1532), o Conselho da Índia (1603) e o Conselho Ultramarino (1643) – o rei definia os Regimentos dos

governadores gerais do Brasil e estabelecia leis através de Cartas Régias, Alvarás etc. A legislação da Coroa que atingia os gentios era regulamentada na colônia pelos governadores gerais através de Decretos e Alvarás (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 36).

A política indigenista instaurada no Brasil colônia dividia a população ameríndios em dois segmentos, e a partir desses a lei era empregada: aos aliados e aos inimigos. Os "inimigos" eram os que se recusavam às imposições e, para esses, era oferecido o emprego da força e subjugação ao processo de catequização. Os "aliados" eram os que facilmente, embora através da coerção, aceitavam as imposições, não havia nenhum reconhecimento da cultura indígena (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 35.).

Desta forma, a catequização dos índios pelos jesuítas objetivava enquadrá-los ao modo de vida europeu. Através de ensinamentos religiosos, buscou-se promover a transformação de tais grupos em bons cristãos o que também significava “adquirir os hábitos de trabalho dos europeus”. Mesmo compartilhando da ideia que alguns índios poderiam ser escravizados, as missões de evangelização promovidas pelos jesuítas buscavam impedir a escravização imposta aos índios. A escravização decorria do amparo a legislação sobre guerras justas, guerras de defesa e oposição a antropofagia (FAUSTO, 1996, p. 28).

A instalação das primeiras colônias proporcionou o início da cultura da cana de açúcar e a necessidade de mão de obra indígena no engenho, porém os índios não suportavam o ritmo de trabalho e frequentemente fugiam (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 40).

Os índios tinham uma cultura incompatível com o trabalho intenso e regular e mais ainda compulsório, como pretendido pelos europeus. Não eram vadios ou preguiçosos. Apenas faziam o necessário para garantir sua subsistência, o que não era difícil em uma época de peixes abundantes, frutas e animais. Muito de sua energia e imaginação era empregada nos rituais, nas celebrações e nas guerras. As noções de trabalho contínuo ou do que hoje chamaríamos de produtividade eram totalmente estranhas a eles (FAUSTO, 1996, p. 28).

A instalação do Governo Geral exigiu a mão de obra indígena também para edificação de prédios e igrejas. Embora existente durante o período

colonial, a escravidão indígena não obteve êxito total, alcançando expressiva queda no final do século XVI (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 40). Em 1758, houve a libertação definitiva dos índios escravizados (FAUSTO, 1996, p.29), conforme o Alvará Régio de 08/05 (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 218).

A queda da mão de obra escrava indígena contribuiu para o incentivo da importação de africanos, em 1570. Os índios recusavam-se à escravidão imposta, entravam em guerras e fugas que geraram a dispersão populacional. Além das mortes em confronto, a mortalidade indígena também era consequência das doenças (sarampo, varíola, gripe, etc.) devido ao contato com o homem branco (FAUSTO, 1996, p. 28-29).

Os índios para os colonizadores e jesuítas, poderiam ser considerados **índios aliados** – esses eram recolocados a povoação colonial após serem levados compulsoriamente; **índios gentios ou bárbaros** – índios que não submetiam facilmente as imposições dos colonos; **índios de resgate** – eram índios prisioneiro de guerras tribais que eram entregues aos portugueses em troca de mercadorias, tornando-se prisioneiro dos colonos; **índios dos aldeamentos, índio de repartição** - serviam aos missionários e colonos, viviam no aldeamento, poderiam até receber salário para a realização de trabalhos e terras para subsistência (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 37-40).

Ademais, é importante destacar que, embora houvesse legislação reconhecendo o direito indígena ao território durante o período colonial, isso não impedia a ocupação destas terras por parte dos colonos (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 42-43). Faz saber que

A Carta Régia de 10/9/1611 afirmava que ‘os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre elas se lhes fazer moléstia ou injustiça alguma’ (Cunha, 1987:58). O Alvará de 1º de abril de 1680 estabelecia que os índios estavam isentos de tributos sobre as terras das quais eram “primários e naturais senhores” (*ibid.*:59).(OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 42-43)

Durante o período colonial a população indígena esteve subjugada a colonização europeia, mesmo existindo legislação que a resguardava, a realidade era distinta. Assim sendo, no próximo item será tratada a relação desta

população com o império brasileiro, salientando as consequências legais na posse de terras.

1.2 O TRATAMENTO JURÍDICO-NORMATIVO CONFERIDO AO ÍNDIO DURANTE O IMPÉRIO BRASILEIRO

Em 1759, os jesuítas foram expulsos do Brasil por serem considerados contrários aos interesses da corte, o governo então passou a adotar uma política que procurou distanciar-se dos preceitos religiosos. Após a Independência do Brasil, por volta da década de 1840, com o consentimento do império, a igreja volta a desenvolver atividades de catequese e civilização dos índios através dos missionários capuchinhos, mais tarde, outras ordens religiosas, como por exemplo os franciscanos, retornam a essa atividade (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 80-81).

A independência do Brasil de Portugal, a partir de 1822, demarca o início do Período Imperial, que decorre após vários acontecimentos e crises (políticas, econômicas, sociais, etc.) que surgiram desde a chegada da família real portuguesa juntamente com sua corte ao Brasil, oficializando a mudança da sede monárquica de Portugal para o Brasil, precisamente a cidade do Rio de Janeiro. Destarte, a partir de então, a cidade teve que se reorganizar e desenvolver de modo a atender os recursos que a situação exigiu, resultando em reformas político-administrativas e intervenção na dinâmica econômica (OLIVEIRA, 2005, p. 49-50).

Foi possível identificar, durante o século XIX, uma dualidade na figura indígena perante a sociedade: de um lado permanecia a visão assimilacionista amparada na necessidade de civiliza-los, e de outro uma nova concepção romântica (OLIVEIRA, 2005, p. 93-94), recuperando o mito do bom selvagem, isto é, a noção de bondade natural inaugurada por Jean Jacques Rousseau, contrapondo natureza e civilização, ideário que será difundido na literatura, instalando o indianismo literário (COSTA, 2019, p. 67).

Diante do embate destas concepções, imbuído de caráter assimilacionista, destaca-se o historiador Francisco Adolfo de Varnhagem, compartilhava a ideia que os índios eram seres decadentes, canibais,

necessitados de civilização, esta última poderia ser promovida através da literatura que também poderia ressaltar a natureza e louvar a Deus (BELIEIRO, 2019, p. 133). Por serem selvagens, para Varnhagem, os índios não deveriam ter direito a terra, e deveriam ser expostos ao trabalho compulsório e a força para atingir a perfectibilidade (MOREIRA, 2010, p. 130).

Diante da indagação se os índios deveriam ou não ser considerados cidadãos, seu pensamento exprimia que: se assim os fossem, esses deveriam cumprir suas obrigações, e caso não fossem não deveriam gozar de um pacto social (MOREIRA, 2010, p. 130). Em contraponto, influenciado pelo debate científico da época que passa a abranger a noção de raça e evolução dos indígenas, destaca-se o intelectual von Martuis (OLIVEIRA, 2005, p. 94). Naturalista alemão, Carl F. P. von Martius, acreditava que “o indígena embora sendo um ser degenerado e decadente em sua civilização, ainda sim ele é considerado o herdeiro de uma grande civilização perdida”, pensamento que, adiante, irá influenciar posições estéticas no indianismo literário (BELEIRO, 2019, p. 133-134).

Desde a colonização era comum expedições científicas baseadas na observação, dentre essas, Fernandi Denis, historiador francês, escreveu em 1826, *Résumé de l'histoire littéraire du Portugal suivi du résumé de l'histoire littéraire du Brésil*, após viajar pelo Brasil. Relatou em sua obra a natureza observada e inovou ao tratar o índio como elemento essencial desta nova nação, sugerindo a incorporação desta figura por escritores e poetas como uma identidade nacional (COSTA, 2019, p. 65).

Na busca de nacionalidade, de uma tradição histórica, de um herói e de um mito nacional, o índio vai se tornar o personagem central. Sua figura, suas tradições e mitos, sua língua e costumes vão ser amplamente utilizados pelos literatos em suas obras ficcionais. Essa utilização vai se constituir numa invenção histórica, a invenção do Indianismo Literário (BELIEIRO, 2019, p. 2).

O Estado apropriou-se do indianismo literário associando-o a um projeto oficial. O Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro - IHGB, criado em 1838, única instituição cultural erudita, passa na década de 1850, a ser tutelada pelo Estado Imperial. À época, D. Pedro II, imperador do Brasil, passa a frequentador do

Instituto, intervindo em projetos culturais e sujeitando as produções aos interesses do Estado (BELIEIRO, 2019, p.128). Na literatura romântica indianista tem destaque José de Alencar, Gonçalves Magalhães e Gonçalves Dias (BELIEIRO, 2019). Segue trecho de texto de Gonçalves Dias que exemplifica a valorização contida nesta literatura:

... Tupã, ó Deus grande! cobriste o teu rosto
Com denso velâmen de penas gentis;
E jazem teus filhos clamando vingança
Dos bens que lhes deste da perda infeliz!

Teus filhos valentes, temidos na guerra,
No albor da manhã quão fortes que os vi!
A morte pousava nas plumas da frecha,
No gume da maça, no arco Tupi!

E hoje em que apenas a enchente do rio
Cem vêzes hei visto crescer e baixar...
Já restam bem poucos dos teus, qu'inda possam
Dos seus, que já dormem, os ossos levar.

Teus filhos valentes causavam terror,
Teus filhos enchiam as bordas do mar,
As ondas coalhavam de estreitas igaras,
De frechas cobrindo os espaços do ar.

Já hoje não caçam nas matas frondosas
A corça ligeira, o trombudo quati...
A morte pousava nas plumas da frecha,
No gume da maça, no arco Tupi!

O Piaga nos disse que breve seria,
A que nos infliges cruel punição;
E os teus inda vagam por serras, por vales,
Buscando um asilo por ínvio sertão! ...
(GONÇALVES DIAS, 1959, p. 111 *apud* OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 104-105).

A figura do índio, através de narrativas, o eleva ao patamar de bravo guerreiro, herói, honrado, virtuoso, símbolo nacional, povo sacrificado perante a colonização portuguesa, porém contrapondo a essa imagem, não há nenhuma mudança em se tratando a sua posição política perante a sociedade (COSTA, 2019, p. 66). Assim, conclui Costa:

A necessidade de constituição de uma identidade nacional encontra no imaginário internacional a idealização positiva de um elemento que marca o próprio território brasileiro, a presença

indígena. Sem buscar qualquer contato com esses povos, o Império por meio dos literatos e artistas do país alça o indígena como figura representativa da nação, transformando a figura hipotética elaborada por Rousseau, em construção mítica de um passado idealizado da nação. Um movimento que termina por reiterar o lugar dos indígenas como figuras do passado, sem que haja qualquer reconhecimento da presença desses povos como brasileiros dotados de direitos políticos no século XIX (COSTA, 2019, p. 67-68).

Ao analisar a posição do índio como cidadão ou não no Período Imperial, é importante fazer algumas considerações e primeiramente lançar um olhar a atuação de José Bonifácio de Andrada e Silva. O período pós-independência inaugurou a necessidade de constituir a imagem de uma nova nação, livre e moderna, esta ideia foi compartilhada por figuras políticas, sobressai a atuação de José Bonifácio de Andrada e Silva (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 95), pessoa que gozava de posição significativa no Império, e que chegou a ocupar cargo de chefia de um ministério (FAUSTO, 1996, p. 83).

José Bonifácio, dentre outros, defendia a “humanidade e a perfectibilidade dos índios”, no entanto, os índios deveriam ser integrados a sociedade e, para isso, deveriam ser catequizados e civilizados (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 95), este pensamento foi expresso pelo próprio nos “**Apontamentos para a civilização dos Índios bravos do Imperio do Brazil**”, documento a ser apresentado à Assembleia Geral Constituinte em 1823, com objetivo de adotar meios para alcançar um futuro civilizado e próspero para os índios (SILVA, 1823, s.p.).

O documento, após ser apresentado à Assembleia, deveria ser incorporado a Constituição de 1824, o que não ocorreu, a população indígena ficou alheia ao texto Constitucional, porém, mesmo não alcançando resultado esperado, José Bonifácio influenciou o debate indigenista, sobretudo o documento por ele elaborado repercutindo na criação, em 1845, do regulamento acerca das Missões de catequese e a civilização dos índios (MOREIRA, 2010, p. 127).

Para José Bonifácio, os índios encontravam-se em estado selvagem, e a necessidade de civilizar e catequiza-los era justificável ao considerar que:

As primeiras provém 1º de serem os Índios Povos vagabundos, e dados a continuas guerras, e roubo: 2º de não terem freio

algun religioso, e civil, que cohiba, e dirija suas paixões: donde nasce ser-lhes insurportavel sujeitarem-se a Leis, e costumes regulares: 3º entregues naturalmente á preguiça fogem dos trabalhos aturados, e diarios de cavar, plantar e mondar as sementeiras que pelo nimio viço da terra se cobrem logo de matto, e de hervas ruins: 4º porque temem largando sua vida conhecida, e habitual de Caçadores, sofrer fomes, faltando-lhes alimento á sua gula desregrada: 5º para com as Nações nossas inimigas recrescem novo embaraço, e vem a ser o temor que tem que depois de aldeados vinguem a nosso sobre as atrocidades contra nós cometidas: ou porque não tendo ainda provado o devido castigo de seus attentados, desprezam-nos, confiados na sua presumida valentia: e achando ser lhes mais util roubar-nos, que servir-nos: 6º porque os mais valentes e poderosos d'entre eles temem perder a ocasião de cobrar entre seus naturaes o nome de guerreiro, que muito prezam, esperando ficar seguros das mossas armas no meio de suas Mattas e esconderijos: 7º finalmente porque conhecem que se entrarem no seio da Igreja, serão forçados a deixar suas continuas bebedices, a polygamia em que vivem, e os divorcios voluntarios; e d'aqui vem que as raparigas casadas são as que melhor e que facilmente abraçam a nossa Santa Religião; porque assim seguram os maridos, e se livrão de rivaes (SILVA, 1823, s.p.).

Moreira (2010, p. 128) esclarece que o documento elaborado por José Bonifácio é “um programa de assimilação e ressocialização da população indígena brava”. Sob seu ponto de vista, os índios embora selvagens, seriam capazes de civilizar-se, para tanto a necessidade da criação de novos aldeamentos, reativação de outros antigos e aplicação de um método brando. Os 44 apontamentos representavam “um leque bastante variado de ações, como educação, o trabalho, a agricultura, o comércio, o convívio com os brancos, casamento mistos, dentre outros” (MOREIRA, 2010, p. 128).

O que ficou caracterizado como o indigenismo de Bonifácio, não apresentou nada revolucionário, vez que o mesmo era imbuído de etnocentrismo e outros pensamentos característicos do período histórico. Contudo, representava uma transição rumo a um estágio mais civilizado sem acarretar significativas rupturas. Mesmo assim, sua postura não agradava a elite agrária que estava acostumada a lucrar em cima de apropriações de terras sem muitas restrições (MOREIRA, 2010, p. 128-130).

Diante do exposto, em trecho do documento, José Bonifácio esboça seu ponto de vista quanto a situação em que os índios foram expostos desde a colonização: “E havemos de desculpal-os; porque com pretexto de os fazermos

Christãos, lhe temos feito, e fazemos muitas injustiça e crueldade. Faz horror refletir na rapida despovoação destes miseráveis depois que chegámos ao Brazil” (SILVA, 1823, s.p.). Destarte, segundo José Bonifácio (1823, s.p.), as dificuldades enfrentadas pelo Império perante a população indígena clamavam por uma mudança de comportamento frente aos mesmos, acreditava que por meio da brandura, assim como ocorreu nas missões jesuítas, seria possível civilizar os selvagens, mas isso também implicava ações amparadas na justiça. O mesmo relatou:

[...] Segundo nossas Leis, os Indios devião gozar dos privilegios da raça Européia; mas este beneficio tem sido illusorio, porque a pobreza em que se achão, a ignorancia por falta de educação, e estimulos, e as vexações continuas dos Brancos os tornão tão abjectos e despreziveis como os negros. Os mattos estão cheios de Indios barbaros, e as Aldêas, que deixarão os jesuitas desapparecerão de todo ou estão quasi desertas pelo pouco cuidado dos Bispos, Parochos, Governadores e Directores, ao mesmo tempo, que as Capitancias do Espirito Santo, Porto Seguro, Ilhéos são ainda agora continuamente infestadas por este Indio barbaros (SILVA, 1823, s.p.).

Contudo, a Constituição de 1824, ao não fazer menção aos índios e nem sequer a seus direitos em nenhuma parte do texto constitucional, os enquadrrou na categoria de não cidadãos, uma vez que esta foi considerada restrita a população livre (MOREIRA, 2010, p. 132). De acordo com o texto constitucional, art. 6º, foram considerados “Cidadãos Brasileiros”:

- I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.
- II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os illegitimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.
- III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.
- IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.
- V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação (BRASIL, 1824).

Até final do século XIX, as atitudes do governo se empenhavam em tornar os índios civilizados, sedentários, produtivos e subordinados às leis vigentes, para tanto entrará em vigência a regulamentação sobre a catequização e civilização dos índios em 1845, e em 1850 a promulgação da Lei das terras (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 74). O Decreto 426, de 24 de julho de 1845, regulamentou acerca das Missões de catequese e a civilização dos índios e buscou atender o objetivo citado anteriormente. Buscou-se, para tanto, obter informações de terras habitadas por índios, sondar acerca da população, língua, costumes, entre outros para assim desenvolver o trabalho assimilacionista (BRASIL, 1845).

Conforme o Decreto 426/1845, ficou explícita a necessidade de obter informações sobre as aldeias indígenas para decidir sobre a conveniência de conservação, remoção ou união de duas ou mais aldeias em uma só (art. 1º, § 2º), de demarcação de terras (art. 1º, § 11º), as decisões citadas anteriormente deveriam considerar o desenvolvimento industrial, da agricultura e do comércio nessas terras (art. 1º, § 1º) (BRASIL, 1845).

Toda atitude perante o índio deveria ser branda, lícita precavendo o uso de violência de modo a atraí-los para os aldeamentos, o índio deveria ser conquistado (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 81). Conforme § 3º, art. 1º, os índios que não quisessem deixar sua aldeia, poderiam permanecer nela, caso esta oferecesse modo de vida voltado ao desenvolvimento industrial ou agrícola, e se este apresentasse bom comportamento (BRASIL, 1845).

Civilizar os índios significava pregar a eles o evangelho, a “Religião de Jesus Christo”, e as vantagens de obter a vida social (art. 1º, § 7º). A vida social previa acostamá-los a alguns serviços, introduzir o gosto pela música instrumental, ensinar a ler e escrever aos meninos e adultos que se despuserem (BRASIL, 1845).

Sujeitos à legislação imperial e ao Regulamento das Missões, os capuchinhos foram legítimos representantes da política indigenista imperial nas regiões onde se instalaram. Em poucas décadas, dezenas de aldeamentos estavam espalhados por todas as regiões do Brasil (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 81).

No que diz respeito às terras indígenas e sua apropriação, faz-se necessário analisar a Lei 601/1850:

A promulgação da lei de terras em 1850 (Lei nº 601, de 18/9/1850) e sua regulamentação em 1854 (Decreto 1.318, de 30/1/1854) tinham por objetivos, entre outros, a regulamentação das posses de terras dispostas por particulares e o estabelecimento de uma política pública para as terras devolutas. A lei surgiu para regular conflitos de interesse entre o Estado brasileiro e os proprietários de terras, defensores do sistema colonial, que agiam para impedir medidas modernizadoras (antiescravagistas) (Silva,1996). Esta lei irá apressar a espoliação das terras dos índios (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 74).

Esta lei previa que as terras devolutas poderiam ser reservadas para a colonização dos indígenas, para a fundação de povoamento, abertura de estradas e assentamentos de estabelecimentos públicos (art.2º, § 3º). O documento tratou tanto a respeito de medição das terras, sua legitimação, venda de terras públicas e registro de terras possuídas (BRASIL, 1854).

O Decreto 2.672, de 20 de outubro de 1875, autorizou o governo a alienar as terras das aldeias extintas que estiverem aforadas (BRASIL, 1875). Decorre que muitas aldeias que foram extintas com base no Decreto de 426 de 1845, pois previa que os índios fossem atraídos e incorporados aos aldeamentos (BRASIL, 1845), poderiam ser apropriadas pelo governo imperial e alienadas conforme o Decreto 2.672/1875 (BRASIL, 1875). A partir de 1887, o Governo passa a autorizar, de acordo com o art. 8º da Lei 3.348 de 20 de outubro de 1887, que os terrenos de aldeias extintas que não tenham sido alienadas passassem a pertencer ao município em que se encontrassem (BRASIL, 1887).

Contudo, o período imperial, resultou em saldos negativos para a população indígena, os índios aldeados passaram a conviver com a exploração do trabalho, baixos salários, aos confinados a vida nos aldeamentos acabavam por esquecer seus ritos tribais, muitos foram convertidos a trabalhadores sem terra. A política indigenista propiciou a dispersão e fuga de índios aldeados, além da perda de identidade consequência da assimilação e miscigenação (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 74-82).

No século XIX, a questão indígena tornou-se parte importante da política territorial do Estado brasileiro. Os índios considerados “assimilados” sofreram grandes perdas patrimoniais. A garantia dos direitos indígenas dependia da atuação dos dirigentes públicos. As sesmarias e as terras de aldeamentos já tituladas deviam ser revalidadas. Estas terras começavam a dificultar o desenvolvimento de regiões litorâneas, sendo muitas vezes identificadas como devolutas apenas como uma etapa de sua transferência ao domínio privado, tornando-se de imediato objeto de projetos colonizadores. Muitos índios que tinham títulos legítimos de terras foram expulsos de suas propriedades. Descendentes de indígenas perderam direitos de herança territorial (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 75-76).

Moreira (2010, p.132) faz um importante apontamento ao analisar o episódio ocorrido no 1º Reinado: em 28 de janeiro de 1824 através da Portaria foi regulamentada a civilização dos índios Botocudos do Espírito Santo por serem considerados selvagens, porém a publicação da Portaria de 09 de setembro do mesmo ano, elevou os índios civilizados da Vila Itaguaí ao título de cidadãos e submetendo-os às Leis do Império. Tal situação demonstra o tratamento diferenciado dados aos índios.

Igualados aos demais indivíduos da mesma posição de cidadãos, os índios da Vila Itaguaí deveriam pagar foro para permanecer nas terras que habitavam, porém essas mesmas terras lhes foram concedidas por D. João VI, a título de reparo, pois esses índios haviam sido expulsos de suas terras originais (MOREIRA, 2010, p. 132-135). Com isso a autora conclui:

Assim, personificado na figura do imperador, o Estado assumiu o discurso e o projeto político de assimilação social e política dos índios ao nominá-los de “cidadãos”, fazendo a eles duas imposições: as leis mais gerais do Império, inerentes à condição de cidadão, atribuindo-lhes uma nova identidade política, bem como novos deveres, obrigações e direitos; e o fim dos privilégios e direitos vinculados à legislação indigenista e à identidade indígena (indigenato) que eram assegurados pela Coroa portuguesa no Antigo Regime colonial. Em poucas palavras, o Estado procurou acabar com a identidade étnica dos índios – isto é, a de índios aldeados – em nome de outra, a de “cidadãos”, mais abrangente e vinculada ao projeto nacional, mas não garantindo aos índios o direito de propriedade das terras que ocupavam e das quais eram legítimos possuidores (MOREIRA, 2010, p. 135)

Percebe-se que a integração do índio à sociedade civilizada ao mesmo tempo em que o torna pessoa possuidora de direitos e deveres, apaga sua

identidade indígena, transformando-o em apenas cidadão brasileiro. Em seguida será tratado a questão indígena durante a construção de um novo período histórico e suas questões jurídicas.

1.3 O PERÍODO REPUBLICANO E A FORMAÇÃO DE UM ORDENAMENTO PARA OS ÍNDIOS

Trata-se, a partir de então, das Cartas Constitucionais anteriores à Constituição de 1988, e as influências do contexto histórico que resultou na propensão de um ordenamento jurídico relacionado aos índios. Cabe ressaltar que a Constituição de 1988 será abordada com afinco no capítulo 3. Neste passo, a instalação da Primeira República, em 1889, representou não só um modo de governo, mas um período influenciado por uma gama de mudanças como o fim da escravidão, novas formas de poder no cenário político, a expansão do capitalismo, mudanças sociais e no modo de trabalho. (VAINFAS *et al*, 2013, p. 25)

Aludido cenário representou também a diminuição do poder da Igreja no Estado, formalizando a independência de um para com o outro. Deste modo, atribuições que ficavam a cargo da Igreja, passaram a ser desempenhadas pelo Estado, como os registros civis e o ensino em escolas públicas (VAINFAS *et al*, 2013, p. 25). Entretanto, é importante assinalar que tais mudanças não foram capazes de influenciar positivamente em questões referentes à população indígena. Conforme já mencionado, a política indigenista denominada como descimento e adotada desde o período colonial consistia no deslocamento de índios de suas terras para os aldeamentos, para serem civilizados e servirem de mão de obra, este pensamento de integração irá perdurar por um bom tempo, pois assim como no período colonial e imperial, os republicanos acreditavam que a situação dos indígenas era algo transitório, a caminho da extinção (LOPES, 2014, p. 84-89).

O início do período republicano manterá o caráter assimilacionista e depreciativo perante a população indígena, que, mais uma vez, se mantiveram a margem da sociedade. Assim com a Constituição (1824) passada a Constituição promulgada em 1891, não faz referência aos índios em seu texto

(LOPES, 2014, p. 84-89). Contudo, no Código Civil de 1916, instituído pela Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916, a legislação passa a declarar a incapacidade dos silvícolas e a necessidade de sua tutela, assim expressou:

Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

(...) IV silvícolas.

Parágrafo único – Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará a medida de sua adaptação (BRASIL, 1916).

A inserção dos silvícolas, isto é, dos índios no rol dos incapacitados expressa a visão de que esses tidos como inferiores, ignorantes e com dificuldades no que se refere à educação e o processo de aprendizagem deveriam receber tutela jurisdicional (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 98-99). Essa concepção só será revogada com uma nova legislação (Lei 10.406/2002) em 2002 (LOPES, 201, p. 92).

Foi na Constituição de 1934 que as primeiras linhas referentes a algum direito aos índios foram apresentadas (LOPES, 2014, p. 89). De acordo com a Constituição de 1934, conforme o art. 5º, inciso XIX: a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” seria de competência privatista da União, e essa deveria legislar sobre esse tema. Ademais, de acordo com a redação do art. 129º: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (BRASIL, 1934). Em consonância com o magistério de Lopes (2014, p. 89), perante a Constituição, a situação de silvícola seria passageira, uma vez que esse seria incorporado à sociedade.

A Constituição de 1937 revogou a anterior e, em se tratando da população indígena, a ideia de incorporação do silvícola à sociedade foi retirada do documento oficial, mantendo-se apenas o dispositivo sobre as terras indígenas (LOPES, 2014, p. 89). Deste modo, esteve expresso no art. 54 da Constituição de 1937: “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas” (BRASIL, 1937).

Em se tratando de terras pertencentes aos silvícolas, faz-se necessário mencionar que, a partir de 1938, foi promovida a “Marcha para o Oeste”,

objetivando a expansão econômica e o desenvolvimento do setor agropecuário em áreas do Estado de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás através de migração interna e realização de reforma agrária. “Essa ‘Marcha’ gerou conflitos de terras entre migrantes e comunidades indígenas, resultando em muitas mortes” (VAINFAS *et al*, 2013, p. 121).

A Promulgação da Constituição de 1946 sob influência liberal-democrática, inovou ao instalar o início de um regime democrático representativo, a eleitoralização política (VAINFAS *et al*, 2013, p. 199). Em tal contexto, até então, foi o documento que expressou mais avanços constitucionais e em se tratando da política indígena, recuperou o dispositivo art. 5º, inciso XIX, “m”, da Constituição de 1934 e manteve o respeito à posse de terra (LOPES, 2014, p.89).

Novamente, passa a União a competência de legislar sobre (art. 5º, XV, r) a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”, permanecendo a ideia anterior de posse de terra no art. 216º com a seguinte redação “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”. (BRASIL, 1946). Cavalcanti analisa que as Constituições de 1934, 1937 e 1946, ao garantir a posse de terra em que se localizavam, intuiu a permanência destes nestas áreas, desconsiderando a necessidade de adesão de outras áreas para desenvolvimento e sobrevivência, renegando a cultura dos povos (CAVALCANTI, 2016, s.p.).

As discussões a respeito da legislação indígena passaram a ser influenciadas pela Convenção nº 107 de 05 de junho de 1957, que representou o “primeiro instrumento internacional relativo aos povos indígenas” (LOPES, 2014, p. 90). Esta Convenção que no Brasil foi internalizada pelo Decreto 58.824, de 14 de julho de 1966, continha ideias de uniformização jurídica e assimilacionista, caracterizada pelo pensamento liberal e individualista (SANTOS, 2013, p. 39-40). A Constituição de 1967, promulgada após golpe militar, apresentou maior atenção à questão indígena, Lopes (2014, p. 91), em sua análise, explica que:

No entanto, como advertido por Egon Dionísio Heck (1996), cabe ressaltar que o interesse militar na promoção de políticas indigenistas consistia igualmente no interesse por uma exploração territorial, sobretudo nas áreas de fronteiras

internacionais. Um significativo número dessas comunidades ocupava territórios interessantes para os planos “desenvolvimentistas” do governo, portanto, neutralizar, pacificar e controlar as terras ocupadas por essas populações transformaram-se em tarefas de urgência para os planos de base militar (LOPES, 2014, p. 91).

Nesse intuito, conforme o art. 4º da Carta de 1967, “incluem-se entre os bens da União: (...) IV - as terras ocupadas pelos silvícolas” (BRASIL, 1967). Ademais, de acordo com o art.186, “É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes” (BRASIL, 1967). O artigo 198, por sua vez, incorporado através da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, conteve a seguinte redação:

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a êles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de tôdas as utilidades nelas existentes (BRASIL, 1969).

§ 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 (BRASIL,1969).

A Constituição de 1967 passa a considerar além da posse o usufruto das terras, para Cavalcanti, tal ato precede a noção do conceito jurídico de terras indígenas que será tratado no Estatuto do Índio (CAVALCANTI, 2016, s.p.). O Estatuto do Índio nasce em um período de escassez de políticas voltadas as demandas indígenas, reafirma o caráter tutelar, apresentando na maior parte do texto, artigos que faz referência a posse de terras. Contudo, o estatuto ainda permanece em vigor e atualmente apresenta-se descontextualizado, diante da noção de etnodiversidade e do dispositivo constitucional consagrado (STEFANELLO; BONIN, 2013, p. 120-122).

A Lei 6.001/73, por sua vez, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, buscou a regulação jurídica aos índios e às comunidades indígenas sem afastar o pensamento de integração destes à sociedade, conforme o artigo 1º obtendo “o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e

harmoniosamente, à comunhão nacional” (BRASIL, 1973). A presente legislação definiu de acordo com o artigo 3º:

- 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 os 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 (BRASIL, 1973).

Diante do Estatuto do Índio, os índios poderiam ser considerados isolados, em vias de integração e integrados (BRASIL, 1973). Não obstante, o estatuto estabeleceu definições e medidas que buscaram proteger e preservar os direitos indígenas e de sua comunidade ao estendê-los os benefícios da legislação comum, prestação de assistência àqueles não integrados à sociedade, entre outros (BRASIL, 1973).

Como enfatiza Lopes (2014, p. 92) “o texto manteve a ideologia civilizatória e integracionista das constituições anteriores, adotando também o arcabouço jurídico tutelar”. Como já mencionado, perante o Código Civil de 1916, o índio não integrado à sociedade era considerado incapaz (BRASIL, 1916), deste modo perante a sujeição a tutela, de acordo com o artigo 7º, § 2º “incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas” (BRASIL, 1973). A assistência aos índios era, e ainda é, realizada pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), instituída pela Lei 5.371, em 1967, responsável por “estabelecer diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista” (art. 1º, I) (BRASIL, 1967).

A liberação do regime tutelar deveria seguir a orientação do artigo 9º do Estatuto em questão:

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 – habitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
- IV – razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional (BRASIL, 1973).

Diante da situação de tutela, conclui-se que “para um índio poder ter a possibilidade de proteger os direitos de sua comunidade, primeiro ele deveria fazer parte da sociedade repressora” (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 98 - 99). O Estatuto do Índio considerou e definiu para fins de terras indígenas: terras ocupadas ou habitadas pelos índios, áreas reservadas e terras de domínio das comunidades indígenas (BRASIL, 1973).

A realidade vivenciada nas comunidades indígenas comprovou a existência de um paradoxo: pois, diante de um dispositivo que visa à proteção e a tutela da União, conflitos existiam e massacres de índios aconteciam perante os avanços do desenvolvimento agrícola apoiado pelo Estado (LIBERATO; RENGEL, 2013, p. 101).

O Estado, ao adotar um projeto de expansão e desenvolvimento, produziu um conflito junto aos direitos estabelecidos no Estatuto dos Índios no que se refere à demarcação de terras. Haja vista que, no governo militar, imperava a preocupação com a possível criação de países indígenas nos territórios de fronteiras, especialmente o território amazônico, devido a grande fragmentação de território (LOPES, 2014, p. 93). Entrementes, Lopes aduz que a garantia as terras não é totalmente segura, uma vez que de acordo com o artigo 20º, essas terras são passíveis de intervenção (LOPES, 2014, p. 93). Excepcionalmente, a intervenção se dá por um dos motivos enumerados:

- a) para pôr termo à luta entre grupos tribais;
 - b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal;
 - c) por imposição da segurança nacional;
 - d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;
 - e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;
 - f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional.
- (BRASIL, 1973)

Quanto à área da educação e saúde, o estatuto reconheceu a necessidade de se garantir por parte do Estado o direito à educação e a alfabetização em língua que a que pertençam, e a proteção a saúde. Todavia, a educação deverá seguir a orientação de integração á sociedade (BRASIL, 1973). O Estatuto do Índio foi mais um dispositivo legal, no qual, os verdadeiros interessados estiveram alheios às decisões, subjugados ao Estado regulador e impositor (LIBERATO; RENGEL, 2013, p. 101).

É, a partir da década de 1980, que o movimento indígena autônomo se consolida. A criação da União das Nações Indígena (UNI) pôs em evidência lideranças indígenas, promoveu discussões amplas e genéricas de interesse dos povos indígenas e resultou na participação ativa nos processos da Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração da Constituição de 1988 (LOPES, 2014, p. 97-104).

2 O RECONHECIMENTO DOS INDÍGENAS ENQUANTO MINORIAS: O RECONHECIMENTO DA ISONOMIA MATERIA EM PROL DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS MINORIAS

O Estado Democrático de Direito possui sua gênese nas revoluções burguesas contra o absolutismo ocorridas a partir do século XVIII. Embora existisse, neste período, a noção de representatividade, isto é, a ideia que os governantes deveriam ser regidos por leis, e que estas seriam a expressão da vontade do povo, não havia democracia (SILVA, 2005, p. 218; 226).

Segundo Silva (2005, p. 214), o termo “Estado Democrático de Direito”, apresenta-se em constante evolução, de caráter dinâmico, sua definição está atrelada aos diferentes tipos de Estado e da noção do que seja democracia e direito. Quanto á definição de Estado ele assenta que este “seria uma organização social dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo” (SILVA, 2005, p. 216).

A partir da compreensão que Estado de direito correlaciona à afirmação da liberdade individual e o exercício de um Estado limitado por normas jurídicas, conseqüentemente, o entendimento deste termo Estado Democrático de Direito remete primeiramente a apreensão da palavra democracia (SILVA, 2005, p. 219; 226). Esta está associada a ideia de participação popular, entendendo que:

Assim, a substância da soberania popular deve ser representada pela autêntica, efetiva e legítima participação democrática do povo nos mecanismos de produção e controle das decisões políticas, em todos os aspectos, funções e variantes do poder estatal (SILVA, 2005, p. 226).

Como sinaliza Bresser Pereira, “o Estado é uma estrutura política, um poder organizado”, para tanto se faz necessário um ordenamento jurídico que compreende não só o Estado, mas toda a sociedade (PEREIRA, 1995, p. 89).

A célebre e irreparável fórmula de Abraham Lincoln, quanto à essência da democracia, “governo do povo, pelo povo e para o povo”, é considerada ainda hoje a melhor síntese do princípio democrático. Decompondo essa fórmula, deve-se entender os seus elementos da seguinte maneira. “Governo do povo” é o sujeito da democracia, o seu fundamento; o “governo pelo povo”

diz respeito ao exercício do poder democratizado, revelador do seu correto funcionamento; e “governo para o povo” será a finalidade do poder democrático, o atingimento do bem comum. (SILVA, 2005, p. 226).

Silva (2005, p. 228-229) induz que o Estado democrático de direito sustenta-se na soberania popular e na institucionalização do poder social. Para tanto, é dotado de uma Constituição e possui órgãos e instituições que a resguardam, garantindo direitos e promovendo a justiça social. É importante salientar que os princípios de igualdade, legalidade e segurança jurídica fazem presente no Estado Democrático de Direito. Especialmente no caso brasileiro, a Carta Magna de 1988, intitulada como a Constituição Cidadã, propiciou a democratização do Estado, a participação social e leis para regulamentação de políticas públicas (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2011, s.p.).

Diante do exposto, o legislador constituinte, assinalou a ruptura com um regime autoritário, e ao adotar concepções democráticas, favoreceu a proteção aos direitos dos cidadãos e o fortalecimento jurídico pra a efetivação destes (MACHADO, 2013, p. 39-40). Deste modo, a matéria jurídica, ao instituir o Estado democrático brasileiro, apresentou em preâmbulo constitucional:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

A síntese de Rocha (1998, p. 111), quanto ao artigo em questão, expressa que não há Estado democrático de direito sem direitos fundamentais, por conseguinte, estes não existem desassociados da compreensão de democracia. Contudo, o princípio da cidadania e o da dignidade da pessoa humana asseguram direitos civis, políticos e sociais fundamentados na igualdade. A noção de cidadania, expressa no corpo constitucional, se faz presente na capacidade de assegurar a efetivação dos direitos até então estabelecidos, tendo

em vista a integração do sujeito. Para tanto, o acesso à justiça, através de juizados e instituições especiais oferecem o acesso da população aos direitos constitucionais (MACHADO, 2013, p. 42).

Trata-se, na verdade, de uma constituição dirigente, que, muito além de assegurar direitos, preceitua um programa de desenvolvimento social e político a ser cumprido. Sendo assim, se a Constituição goza de status superior na hierarquia das normas jurídicas do país, ela precisa de proteção especial, que não lhe garanta apenas a defesa, mas também a efetividade (MACHADO, 2013, p. 54).

Segundo Leite (2008, p. 189 *apud* SCHMITZ; SCHÖNING, 2013, p. 387), os direitos fundamentais estão positivados no ordenamento jurídico do Estado e esses equivalem aos direitos humanos. Contrapondo a esta elucidação, Canotilho (2012, p. 393 *apud* SCHMITZ; SCHÖNING, 2013, p. 387), induz que os direitos fundamentais são institucionalizados tendo em vista uma noção de espaço e tempo, enquanto os direitos humanos, abrange todos os povos em todos os tempos.

Parafraseando Sarlet (2009 *apud* SCHMITZ; SCHONING, 2013, p. 388), os direitos humanos não são positivados ao contrário dos direitos fundamentais que são. Para o magistrado “a garantia de direitos fundamentais tem sido consensualmente considerado uma exigência inarredável da dignidade da pessoa humana”, sendo assim a concepção do princípio da dignidade da pessoa humana considera condições mínimas para a existência de uma vida saudável, de um ser humano merecedor de respeito perante o Estado e a comunidade (SARLET, 2010, p. 9).

A CRFB eleva a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, considerando que o Estado Democrático de Direito foi criado tendo em vista seu povo e no intuito de salvaguardar a dignidade. Com efeito, o capítulo destinado aos direitos fundamentais antecipa o capítulo referente à organização do Estado, determinando o valor e a atenção especial dada pelo legislador constituinte aos direitos do cidadão (SCHMITZ; SCHÖNING, 2013, p. 395).

A dignidade da pessoa humana encontra-se como princípio fundamental do Estado democrático brasileiro e toda a ação do Estado deve caminhar para a sua garantia (SCHMITZ, SCHÖNING, 2013, p. 399). Toma-se por princípio, a

orientações de um ordenamento jurídico, a diretriz a ser seguida e os preceitos a serem resguardados (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p. 385). O respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana está associada à estabilidade jurídica, segurança jurídica e confiança nas instituições (SARLET, 2010, p. 9). Quanto ao princípio de dignidade humana, considera-se:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 62 apud SARLET, 2010, p.9)

Diante do exposto, entendendo que os indígenas constituem sujeitos dotados de direitos que são regidos pelo princípio da dignidade humana, é indispensável compreender a necessidade destes de obter direitos específicos para a efetivação deste princípio.

2.1 A CONSTRUÇÃO DA ISONOMIA MATERIAL À LUZ DA MENS LEGIS CONSTITUCIONAL DE INCLUSÃO

Ao considerar que a igualdade é o fundamento da democracia, conforme Platão, e que a liberdade juntamente com a igualdade constituem finalidade de um sistema legislador, conforme Rousseau. Mister se faz analisar a isonomia constitucional, partindo do pressuposto do princípio da igualdade, considerando a igualdade formal e material (HELVESLEY, 2004, p. 143).

O conceito de igualdade absoluta ou igualdade formal abrange a concepção que todos os homens são iguais, todos os homens nascem iguais, este termo refere-se a uma igualdade onde todos os homens estão inseridos na categoria de cidadãos, destinatários da lei (TABORDA, 1998, p. 255).

O paradigma liberal que privilegiava a igualdade formal mostrou-se superado por demonstrar que, em tese, esta concepção possibilita a manutenção de condições de iniquidade. Hodiernamente, o princípio isonômico

esta associado a efetivação da concepção da igualdade material que busca o respeito aos demais valores constitucionais ao promover ações afirmativas tendo em vista as desigualdades existentes, intuindo a promoção da justiça social (MENDES, 2008, p. 5-6).

Por seguinte, ao decorrer dos anos, as mudanças ocorridas nas sociedades capitalistas exigiram respostas aos problemas impostos, sobretudo os sociais. A expansão do pluralismo democrático e o surgimento de um Estado Social propiciaram a adoção de novos direitos fundamentais e a valorização da dignidade da pessoa humana (TABORDA, 1998, p. 257).

Neste contexto, o conceito de igualdade passa a envolver a noção de igualdade de oportunidades, para que os cidadãos sejam colocados em condições iguais de competição e de oportunidades, destarte promove-se o reconhecimento de tratar desigualmente os desiguais para garantir a igualdade (TABORDA, 1998, p. 257). O campo político passa a aderir o conceito de igualdade relativa: “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente, na medida exata da sua diferença” (TABORDA, 1998, p. 259).

Na história brasileira, foi a Constituição de 1988, que pela primeira vez considerou o princípio da igualdade na elaboração de um sistema normativo (HELVESLEY, 2004, p. 152). Mello (2000, p. 26) leciona que o preceito isonômico possui o real motivo de evitar perseguições ou favoritismo à determinadas pessoas. A lei não pode compactuar com privilégios, esta deve ser um instrumento regulador da vida social e deve tratar todos os indivíduos igualmente (MELLO, 2000, p. 10). Como versa o artigo 5º da Constituição Brasileira:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...) (BRASIL, 1988).

O princípio da igualdade expressa que a lei deve ser editada em harmonia ao preceito isonômico, mas este princípio não restringe o nivelamento de todos os cidadãos à norma legal vigente (MELLO, 2000, p. 9). Como discorre Taborda (1998, p. 264) “o princípio da igualdade tem posição proeminente no sistema

constitucional brasileiro: penetra, informa, dá conteúdo aos demais direitos e garantias constitucionais”.

A atuação do Estado, ao conceber o Direito legítimo, deve considerar os diferentes segmentos sociais, conseqüentemente a efetivação de determinantes constitucionais pondera a igualdade material dos indivíduos orientando-se pelo bem-estar social e melhorias das condições de vida (HELVESLEY, 2004, p. 152-154). Segundo o magistrado Gilmar Mendes (2008, p. 5) “em uma sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças”, sobretudo o reconhecimento e proteção de grupos minoritários.

O princípio da igualdade impede o tratamento desigual, porém em lei a função consiste em dispensar tratamento desigual, isto ocorre porque é necessário deferir direitos e obrigações diferentes a pessoas em situações diferentes (MELLO, 2000, p. 12).

Dos critérios para a quebra de isonomia, considera-se primeiramente o elemento como fator de desigualação, por seguinte o fundamento lógico, o que o justifica, e por fim a análise se estes estão ou não em harmonia com o sistema normativo constitucional (MELLO, 2000, p. 21-22). A correlação lógica que justifica um tratamento peculiar perante a lei, nem sempre é absoluta, sofre influência das concepções do tempo, em outro dado momento, uma determinada lei poderá ser julgada irrelevante ou ser contra o preceito isonômico (MELLO, 2000, p. 39).

Ao considerar que “o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais” (MELLO, 2000, p. 35), é muito importante ressaltar que: esta diferenciação só tem sentido se estiver proposta em lei compatível com o princípio exposto, caso contrário qualquer favorecimento perante situações desiguais fere princípios constitucionais (MELLO, 2000, p. 44). Tarborda, em sua lição, esclarece:

Daí decorre que a chamada “igualdade perante a lei” é a aplicação correta da lei qualquer que seja o seu conteúdo, isto é, ainda que ela não prescreva um tratamento igualitário mas um tratamento desigual. Esta igualdade será, portanto, “conformidade com a norma” e difere, segundo numerosos juristas, da “igualdade na lei” ou igualdade na formulação do direito, concebida como igualdade material ou que vincula também o legislador (TABORDA, 1998, p. 259).

O princípio de igualdade anunciado formalmente desconsidera as desigualdades entre os homens, porém perante a execução da lei, é necessário considerar tal desigualdade com a finalidade de efetivar o princípio de igualdade (HELVESLEY, 2004, p. 154). Diante disto Helvesley reflete:

[...] a transformação da igualdade formal para a igualdade material, social, significando isso oportunidades para todos, só se alcança através da luta renhida, através das associações, dos sindicatos, das comunidades de base e outros meios existentes indispensáveis à consecução desse objetivo pelos menos aquinhoados (HELVESLEY, 2004, p. 157).

As ações afirmativas que intuem integrar grupos minoritários, sob o preceito da igualdade material, devem considerar não apenas raça ou cor, mas também a situação “cultural, econômica e social” e o que se propõem alcançar (MENDES, 2008, p. 7). Foi a partir do século XIX, que a organização política de pequenos grupos como sindicatos, associações, entre outros e a exposição de condições singulares, possibilitou o reconhecimento da necessidade de um tratamento diferenciado (TABORDA, 1998, p. 258-259).

Ademais compreende-se que um Estado democrático está em constante desenvolvimento e estado de apreensão, isso vai além de um governo da maioria, equivale compreender a pluralidade política existente na sociedade e a participação de grupos minoritários na construção e manutenção do espaço político. Haja vista, que é pertinente ressaltar, que muitos desses grupos não possuem espaços de manifestação política (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 322).

A inserção de grupos minoritários nos processos democráticos promove o respeito à diferença condizente com o princípio de igualdade (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 322-323). Ao entender que um Estado democrático não assegura a igualdade genuína e que muitos indivíduos, pertencentes a grupos minoritários, possuem menos poder do que indivíduos de outros grupos, é recorrente que muitos desses valem-se do sistema judiciário para que tenham seus direitos reconhecidos (DWORKIN, 2005, p. 31-32 *apud* MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 324-325). Deste modo considera-se que:

A partir de leis que reforçam a generalidade e o aspecto igualitário do Direito, a situação particularizada de minorias pressiona interpretações construídas em outros elementos que não a simples generalidade da lei. Princípios que permeiam a natureza democrática da Constituição de 1988 servem para fundamentar novas leituras normativas, de maneira a garanti espaços e proteção aos direitos das minorias (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 325).

O princípio de igualdade carrega consigo a noção de legalidade, expressa justiça, ultrapassando a declaração constitucional e alcançando todos os campos da sociedade que compreende o Direito (TABORDA, 1998, p. 258 -265). A partir da reflexão exposta, faz-se necessário discorrer sobre a temática das minorias, analisando os indígenas enquanto grupo minoritário e demandante de ações afirmativas.

2.2 A CONCEPÇÃO DE “MINORIAS” À LUZ DO DIREITO: INDÍGENAS ENQUANTO MINORIAS ÉTNICAS

O Estado brasileiro foi constituído através da miscigenação de várias raças o que resultou no surgimento de várias identidades e na fragmentação cultural, contribuindo para o aparecimento de grupos marginalizados e discriminados, caracterizados como grupos minoritários (ALBUQUERQUE, 2013, p. 15). Considerando que o Brasil é regido por uma democracia representativa em que os representantes responsáveis por elaboração e alterações de leis são eleitos através do voto da maioria, entende-se que indiretamente o poder de decisão sofre maior influência de grupos sociais majoritários. Faz saber que não há homogeneidade da vontade do povo, o que existe são desejos e vontades individuais que são reunidos em um amplo discurso, onde a vontade da maioria sempre prevalece sobre a das minorias (BAPTISTA, 2003, p. 197-200).

A história brasileira é marcada pela discriminação e o preconceito desde o período colonial, portanto, faz-se necessário que o Estado organize e crie meios de assegurar a igualdade e reconhecimento da diferença a fim de romper com este passado (ANDRIGHETTO, 2013, p. 7-8). Consideram-se os povos indígenas exemplo patente deste histórico, sofreram com dominação,

escravidão, dizimação, perda de território e ainda hoje reivindicam direitos (BASTOS, 2011, p. 51). Ademais, para entender a condição de povos indígenas enquanto minorias é necessário conceber a existência do multiculturalismo na sociedade brasileira, e que grupos étnicos enfrentaram e ainda enfrentam obstáculos para preservar suas características culturais (ALBUQUERQUE, 2013, p. 19).

O espaço político, econômico e cultural envolve a luta por poder provocando tensões que envolvem a pluralidade e diferenças culturais. Cabe ao Estado democrático de direito solucionar tais conflitos e promover um ambiente igualitário de melhor convivência, eliminar qualquer forma de opressão e discriminação, uma vez que o princípio da igualdade permeia a democracia (ANDRIGHETTO, 2013, p. 3-4). Garantir os preceitos constitucionais é ao mesmo tempo contribuir para a redução das desigualdades sociais (BASTOS, 2011, p. 49).

Na medida que a maioria aceita a existência das minorias, diverge, mas respeita suas vontades e propicia uma abertura política para elas se manifestarem e participarem do poder decisional. Essas minorias saem do ostracismo e passam a influenciar os rumos da nação e a ter defendidos seus direitos (BAPTISTA, 2003, p. 201-202).

Albuquerque (2013, p. 15-16) alude que a proteção aos grupos minoritários se ampara no princípio do respeito da dignidade da pessoa humana e conforme a leitura dos artigos 3º, 4º, 215 e 216, é reconhecido o direito à proteção destes perante a Constituição Federal de 1988. Conforme o artigo 3º é objetivo da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, erradicar a desigualdade social e promover o bem de todos sem nenhuma forma de preconceito e discriminação, no entanto, o artigo 4º alude para a prevalência dos direitos humanos (BRASIL, 1988). No que tange a grupos étnicos, a Constituição de 1988, no 1º parágrafo do artigo 215, assegura a esses a proteção das manifestações culturais (BRASIL, 1988).

Hodiernamente, o conceito de minorias abrange indivíduos vítimas de preconceito, rotuladas por uma construção histórica indiferente a eles, esses indivíduos recorrem ao Judiciário para demandarem além de políticas públicas a ocupação em espaços públicos que lhes são de direito (MARTINS; MITUZANI,

2011, p. 333). Também é expressivo o número de cidadãos que recorrem à esfera do Direito Penal em virtude de discriminação social, preconceito de raça ou cor (ANDRIGHETTO, 2013, p. 9).

Contudo, a definição da categoria “minorias” não é homogênea, pois “envolve o fato de lidar com diferenças de variadas dimensões entre os grupos étnicos, e que uma solução uniforme é quase impossível, pois se reveste de aspectos de cada Estado nos quais se coloca em questão” (LEVY, 2009, s.p.). Não obstante, enquanto categoria, o conceito de “minorias” expressa contextualização e as relações sociais estabelecidas entre grupos minoritários e majoritários (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 327).

Por vezes, a categoria “minorias”, enquanto categoria jurídica, esteve relacionada a questões numéricas, contrapondo a um conceito sociológico mais adequado⁴. A conceituação de Francesco Capotorti, que já ocupou cadeira na subcomissão da ONU, expressa uma definição amparada em questões numéricas:

[...] um grupo numericamente inferior em relação ao restante da população de um Estado, em posição não dominante, onde os membros – nativos do Estado – possuem, do ponto de vista étnico, religioso ou linguístico, características que diferem das do resto da população e manifestam um sentimento de solidariedade, mesmo que de maneira implícita, com o efeito de preservar suas culturas, suas tradições, sua religião ou sua língua. (CAPOTORTI, 1996, p.218-219 *apud* LEVY, 2009, s.p.).

Valendo-se de uma concepção mais abrangente, pode-se entender que “minorias” refere-se a

(...) todo grupo social detentor de traços relativamente indelévels cujos membros não poderiam por esse motivo fundir-se em uma população homogênea apta a gerar maiorias flexíveis e mutáveis. O pertencer étnico, a língua, a fidelidade às tradições religiosas ou culturais que não são partilhadas pela maioria da população, a orientação sexual são alguns exemplos de traços propícios de um grupo social e que podem isolá-los (RIGAUX, 2003, p. 35-36 *apud* MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 327).

⁴ PEREIRA, Analúcia Danileviez. Apartheid apogeu e crise do regime racista na África do Sul (1948 – 1994), Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/yf4cf/pdf/macedo-9788538603832-11.pdf>>. Acesso em 25 set. 2020. O Apartheid, na África do Sul, expressa uma condição de minoria que não se refere a questões numéricas. O apartheid instaurou a segregação racial, uma opressão institucionalizada amparada na ideologia da superioridade branca sobre a maioria negra.

Alçando melhor entendimento considera também no que tange as minorias: “(...) são aqueles que sofrem uma discriminação e se caracterizam por ser uma seção não dominante da população dos Estados” (MAZARÍO, 1997, p. 198 *apud* BASTOS, 2011, p. 50)⁵. Diante das conceituações expostas, a categoria ultrapassa a condição de grupos limitados a um número, envolvem cidadãos em relação de poder e representatividade e sua relação frente ao Estado é limitada. Baptista ressalta que em uma democracia representativa é comum, que em sua maioria, a vontade das “minorias” será alcançada se estiver consoante a vontade da maioria (BAPTISTA, 2003, p. 202)

Contudo, Gomes e Both analisam a categoria “minorias” e concluem:

A definição do conceito de minoria, por parte do direito é uma categoria jurídica de difícil construção e delimitação, a qual, em verdade, deve ser examinada caso a caso. Um grupo minoritário não deve ser categorizado, simplesmente, em termos numéricos, mas, principalmente nas condições e nos meios, disponibilizados pelo Estado, através do direito, para que o mesmo possa expressar a sua cultura. (GOMES; BOTH, 2010, p.8397).

É corriqueiro usar-se da categoria minoria como reforço argumentativo para fundamentar direitos não garantidos a parcela da sociedade marginalizada historicamente, seja pela discriminação social, desvalorização cultural ou por falta de participação política (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 334-335). Há casos onde grupos minoritários já constam em legislação específica, como é o caso dos índios, mulheres e idosos, o que facilita a resolução de problemas quanto a interpretação jurídica (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 339).

A jurisprudência ao considerar os indígenas, assim como os negros, como grupos minoritários visa alcançar uma justiça reparatória e reduzir o déficit democrático existente, ao utilizar-se da igualdade material para reger suas decisões afirma a condição desigual e especial que estes grupos se encontram (MARTINS; MITUZANI, 2011, p. 344).

As garantias estabelecidas pressupõem o direito coletivo em face do direito individual, mesmo que o indivíduo esteja indiretamente salvaguardado,

⁵ Tradução livre do autor.

uma vez que “constituem direitos de grupos culturalmente diferenciados à língua, costumes, tradições, etc.” (LEIVAS, 2014, s.p.). Todavia, não há consenso se esses direitos constitucionais e por conseguintes coletivos, enquadram-se como direitos fundamentais (LEIVAS, 2014, s.p.).

Leivas (2014) recorre a autores como Kymlicka e Maldonado e esclarece que a tutela exercida a grupos culturalmente minoritários não poderá ser alcançada apenas através dos direitos fundamentais, mas sim que é necessário desenvolver simultaneamente uma “teoria dos direitos a minoria”. Ademais, em se tratando de direitos de grupos culturalmente minoritários, há uma discussão: de um lado considera-se que os direitos coletivos podem ser justificados pelos direitos individuais, em contraposição, pondera-se que apenas os direitos individuais não são suficientes para assegurar direitos de determinado grupo (LEIVAS, 2014, s.p.).

A instauração de um Estado democrático de direito através da Lei Maior, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III) com o objetivo de garantir a promoção de todos os cidadãos sem discriminação e sem preconceitos, erradicar as desigualdades sociais (art. 3º, III, IV), demonstra o dever do Estado de proporcionar melhorias aos grupos minoritários (BRASIL, 1988). O alcance de tais melhorias exige a elaboração e execução, por parte do Estado, de políticas de afirmação.

2.3 POLÍTICAS DE AFIRMAÇÃO EM PROL DO RECONHECIMENTO DAS MINORIAS INDÍGENAS

Compreender os povos indígenas como grupos minoritários e demandantes de políticas de afirmação exige entender que as relações estabelecidas anteriormente influenciaram o contexto hoje vivenciado, como tratado no item anterior, os direitos hoje estabelecidos visam reparar injustiças passadas. Nesse intuito conhecer um pouco da política indigenista desenvolvida no século XX, contribui para o entendimento das garantias estabelecidas a esse grupo a partir de 1988.

O final do século XIX foi marcado pelo desbravamento de regiões e incentivo a atividades econômicas (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 108), a

expansão territorial, sempre almejada pelo Estado, encontrava nas áreas ocupadas pelos povos indígenas um obstáculo (LOPES, 2014, p. 96). A instalação de linhas telegráficas dos centros urbanos a regiões remotas do Mato Grosso e por seguinte o trabalho desenvolvido pelo Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon frente à Comissão Construtora da Linha Telegráfica de Cuiabá ao Araguaia influenciou a política indigenista a ser desenvolvida no século XX. Cândido Rondon conseguiu desenvolver um trabalho que favorecia a “construção da nação”, expansão telegráfica, abertura de estradas, colonização e expansão de atividades agropecuárias de forma pacífica evitando confronto direto com os índios, tendo esses, muitas vezes, como colaboradores (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 108).

Cândido Rondon compartilhava da ideia de integração dos índios, acreditava que os índios poderiam ser tornarem bons brasileiros, podendo ser empregados na defesa das fronteiras e também em atividades econômicas. Desta forma as atividades desenvolvidas durante a expansão telegráfica contou com o trabalho indígena e ao mesmo tempo, a esses índios, eram apresentados novas tradições e uma rotina diferenciada objetivando a assimilação por parte dos indígenas (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 108).

Enquanto esteve à frente da Comissão Construtora de Linhas e Telégrafos, Cândido Rondon, assumiu posição em questões indigenistas no debate público, fundamentou discussões juntamente com o Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio (MAIC) e com militares, propôs a criação de uma agência indigenista objetivando integrar os índios a sociedade (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 108-113).

Neste contexto de exposição, a necessidade de realizar a integração dos índios à sociedade vai de encontro as aspirações de expansão territorial. Desse modo, em 20 de junho de 1910, foi criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPLINT), que posteriormente passou a ser denominado apenas de Serviço de Proteção aos Índios (SPI) (LOPES, 2014, p. 96).

Cândido Rondon foi a primeira pessoa a presidir o SIP, este foi a primeira agência a dirigir povos indígenas, desenvolvendo um trabalho semelhante aos missionários jesuítas no período colonial (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 112). Inicia-se um período caracterizado como protecionismo indigenista, tendo como

grande expoente a figura do Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon (LOPES, 2014, p. 96). É pertinente recordar que a administração tutelar do Estado na vida indígena foi garantida pelo Código Civil de 1916⁶ (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 114).

Seria instaurado, assim, um novo poder estatizado a ser exercido sobre populações indígenas e territórios, voltado para assegurar o controle legal e as ações incidentes sobre esses povos. Tal poder foi formalizado no SPILT e sua malha administrativa dirigida por um código legal mínimo (regimentos, decretos, código civil etc.) (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 113).

O SPI empregava táticas e técnicas de atração e pacificação de povos indígenas desenvolvidas por Cândido Rondon, alguns inspetores da agência incorporavam inovações que acarretavam invasões de aldeias não alcançando benefícios, ocasionando intimidação por parte dos índios, deslocamento e até mortandade em virtude do contato dos índios com doenças (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 116-118).

Outras figuras de destaque na política indigenista no século XX foram os irmãos Villas-Bôas, destacaram-se na Expedição Roncador – Xingu (1943) que foi instituída pelo Estado, com a finalidade de explorar regiões ainda não conhecidas no interior do país (VAINFAS *et al*, 2013 p. 121). Os irmãos Cláudio, Orlando e Leonardo Villas Bôas, adotaram técnicas rondonianas, porém não associados ao SPI e sim a Fundação Brasil Central (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 118). Ficaram mundialmente famosos e defendiam que

[...] a ação protecionista e aculturativa deveria ocorrer num ritmo lento, possibilitando a sobrevivência cultural dos povos indígenas. O respeito ao modo de vida dos índios implicava a garantia de posse do território desses povos (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 118).

Neste contexto, inclusive, os irmãos Villas-Bôas instalaram-se na região do Xingu, ao desenvolverem políticas pacíficas entendendo que a integração do índio deveria ser gradual sendo necessário uma assistência de proteção garantindo terras indígenas e valores culturais, influenciaram uma política

⁶ Vide página 35.

indigenista que intuísse o respeito as diferenças e a proposta de reservas fechadas (VAINFAS, *et al*, 2013, p. 121). Em 1957, o SPI entra em processo de decadência administrativa, em virtude de muitos funcionários estarem envolvidos em acusações de improbidade administrativa, a decadência do órgão influenciou a criação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em 1967 (LOPES, 2014, p. 96).

Durante o Governo Vargas, foi criado o Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI), competia a esse o estudo de tudo que era relacionado a assistência e proteção aos silvícolas e sugestão de medidas, sendo extinto em 1967 (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 128). As décadas de 1970 e 1980 foram marcadas pela mobilização e o surgimento de lideranças indígenas como novos atores, os índios passaram a ser vistos discutindo e demandando direitos, participativos na ação política configurando uma nova modalidade de cidadania indígena (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 159; 187).

Somente a partir da constituição de um sistema de reivindicações e de pressões é que o Estado viria a agir, procedendo então à identificação e à demarcação das terras indígenas, melhorando os serviços de assistência (de saúde e educação) ou resolvendo problemas administrativos diversos deixados no limbo por muitos anos (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 187).

O movimento indígena que passa a se desenvolver entende que é necessário se mobilizar em prol de uma política própria, em vez de aguardar a intervenção estatal (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 187). Esta mobilização teve a contribuição de comissões ligadas a igreja católica. A partir da década de 1970, a igreja católica imbuída de uma nova releitura frente ao período instaurado após o golpe militar desenvolve as Comissões Pastorais (entre elas uma voltada para o índio, Comissão Pastoral Indígena) e as Comunidades Eclesiais de Base (CEB) que tinham como objetivo a aproximação de setores da igreja a segmentos carentes (LOPES, 2014, p. 98).

Nessa perspectiva, em 1972, foi criado o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), que mesmo desenvolvendo atividades que interferiam na vida desses grupos, mantinham o respeito a cultura diferenciada destes povos (LOPES, 2014, p.98). O trabalho desenvolvido pelas pastorais e CEB, auxiliaram na

evolução da autonomia indígena e na representação de lideranças dentro do próprio grupo, culminando em Assembleias Indígenas do CIMI, que reunindo povos de todo os estados brasileiro, discutiam problemas locais, amplos e genéricos envolvendo a diversidade étnica, posse de terras e insatisfação política. Assim sendo “os índios foram se articulando independentemente e daí formando suas próprias bases de organização para a formação de um movimento indígena autônomo” (LOPES, 2014, p. 99)

Sem embargos, a situação dos povos indígenas por muitas vezes era negligenciada pelos os órgãos do Estado. O SPI não oferecia a devida assistência, até a década de 1970 as reivindicações indígenas por melhores recursos eram isoladas e intermediadas por indigenistas, já a FUNAI agia de modo a coibir manifestações contra o Estado (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 191-193). Somada a essa situação, outro fato que contribui para a mobilização indígena foi o projeto governamental de emancipação dos índios. Tal projeto previa a criação de um instrumento jurídico que definiria critérios de indianidade: quem deveria ser considerado índio e permanecer sob tutela do Estado e quem poderia ser emancipado deixando de ser responsabilidade do Estado (LOPES, p. 97).

A assistência ao índio era vista como um dispêndio excessivo e o fato de não poder explorar as terras indígenas como entrave à economia de mercado do país (MAURO, 2019, p. 78). Desse modo:

Havia um entendimento do governo de que a prioridade não deveria ser assegurar aos índios a recuperação da posse de seus territórios, mas desenvolver nas áreas em que ocupavam projetos econômicos nos moldes que se aplicavam às populações camponesas (MAURO, 2019, p. 82).

Os índios da etnia Terena foram utilizados pelo governo como exemplo da necessidade desta emancipação, pois já se encontravam em elevado estágio de aculturação, muitos destes desenvolviam atividades agrícolas, de tecelagem e se encontravam integrados com agrupamentos urbanos. Em 1977, os índios Terena chegaram a ser anunciados pelo governo como primeiro grupo a ser emancipado, porém esses índios não tinham sido consultados e nem obtinham informação sobre os benefícios e prejuízos que a emancipação poderia causar,

o que acarretou grande apreensão por parte de líderes indígenas (MAURO, 2019, p. 74, 81–83).

Cabe considerar que o termo índio é uma categoria complexa, pois não se limita apenas a critérios raciais e aspectos físicos. A discussão que envolve grupos indígenas engloba o respeito a pluralidade étnica, que mesmo percebida desde os primeiros colonizadores sempre foi negligenciada (LOPES, 2014, p. 94-95). A declaração de Marcos Terena, funcionário da FUNAI e universitário, sobre o ocorrido passado com o próprio neste período demonstra que o título de emancipação estava em detrimento ao título de indígena:

Entre voltar a ser branco e continuar piloto, e a voltar a ser índio, mesmo sendo subversivo, optei pela volta às minhas origens e me senti um verdadeiro filho pródigo. Sabia ler, escrever, falar o português, o espanhol e interpretar o inglês, o francês. Sabia analisar a situação política, econômica e social do nosso país. Por isso não pude ser enquadrado como um índio padronizado na cabeça dos dirigentes do órgão tutor, e como castigo vi por três anos ser impossível pilotar mesmo nas aeronaves do órgão, pois, segundo eles, era impossível admitir um índio pilotando. Afinal, o índio era incapaz perante a lei. (TERENA, 1990, p. 6 *apud* MAURO, 2019, p. 89).

Este contexto, somado a situação de desproteção estatal em que os índios viviam, estimulou o surgimento de lideranças indígenas e sua aproximação a movimentos políticos, pois a emancipação anunciada no projeto governamental resultaria em perdas de direitos, pois aqueles que não mais ficariam sob tutela do Estado, poderiam perder direitos restritos aos indígenas, neste caso em especial o território (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 193-198).

[...] emancipar-se representava deixar de ser índio. Porque transformados em meros brasileiros, eles passariam a viver em terras que seriam objeto de propriedade privada e, portanto, alienáveis, pois no entender dos legisladores, os índios só teriam direito ao uso exclusivo e permanente de suas terras na condição de se manterem como menores tutelados pelo estado. (RAMOS, 2004, p. 177 *apud* MAURO, 2019, p. 86).

A proposta governamental de emancipação indígena foi suspensa em 1978, mas o tema voltou a ser discutido em 1981, pelo presidente da FUNAI, coronel João Carlos Nobre da Veiga, o órgão estatal mostrava-se indiferente ao movimento indígena (MAURO, 2019, p. 86).

Fruto deste processo de mobilização a União das Nações indígenas (UNI)⁷, foi criada em 1980, simultaneamente ao movimento pela redemocratização do país, proporcionando a projeção de vários líderes indígenas em âmbito nacional (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 193) . A UNI participou de encontros nacionais e internacionais obtendo grande visibilidade (LOPES, 2014, p. 100), possibilitou o conhecimento da diversidade da cultura indígena (línguas, modo de viver, crenças, etc.) e a unificação de reivindicações na luta pelo direito e o questionamento de políticas oficiais desenvolvidas pela FUNAI e outros órgãos do governo (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 193-194).

O movimento indígena estruturou-se reivindicando a demarcação de terras e a autodeterminação, ou seja, autonomia para gerir suas atividades cotidianas no âmbito do Estado brasileiro. Era uma defesa de direitos que questionava a tutela oficial (OLIVEIRA; FREIRE, 2006, p. 193-194).

Sob a presidência de Ailton Krenak e Álvaro Tukano, a UNI, assumiu a interlocução em conflitos e manteve participação ativa no processo da Assembleia Nacional Constituinte. A participação indígena foi decisiva para a redação do artigo 231, pois antes da votação final a alteração “que passou a empregar o verbo no tempo presente, ‘utilizam’ em vez de ‘utilizadas’, em relação às terras permanentemente ocupadas” não foi aceita pelos índios uma vez que “poderia excluir grupos que não estivessem, no momento, utilizando as terras por motivo de invasão ou outros afins” (LOPES, 2014, p. 101).

A pressão exercida por várias etnias indígenas⁸ aos parlamentares contribuiu para a votação do Capítulo VIII destinados aos índios em favor da redação inicial, conforme está no artigo 231, além do direito à língua materna no processo de aprendizagem conforme artigo 210 (LOPES, 2014, p. 102). Deste modo, a Carta Magna de 1988 rompe com o paradigma integracionista e tutelar, concedendo aos índios o gozo da cidadania plena. Mesmo estando em vigor o

⁷ A União das Nações Indígenas foi criada em abril de 1980, sob a sigla UNIND, por estudantes de diversas etnias, incluindo Marcos Terena. Em agosto do mesmo ano foi criado por Domingos Veríssimo Marcos (tio de Marcos Terena) outra associação com o mesmo nome sob a sigla UNI. Em abril de 1981 as duas associações unificaram e adotaram a sigla UNI. (MAURO, 2019, p. 90). Pouco depois promulgação da Constituição de 1988, a UNI se desintegrou (LOPES, 2014, p. 101).

⁸ Entre as etnias estiveram presentes povos Potiguara, Fulni-ô, Kapinawá, Xukuru, Geripankó, Xukuru-Kariri, Karapotó, Xokó, Kayapó, Kaingang, Guarani, Xavante e Xerente (LOPES, 2014, p. 101 - 102).

dispositivo legal (Código Civil de 1916) considerando a incapacidade indígena para atos da vida civil, o legislador constituinte permite uma nova leitura considerando o direito a diferença e a capacidade civil de organização. Expressando que cabe ao Estado o dever de assegurar a esses povos os direitos fundamentais (MAURO, 2019, 75, 95).

Figura 01. Ailton Krenak protesta no plenário do Congresso contra a supressão do capítulo dos direitos indígenas na Constituinte.



Fonte: Revista Digital Esquinas, 2020.

Além de apresentar um avanço jurídico, a nova Constituição apresenta uma nova relação entre o Estado e os povos indígenas, permitindo a esses o direito de continuarem a serem índios, assegurando a proteção a “cultura, tradição, religião e língua” (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 102). Ademais, aos povos indígenas foram estendidos os direitos coletivos que foram transformados em direitos individuais, proteção que concretiza a legalidade dos movimentos indígenas e suas reivindicações, o combate ao preconceito pelo respeito a diferença e a responsabilidade do Estado enquanto garantidor da proteção desses cidadãos nos diferentes órgãos (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 103).

Apesar de constituírem bens públicos pertencentes à União Federal, as terras indígenas passaram ser de posse e utilização permanente dos índios. “O

direito às terras é originário, ou seja, anterior ao próprio direito e até mesmo à própria lei” (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 107). O direito às terras indígenas garantido na constituinte assegura o vínculo histórico e o pertencimento étnico, é de responsabilidade do Estado a demarcação de terras e o desenvolvendo de políticas amplas que assegurem esta proteção física, entendendo que a partir de então o Estado não mais faz concessão de terras aos povos indígenas, mas sim realiza a legalização do direito (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 107-110).

3 A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS INDÍGENAS

O contexto vivenciado no período militar esteve diretamente relacionado a mobilização social que se desenvolveu na década de 1980. Após o engajamento na campanha popular “Diretas já”, movimentos sociais, sindicatos e grupos da sociedade civil comprometeram em reivindicar um processo aberto e participativo na construção da nova Constituição Federal (MONTAMBRAULT, 2018, p. 261-264).

Mesmo contando com parlamentares que em sua maioria representavam ideias conservadoras, a participação popular foi possível e decisiva na promulgação da Constituição Federal. A instalação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) desenvolveu trabalhos em comissões internas e contou com a participação de segmentos da sociedade, que, por sua vez, apresentaram demandas e propostas de interesse popular. Neste momento, tem início um processo político caracterizado pela participação social que será previsto constitucionalmente (MONTAMBRAULT, 2018, p. 261-264).

Como já observado, o movimento indígena engrossou a participação popular no processo da Constituinte, a criação da UNI, a visibilidade alcançada através dela, o apoio do CIMI, da Associação Brasileira de Antropologia, assim como outras organizações permitiu que a luta dos povos indígenas fosse conhecida nacionalmente e alcançasse espaço de reivindicação (LOPES, 2017, p. 76). Em abril de 1987, a “Proposta Unitária” que compreendia os direitos indígenas foi apresentada a Constituinte. Este ato contou com a presença de várias lideranças indígenas que, ao mesmo tempo, apresentaram aos parlamentares as condições de violações que os povos indígenas enfrentavam (LOPES, 2017, p. 78).

Por fim, a promulgação da Constituição Federal de 1988 instaurou a cidadania democrática no país (MONTAMBRAULT, 2018, p. 262) e, para os povos indígenas, expressou um valor singular ao romper com o caráter de assimilação, uma vez que o paradigma que predominava previa um processo transitório em via de extinção dos índios (LOPES, 2017, p. 73).

E assim, como narra Rosane Lacerda (2008), os índios festejaram subindo a rampa do Congresso Nacional, exaltando que pela primeira vez na história do constitucionalismo a elaboração de uma Carta havia sido realizada da participação dos povos indígenas (LOPES, 2014, p. 103-104).

A presença de lideranças políticas, em Brasília, proporcionou a visibilidade cultural destes povos alcançando simpatizantes a luta indígena (LOPES, 2017, p. 77).

Figura 02. Índios comemoram a votação do capítulo sobre seus direitos em primeiro turno na Constituinte.



Fonte: MEDIUN, 2018. Foto: Beto Ricardo/ISA/1988.

Em análise deste processo, no que diz respeito aos direitos indígenas, Lopes assenta:

Dentro de um panorama genérico da Constituição, adquirimos como principais ganhos:

- (1) o reconhecimento do território indígena;
- (2) a vinculação da exploração mineral à autorização do Congresso;
- (3) proteção às terras demarcadas como obrigação do Estado;
- (4) nulidade dos atos que tiveram como objeto o domínio e posse dos territórios indígenas. Outros pontos, como o reconhecimento da sociedade como uma nação pluriétnica e o direito ao usufruto do subsolo, e outros ganhos conquistados nas comissões e subcomissões Constituintes, foram excluídos ao longo das negociações (LOPES, 2017, p. 84).

Pode-se inferir que os direitos fundamentais são normas positivas do mais alto nível hierárquico, visto a sua função de preservar a dignidade de todo ser humano, tarefa que deve ser centro e fim de todo agir (LOPES, 2001). Deste modo, os direitos fundamentais podem ser definidos como normas constitucionais de caráter de princípio lógico, que visam proteger diretamente a dignidade humana nas suas diferentes manifestações e objetivam legitimar a atuação do poder jurídico estatal e dos particulares (LOPES, 2001).

Em suma, o direito indígena refere-se a um “conjunto de normas próprias que regulam a conduta interna de cada sociedade indígena”, porém no caso brasileiro, não há normas concretas que regularizam a conduta interna destas sociedades (PACHECO, 2006, p. 122-123). O sistema jurídico nacional é hegemônico, e todas as normas e condutas devem estar pautadas nesse sistema (PACHECO, 2006, p. 122-123).

O direito indígena está consolidado em artigos contidos na Constituição Federativa do Brasil de 1988, no Estatuto do Índio (Lei 6001/73) e na Convenção 169 da OIT de 1989⁹, ratificada através do Decreto 5.050/2004 (PACHECO, 2006, p. 122). Perante a Constituição, é legítima a capacidade do índio¹⁰ “estar em juízo em defesa de seus interesses e direito” (MARÉS, 2013, p. 29) e da comunidade a que pertence. Compreende a Justiça Federal¹¹ a solução de conflitos de interesses envolvendo questões de direito indígena, e ao Ministério Público¹² a responsabilidade de defender tais direitos (PACHECO, 2006, p. 136).

Assim, conforme a redação do artigo 232 da Constituição Federal de 1988, “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo” (BRASIL, 1988). É possível afirmar que o Texto Constitucional é garantidor de diversos direitos que permitem aos indígenas sua organização em meio à sociedade. Para tanto, encontram-se abarcados a crença, os costumes, as tradições, as línguas e os territórios

⁹ Entre os avanços, a Convenção 169 da OIT, propôs a adoção da expressão povos indígenas “como categoria analítica para fins jurídicos e também como expressão de identidade” assim explicitou, em seu texto, a obrigação estatal em reconhecer a autonomia desses povos e de assegurar-lhes a propriedade e posse de suas terras (SANTOS, 2013, p. 41-42).

¹⁰ Embora o texto Constitucional tenha mudado a interpretação a respeito da capacidade do índio, apenas no Código Civil de 2002 (Lei 10.406), houve a oficialização da retirada dos índios da condição de incapazes.

¹¹ C.F. artigo 109, XI.

¹² C.F. artigo 129, V.

(BRASIL,1988). A Constituição Federal de 1988 veio garantir aos povos indígenas o direito ao território e ao uso de seus costumes (art. 231 ss.) e, a respeito do pluralismo cultural, abre um novo padrão de reconhecimento da pluralidade étnica, cultural e jurídica da sociedade brasileira, pondo fim ao assimilacionismo (LEIVAS, 2014, s.p).

Como analisa Marés (2013, p. 19), o reconhecimento da pluralidade étnica é o fato preponderante que estabelece a mudança de um paradigma Constitucional, positivando organizações sociais que anteriormente eram consideradas em estágio transitório. Este reconhecimento não criou uma categoria genérica de povo indígena, mas reconheceu a diversidade de cada povo, passa a ser responsabilidade estatal “preservar esta multiplicidade de culturas não só por ser um direito dos índios e de cada comunidade, mas um direito de todos” (MARÉS, 2013, p. 18).

O direito ao território, por seguinte o direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas, está relacionado intimamente à identidade de cada povo indígena, estes se organizam e mantêm suas vidas consoantes aos espaços que ocupam, estabelecem a relação com a natureza (alimentação, arte, medicina) e com outros povos (MARÉS, 2013, p. 19-24). Consta, ainda, que a Constituição de 1988 promoveu a maior participação social de todas as Constituições brasileiras, sendo uma das mais avançadas no quesito institucionalização da participação social (MONTAMBRAULT, 2018, p. 264), e, na América Latina, foi a primeira a romper com a tradição integracionista (MARÉS, 2013, p.15).

Nesta condição, a Constituição apresentou avanços no que se refere ao direito indígena e sua participação como cidadão na sociedade, mas as garantias constitucionais ainda encontram reações contrárias e obstáculos que dificultam o exercício da lei e geram conflitos. É evidente que a luta dos povos indígenas para a efetivação de direitos garantidos pela Constituição, ainda não cessou, continua atual e ativa na sociedade (ARAÚJO, 2013, p. 139-141).

Embora no preâmbulo do Texto Constitucional esteja expresso o objetivo de garantir uma sociedade pluralista e sem preconceitos, reafirma-se, aos povos indígenas, esta condição, nos artigos contidos no Capítulo VIII. Assim, sendo, aludidos povos necessitam da tutela estatal (BRASIL, 1988), o que se pode observar por meio da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, a qual dispõe

acerca do Estatuto do Índio, ainda em sua vigência, não se encontra consoante a alguns valores constitucionais, visto que ainda expressa o caráter assimilacionista, de integração social e tutelar (BRASIL, 1973).

Desde 2009, foi entregue à Câmara dos Deputados o projeto de um Novo Estatuto que intui acabar “com todos os resquícios de tutela, outorgando a plena capacidade civil da comunidade indígena, sem agredir sua origem de cultura” (STEFANELLO; BONIN, 2013, p. 115-116)¹³. Não é sem fundamento que povos indígenas trazem consigo “demandas tão antigas quanto ao próprio Brasil” (ACCIOLLY, 2019, s.p), os povos indígenas, ainda possuem interesses que incidem em um debate crítico e participativo. Os novos direitos demandados pelos povos indígenas são contrários a muitos interesses políticos e econômicos de vários segmentos da sociedade brasileira (madeireiras, mineradora, agronegócio, etc.) (PACHECO, 2006, p. 127). Consta considerável número de projetos parlamentares que procuram diminuir os direitos indígenas (ARAÚJO, 2013, p. 158).

Ademais, “o direito constitui-se em um espaço/campo (Bourdieu, 2003) privilegiado de manobras: de inclusão/exclusão, de legitimidade/ilegitimidade, de legalidade/ilegalidade, de direitos/usos/costumes” (PACHECO, 2006, P.131), (PACHECO, 2006, p.131), o direito é fruto de uma construção histórica, e das relações humanas, não se tornando estático. Assim, de acordo com a análise de Silva (2014, p. 1): “a questão indígena, em que pese estar contemplada em diversos dispositivos da Constituição Federal, ainda não alcançou o nível de apaziguamento doutrinário e jurisprudencial satisfatório”.

Atualmente, valores constitucionais demonstraram a necessidade de construir uma hermenêutica pluralista e com novas relações estatais que garantam formas democráticas de solucionar conflitos interétnicos (PACHECO, 2006, p. 141).

¹³ A demanda pela revisão do Estatuto do índio inicia-se na década de 1990 (PACHECO, 127). PL 2057/1991. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569>>. Acesso em 11 out. 2020.

3.1 A EMERGÊNCIA DE UM NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL: O RESPEITO À PLURALIDADE ÉTNICA E CULTURAL

A participação das minorias indígenas na Constituinte, apresentou a multiplicidade de um mundo pouco conhecido, marcado por rituais e danças culturalmente diferenciadas. A vida social é marcada pela ritualização e demonstrações de coisas significativas, neste caso, a cultura não ocidental também se caracteriza por relações que envolvem o profano, o sagrado, o natural, o sobrenatural e a magia. Os ritos, danças e, além do mais, a grafia corporal representam uma mensagem (LOPES, 2017, p. 78-82).

Neves assevera que os povos indígenas brasileiros são um “grande mosaico cultural e linguístico”, o que torna complicado o diálogo interétnico porque cada grupo tem seu próprio interesse. Porém esta comunicação é essencial para a aproximação de culturas e povos diferentes. Toda e qualquer ação neste sentido deve ter como seu norte os valores éticos (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 103).

Como leciona Leivas (2014, s.p.), o arcabouço normativo e o paradigma assimilacionista é algo superado. O posicionamento jurídico em favor do reconhecimento da pluralidade étnica cultural amparado na expressão “sociedade pluralista” (no preâmbulo constitucional) compreende a pluralidade cultural existente no país e a condição de igualdade, pois nenhuma cultura sobrepõe a outra.

[...] a Constituição não poderia deixar de reconhecer os costumes, línguas, crenças e tradições. Estes quatro itens compõem o que se chama cultura, desde que se entenda costumes e tradições não só as normas de convívio, relações matrimoniais, sistema punitivo interno, hierarquia e divisões, inclusive clânicas, como também a gastronomia e a arte. (MARÉS, 2013, p.18).

Afora isso, nas Constituições passadas, o índio deveria ser integrado à sociedade, isto é, “os índios haveriam de deixar de ser índios” (MARÉS, 2013, p. 14-15). Com efeito, a Carta Magna promoveu um rompimento com o pensamento estabelecido, garantindo aos indígenas direitos que asseguram

uma identidade de pertencimento, “a sua organização social, crenças, costumes, línguas, tradições e territórios (LEIVAS, 2014, s.p.).

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

Contudo, a superação dogmática conquistada através de um novo ordenamento jurídico, encontra dificuldade de imediata absorção entre segmentos da sociedade e pode perdura por anos (PACHECO, 2006, p. 131). Influi, ainda, na sociedade brasileira, a imagem estereotipada de índios, habitantes de determinada região, caracterizados por adereços e determinado tipo de roupas e uma ideia que índios que estão integrados a sociedade e que gozam de determinado conhecimento, sobretudo o tecnológico, perdem sua indianidade (FERNANDES, CAVALCANTE, 2015, p. 42).

Entretanto, os direitos culturais tendem a acabar com o mínimo de preconceito existente (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 104). A Constituição Federal de 1988 abordou vagamente a diversidade cultural e étnica, apenas mencionando a diferença cultural (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 104), não há clareza se a pluralidade étnica cultural é considerada direitos fundamentais (LEIVAS, 2014, s.p.).

Todavia, considerando a dignidade da pessoa humana um direito fundamental, faz saber que este princípio sustenta o direito indígena, uma vez que garante aos índios uma vida digna e condições de igualdade (SILVA, 2014, p. 6). O reconhecimento da diversidade cultural não é limitado ao reconhecimento do outro, mas a relação entre “eu e o outro”, uma relação do semelhante e do diferente existente em relações de poder e relações sociais grupais. Sendo assim, romper com o preconceito implica reconhecer a diferença, respeitar e aceitar que cada sociedade possui sua própria dinâmica que constrói uma história cultural e social (GOMES, 2003, p. 72-74).

O direito à proteção a pluralidade cultural, sobretudo a cultura indígena, está assegurada conforme o artigo 215 e 216:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

[...]

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1998).

A proteção às manifestações culturais só é possível se houver condições de sobrevivência. O arcabouço constitucional tornou esse direito permanente e não transitório e ao reconhecer os direitos coletivos e individuais assegurou o direito a diversidade cultural, não só as minorias étnicas, mas a toda sociedade (SANTILLI, 2005, p. 55-56). No intuito de preservar as tradições culturais o artigo 210, garante o direito à educação diferenciada:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.
§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem (BRASIL, 1988).

A perda do espaço físico, ao longo dos anos, através de invasões, usurpação de terras, mortes em conflitos, a assimilação através de políticas indigenistas, contribuíram para o desaparecimento de vários idiomas (ANDREATO, 2013, p. 310). “A língua somente tem sentido enquanto se mantiver viva na dinâmica das relações sociais” (ANDREATO, 2013, p. 311).

A educação em língua materna e processos próprios de aprendizagem é um direito e expressa uma necessidade histórica “preservar o patrimônio linguístico, cultural e intelectual”, em outro patamar contribui para a produção de “novas práticas de ser indígena na contemporaneidade”. A compreensão e difusão da história desses grupos a partir de sua própria óptica e em língua materna, valoriza a identidade, a tradição e o conhecimento indígena¹⁴ (FERNANDES; CAVALCANTE, 2015, p. 48).

Essa ideia de Estado pluriétnico e de cidadania multicultural foi um dos fundamentos do Estado brasileiro por meio da Constituição democrática de 1988, a qual reconheceu expressamente as diferenças étnico-culturais dos povos indígenas garantindo suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, fundamento, aliás, no direito expresso na Carta Magna à autodeterminação dos povos. No entanto, apesar de um grande avanço no marco da constitucionalização dos direitos dos povos indígenas, para que ocorra a sua efetivação prática, é de suma importância um processo dar vida às normas constitucionais pelo caminho jurídico-hermenêutico; já sob o prisma político se deve ampliar a participação democrática dos índios e de suas organizações, nas três esferas do Poder Público, possibilitando opinarem diretamente sobre qualquer assunto que lhes interesse. Sem isso, continuaremos a ter um avanço no âmbito na constitucionalização, mas de outro lado, continuaremos a agir de forma a negar-lhes os direitos básicos à participação e à construção de subjetividades distintas. (RODRIGUES, 2014, p. 56-57)

Com o reconhecimento da pluralidade cultural, emergiu, no debate público, questionamentos e discursões considerando a autodeterminação de povos indígenas e sua relação com o Estado e o sistema jurídico (RODRIGUES, 2014, p. 53-55). Apresentada após o processo de redemocratização, a categoria autodeterminação incorpora o direito a autonomia cultural particular, a superação de uma cultura não homogênea, englobando “valores como direito ao desenvolvimento, pluralismo de direitos humanos, direitos dos povos indígenas

¹⁴ Andreato (2013, p. 316-327) relata em seu artigo ao tratar o direito à diversidade linguística o ocorrido no caso Verón, em 04/05/2010, em uma sessão do tribunal do júri na Justiça de São Paulo. O Ministério Público abandonou o plenário quando a presidência do júri impediu que os índios Guarani-Kaiowá, na condição de vítimas e testemunhas, falassem em guarani, mesmo havendo intérprete. A atitude teve como objetivo resguardar um direito constitucional, falar em idioma nativo é valer-se do direito à diversidade cultural.

e, como consequência destes, a reconceituação dos direitos a partir do conceito de multiculturalismo e da interculturalidade” (RODRIGUES, 2014, p. 45-46).

A autodeterminação remete a três marcos teóricos, primeiro ligado ao princípio democrático e a autogovernabilidade, o segundo a separação da condição estatal e o terceiro a autonomia cultural. Rodrigues salienta a necessidade de considerar as três teorias ao tratar a autodeterminação, porém a maioria dos teóricos considera apenas o primeiro marco teórico, considerando o cunho democrático (RODRIGUES, 2014, p.43-44).

Para Pacheco, a adoção de um sistema jurídico no molde ocidental, deve considerar a existência de um direito indígena, e não um direito indigenista como é atualmente para a autora, pois os povos indígenas por constituírem uma sociedade diferenciada não possuem seus próprios direitos, isto é, elaborado conforme suas tradições (PACHECO, 2006, p.122-124).

A análise de um sistema jurídico indígena, conforme o paradigma liberal, está relacionado a um direito de segunda categoria, por se tratar de uma concepção diferente do direito positivo (PACHECO, 2006, p.130).“É preciso considerar que essas comunidades já têm na sua própria história e práxis elementos próprios para a solução de inúmeros conflitos”, o direito indígena não deve limitar-se ao uso de costumes homogêneos, visto a diversidade étnica que existe, devem considerar a própria historicidade e entender como funciona o sistema de cada povo indígena (PACHECO, 2006, p.130-131).

Um sistema jurídico indígena, e, por sua vez, a adoção de um sistema jurídico plural na sociedade brasileira, é questionado por compreender que este fere as bases da soberania nacional. Ademais, aqueles que não concebem um sistema jurídico diferenciado amparado no princípio da autodeterminação justificam que “os indígenas são reconhecidos como parte de um setor integrante da nação, mas não como titulares de direito a autodeterminação” (PACHECO, 2006, p. 132).

No entanto, no que implica a necessidade de garantias legais aos povos indígenas, Leivas declara que “sem território, língua, costume e tradição das comunidades, não há mais indígenas a serem protegidos” (LEIVAS, 2014, s.p.). Na luta pelos seus direitos os indígenas defendem primeiramente sua identidade (PACHECO, 2006, p. 141), a defesa da identidade está diretamente conectada

ao direito à territorialidade, uma vez que este é de grande importância para a representação e manutenção da identidade indígena (MARÉS, 2013, p. 19-22).

3.2 O DIREITO À TERRITORIALIDADE EM ESPAÇOS TRADICIONALMENTE OCUPADOS: ENTRE CONFLITOS E A CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS TRADICIONAIS

Aos povos indígenas há de considerar a existência de dois direitos diferentes, um que engloba o direito que pertence a toda humanidade, de âmbito nacional e internacional, e o segundo que é aplicado a eles enquanto povos dada a diversidade cultural (MARÉS, 2013, p. 27-28).

Os direitos coletivos, amparados na diversidade cultural, “pertencem a um grupo sem pertencer a ninguém em especial, cada um é obrigado, e tem dever de promover a sua defesa que beneficia a todos” (MARÉS, 2013, p. 27-28). Esses são indivisíveis, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e intransferíveis (MARÉS, 2013, p. 27-28). As comunidades indígenas não tem personalidade jurídica, podem “arguir os direitos e interesses próprios e não de outras comunidades” (MARÉS, 2013, p. 29-30).

Os povos indígenas são identificados por um território delimitado e sua estrutura ecológica, e desde a chegada dos Portugueses ao Brasil, como já exposto, suas terras são motivo de disputa (MARÉS, 2013, p. 15, 19-20). Até a década de 1980, a remoção de povos indígenas¹⁵ para outros ambientes era incentivada entre os governos, é preciso considerar que é equivocado pensar que os povos indígenas sempre permaneceram no mesmo território ou que eles se adaptam a qualquer território (MARÉS, 2013, p. 20).

De acordo com a FUNAI, problemas envolvendo as invasões, e também degradações de territórios e ambientes, ainda, são enfrentados pela população indígena (FUNAI, 2020, s. p.). Conforme publicação da Comissão Pastoral da

¹⁵ O povo Nambiquara, sofreu o efeito desta remoção, situado no vale Guaporé, de uma região fértil foram removidos para o cerrado, região pobre em frutos e caça, após decisão judicial retornaram às suas terras após anos sob domínio (MARÉS, 2013, p. 20).

Um exemplo de caso de reversão de demarcação ocorreu no caso Krenak, esses índios foram retirados da região do Vale do Rio Doce (ES) com o apoio dos governos estadual e federal, após ação iniciada antes de 1988, julgada em 1994, retornaram a suas terras em 1997 (MARÉS, 2013, p. 22).

Terra (2019, p. 2), o ano de 2018 apresentou um crescente número de casos envolvendo violência no campo, sobretudo ataques que afetaram diretamente povos indígenas, correspondendo a 14,2% de todos os conflitos envolvendo terras. Em dezembro de 2019, foi publicada uma reportagem que informou, segundo dados preliminares da Comissão Pastoral da Terra (CTP), que dentre os 27 mortos envolvidos em conflitos de terra no ano de 2019, 8 eram índios, destes, 7 eram líderes indígenas, o maior número de mortes envolvendo líderes indígenas nos últimos 10 anos (FIGUEIREDO, 2019, s.p.).

Na 15ª edição do Acampamento Terra Livre, em Brasília, ocorrido em abril de 2019, a mobilização dos povos indígenas teve como principal demanda “o domínio sobre seus territórios, visto numa perspectiva fundiária, cultural e econômica” (ACCIOLLY, 2019, s.p). Araújo (2013) destaca que as terras indígenas estão envolvidas em disputas que circundam a expansão da agricultura e o crescimento econômico, resultando na procura desses povos a instâncias necessárias para fazer valer seu direito. Os problemas territoriais envolvem além da reivindicação da demarcação de terras, a expulsão de povos indígenas de terras tradicionais, ocupações irregulares (madeireiros, garimpeiros, fazendeiros, entre outros), revisão de terras já demarcadas ou não e solicitações de ampliação da extensão de terra (ARAÚJO, 2013, p. 140-141; 145-148).

Ao reconhecer os direitos originários de povos indígenas às terras que ocupam tradicionalmente, o artigo 231 da CF, ampara-se em três concepções: “1) caráter originário deste direito; 2) a ocupação real e atual; 3) a forma tradicional de ocupação” (MARÉS, 2013, p. 21). Assim, os direitos originários correspondem ao reconhecimento do direito anterior a qualquer ato do Estado, no caso o ato de reconhecimento de terras estabelecido pelas demarcações se faz necessários para o conhecimento de terceiros (MARÉS, 2013, p. 21).

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.

§ 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.

§ 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.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

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

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

§ 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.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º (BRASIL, 1988).

De acordo com Marés (2013, p. 21) as áreas denominadas terras indígenas, judicialmente deveriam ser nomeadas como territórios indígenas, isso não procede “para não confundir com as normas de direito internacional e para não insinuar divisões territoriais internas”. A função social das terras indígenas é garantir a vida e proteção dos povos que nela habitam, e não de produzir riquezas conforme as propriedades privadas (MARÉS, 2013, p. 23).

Conforme o §1º do art. 231 da CF, a ocupação deve ser de forma tradicional, não é qualquer ocupação que poderá se tornar legítima, mas sim as ocupações de áreas tradicionais condicionadas a quatro elementos: utilizadas para a atividade produtiva, necessária a preservação ambiental, prática social, reprodução física e cultural. Cada povo possui uma relação com a terra que envolve conhecimento e manifestações com a natureza (MARÉS, 2013, p. 23).

Quanto à posse permanente e usufruto exclusivo das terras, como estabelece o § 2º do art. 231 da CF, este direito refere-se a posse coletiva, desde que as terras estejam condicionadas aos quatro elementos de ocupação,

conforme o § 1 (MARÉS, 2013, p. 25-26). A exploração de riquezas, incluindo o subsolo, tanto para indígenas ou para terceiros dependerá, conforme o § 3º do art. 231 da CF, de autorização do Congresso Nacional (MARÉS, 2013, p. 25-26). O § 4º do art. 231 da CF, por sua vez, determina as vedações estabelecidas aos indígenas em relação à terra, a saber: renunciar ao direito e nem vender, transferir, ceder as terras indígenas a outrem (MARÉS, 2013, p. 26).

As dimensões territoriais, organização social e cultural estão correlacionados, qualquer violação e uma destas dimensões implica na violação das demais, seja qual for a violação acarretará em anulação do ato de ocupação, domínio ou posse de terras por terceiros (MARÉS, 2013, 28). O § 5º do art. 231 da CF remete a uma proteção que visa garantir a manutenção da existência destes povos, por seguinte o § 6º do art. 231 da CF pretende valorizar a soberania nacional. Qualquer remoção de povos de suas terras indígenas deve estar amparada nestes dois parágrafos sendo necessária deliberação do Congresso Nacional e para isso ocorrer deve-se demonstrar “a atualidade, possibilidade e a realidade da ameaça” (MARÉS, 2013, p. 28).

Por vezes, o direito a territorialidade por comunidades indígenas, as terras indígenas, e a instituição de Unidades de Conservação (CF 225, § 1º, III), incluindo parques nacionais, entram em conflito e demonstram confusão de entendimento. Como já enunciado, o direito as terras tradicionalmente ocupadas representa um direito anterior, e neste caso se opõe ao dispositivo à preservação ambiental (desde que a ocupação seja anterior) (MARÉS, 2013, p. 27). A criação de Unidades de Conservação tem dependência do ato do Poder Público regulamentado pela Lei nº9.985 de 2000 (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 105).

Contudo, pode acontecer de uma área ser considerada terra indígena e ao mesmo tempo Unidade de Conservação:

Pode ser caracterizada como terra indígena, pois é o único local que os índios ainda se sentem ligados ao seu passado, mas pode também se encaixar nos moldes legais das Unidades de Conservação quando é apenas este espaço que manteve as características originais da região, após as alterações feitas pela civilização (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 105).

Os dispositivos do Código de Proteção da Fauna (Lei 5.197/67) e o Código Florestal (4.771/65) não se aplicam aos territórios indígenas, desde que seus atos sejam aplicados segundo seus costumes e tradições (MARÉS, 2013, p. 22-23). As terras indígenas possuem grande importância para a preservação de recursos naturais, comprovadamente, áreas mais preservadas encontram-se em terras indígenas (ARAÚJO, 2013, p. 143).

Entretanto, a aplicação dos dispositivos que enquadram os direitos indígenas, por vez, apresenta-se conflituosa, diante de um texto constitucional e os conceitos ultrapassados do Estatuto do Índio - Lei 6001/73 (ARAÚJO, 2013, p. 144). De acordo com o Estatuto do Índio:

Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

- I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição;
- II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;
- III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas (BRASIL, 1973).

Como explana Théo Marés (2013, p. 173), compreende terras ocupadas, conforme o inciso I, terras habitadas por povos indígenas em caráter permanente, conforme alude o Texto Constitucional (art. 231). As terras reservadas, conforme o inciso II, são terras ocupadas não tradicionalmente, mas a partir de interesses da comunidade, e nestes casos o Estado destina essas terras as comunidades indígenas através de “desapropriação ou utilização de terras devolutas” (MARÉS, 2013, p. 173).

E, por fim, de acordo com o inciso III, as terras de domínio das comunidades indígenas estão definidas no artigo 32 da Lei nº 6.001/73, “terras habitadas por qualquer forma de aquisição de domínio nos termos da legislação civil” (BRASIL, 1973). Quanto à demarcação de terras, há de considerar o artigo 19 do referido Estatuto:

Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

§ 2º Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcatória (BRASIL, 1973).

O Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, “Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências” (BRASIL, 1996). Consoante a este Decreto, a FUNAI publicou a Portaria nº 14 em 9 de janeiro de 1996, para estabelecer regras sobre elaboração de relatórios para identificação e delimitação de terras indígenas (FUNAI, 1996).

A FUNAI é o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro, é regida pelo Estatuto da Fundação Nacional do Índio que foi regulamentado pelo Decreto 9.010 de 2017. Ademais, entre as finalidades, está proteger e promover os direitos dos povos indígenas (art. 2º, I), compete a Fundação a prestação de assistência jurídica desses povos (art. 3º) e também é responsável por “promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas” (art. 4º) (BRASIL, 2017).

De acordo com o Decreto nº 1.775/96, o ato administrativo de demarcação de terras indígenas será por iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio (art. 1º), isto é a FUNAI. Este órgão desenvolverá um estudo antropológico de identificação, através de um grupo de técnicos¹⁶ especiais que fundamentará a demarcação (art.2º, § 1º) (BRASIL, 1996).

O grupo indígena envolvido poderá participar de todo o processo em todas as fases (art. 2º, § 3º). Após conclusão dos trabalhos, o grupo técnico apresentará à FUNAI, os relatórios que caracterizam a terra indígena a ser demarcada (art. 2º, § 6º) (BRASIL, 1996). A FUNAI, órgão de assistência ao índio, após recebimento e aprovação do relatório, terá 15 dias para publicação deste relatório em Diário Oficial da União e da Unidade Federativa que se localiza a área demarcada (art. 2º, § 7º) e após prazo estabelecido conforme § 9º (art. 2º), o procedimento será encaminhado ao Ministro de Estado da Justiça que:

¹⁶ Realização de estudos complementares de natureza étnico-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e levantamento fundiário (Lei 1.775/96, art. 2º, § 1º).

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes (BRASIL, 1996).

A demarcação das terras indígenas, após o procedimento administrativo necessário, será homologada mediante decreto (art. 5º), e caberá a FUNAI, no prazo de até 30 dias após a publicação do decreto, a responsabilidade de promover o registro em cartório imobiliário (art. 6º) (BRASIL, 1996).

Os interessados que quiserem manifestar-se, poderão assim fazer em conformidade ao artigo 2º, § 8º e ao artigo 9º (BRASIL, 1996). A Portaria nº 14, da FUNAI, atende ao artigo 2º, § 6, da Lei 1.775/96, no que se refere ao relatório circunstanciado de identificação e delimitação (FUNAI, 1996). A portaria trata os dados relevantes a serem considerados pelo grupo técnico: dados gerais; habitação permanente; atividades produtivas; meio ambiente, reprodução física e cultural; levantamento fundiário; conclusão e delimitação contendo a proposta de limites da área a ser demarcada (FUNAI, 1996).

Conforme o Estatuto do Índio (Lei 6001/73, artigo 65) o Poder Executivo teria 5 anos, após publicação da lei, para realizar as demarcações em curso, o que não ocorreu. No Texto Constitucional, o artigo 67 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal renovou e estipulou o prazo de 5 anos para a realização das demarcações em andamento (MARÉS, 2013, p. 177). Em juízo, o prazo destinado a demarcações de terras indígenas esgotara em 1993, e a União, juntamente com o órgão competente, não conseguiu realizar o que está proposto no dispositivo Constitucional (MARÉS, 2013, p. 177).

Tal ato não gera sanção ao Poder Público, caracteriza apenas em omissão administrativa. E, conforme decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região (Ação Civil Pública 1998.04.01.054349/RS), não há, para os órgãos competentes, discricionariedade para eleger momento oportuno para realizar as demarcações, uma vez que legalmente este prazo expirou (MARÉS, 2013, p. 177).

Observa-se que a demarcação de terras indígenas resulta de um processo que, geralmente, se estende por anos. É possível afirmar que existe um pensamento que caracteriza este direito como um obstáculo ao desenvolvimento econômico do país, porém as demarcações de terras indígenas representam um processo civilizatório que prioriza e reconhece a importância da preservação da diversidade socioambiental que alcança o país como um todo (ARAÚJO, 2013, p. 143-144).

A política indígena desenvolvida no Brasil, está direcionada ao atendimento aos índios, que em sua maioria, são habitantes de aldeias, porém, há de considerar, que muitos índios residem em cidades em razão de impasses no processo de demarcação. Esta situação não exprime uma decisão de negação à condição de índio, está condicionada a realidade que lhe fora imposta (ARAÚJO, 2013, p. 160-161).

Geralmente, segundo os dispositivos em uso, o que se reconhece é a ocupação real e atual, porém há casos como o das terras indígenas Raposa Serra do Sol, que julgou a demarcação de terras enquanto no momento da ação, essas estavam ocupadas por terceiros (MARÉS, 2013, p. 22). Este julgamento trouxe a discussão categorias como o direito originário a terras ocupadas tradicionalmente, marco temporal, renitente esbulho que, para maior entendimento, se faz necessário uma análise do caso.

3.3 O CASO RAPOSA SERRA DO SOL EM EXAME: PRIMADOS E AVANÇOS NO CAMPO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A União comete ato omissivo quanto não realiza a demarcação de terras indígenas, porém tal ato poderá ser reparado judicialmente (MARÉS, 2013, p. 22-23). Por razões histórico-culturais, na relação interesse da população indígena versus proprietários individuais, é corriqueiro a jurisprudência inclinar-se a favor da propriedade particular, mas mesmo assim, é frequente o Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionar a favor das demarcações já existentes e, de acordo com a lei, permitir outras demarcações (LIBERATO; GONÇALVES, 2013, p. 107-110).

Por vez, a informação de “expurgos e invasões por multinacionais, madeireiros, garimpeiros e fazendeiros” põe em questionamento a efetividade de garantias legais aos povos indígenas (MARÉS, 2013, p. 169). A maioria dos problemas envolvendo o direito indígena está diretamente relacionado a direitos territoriais e engloba a exploração de recursos naturais em terras indígenas (ARAÚJO, 2013, p. 142; 148).

Theo Marés (2013, p. 180-187) concebe que o julgamento da demarcação da terra indígena Raposa Terra do Sol, realizado pelo Supremo Tribunal Federal, representa um julgamento paradigmático, abrindo jurisprudência para outros casos que envolvem o mesmo tema. A relevância da decisão estendeu por vários aspectos: jurídico, sociológico¹⁷ e político¹⁸, até o caso da demarcação terra indígena Raposa Serra do Sol, o STF não julgava ação desta temática desde 1993 (LAGES; ASSIS, 2015, p. 10).

Aliada as garantias constitucionais estabelecidas na Constituição de 1988, outras particularidades influenciaram a legitimidade sociopolítica do caso: “tempo de luta pela causa, forte pressão internacional e um movimento indígena profundamente articulado e organizado” (LAGES; ASSIS, 2015, p. 10).

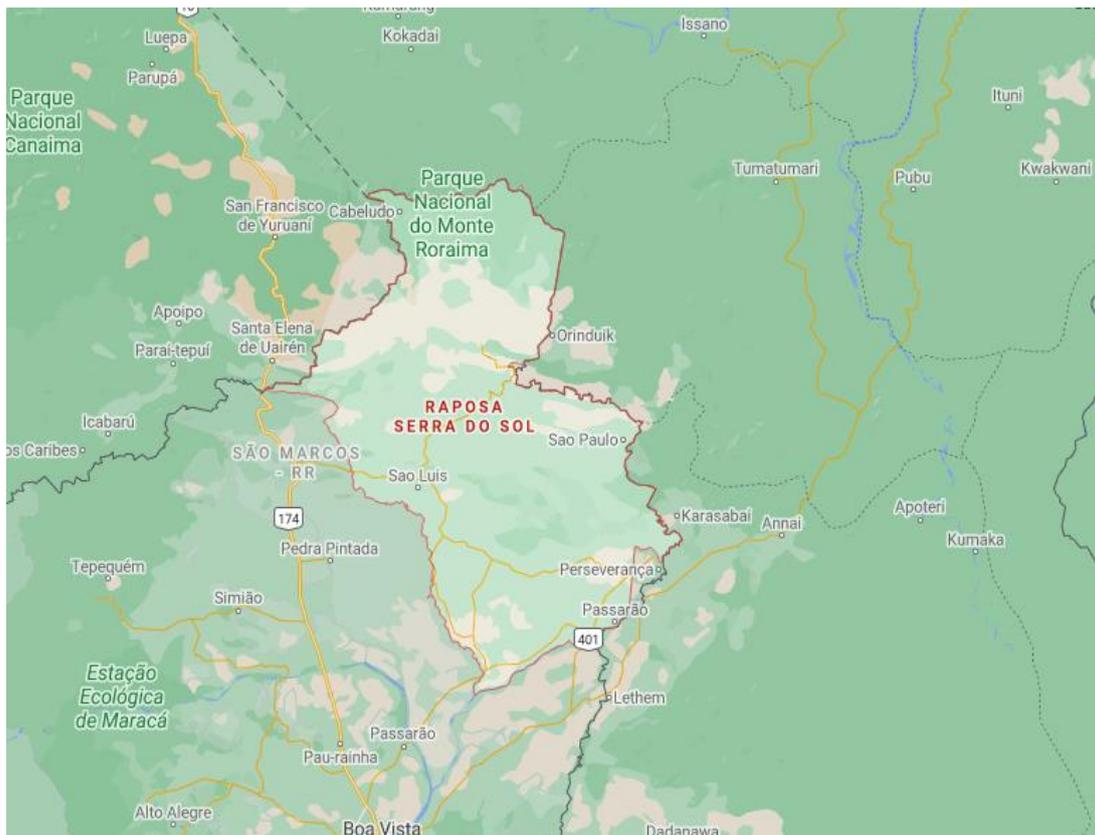
A terra indígena Raposa Serra do Sol, está localizada no extremo norte do estado de Roraima, compreende partes dos municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, faz fronteira com a Guiana e Venezuela. Corresponde a uma área de 1.747.464 hectares, nesta região habitam povos indígenas de cinco etnias: Macuxi, IngariKó, Patoma, Taurepáng e Wapixana (BRASIL, 2005), totalizando atualmente, segundo organizações indígenas, cerca de 26.048 habitantes (INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL, 2020¹⁹).

Figura 03: Localização da Terra Indígena Raposa Serra do Sol

¹⁷ No campo sociológico trouxe à tona a discussão referente a disputa fundiária, integração de índios a sociedade e a repercussão midiática do STF (LAGES; ASSIS, 2015, p. 10).

¹⁸ Nas eleições presidenciais de 2002, o candidato a presidente Luís Inácio Lula da Silva declarou a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol como compromisso de campanha (LAGES; ASSIS, 2015, p. 10).

¹⁹ ISA – Instituto Socioambiental. Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br>>. Acesso em 10 out. 2020.



Fonte: Google Maps, 2020.

Figura 04: Localização da Terra Indígena Raposa Serra do Sol



Fonte: Google Maps, 2020.

A primeira tentativa de demarcação ocorreu através do SPI, em 1919, porém não obteve êxito e só no final da década de 1970 a FUNAI retornou as atividades para a demarcação da área. Em 21 de maio de 1993, foi publicado pela FUNAI, em Diário Oficial da União, o relatório conclusivo a favor do reconhecimento da demarcação contínua da terra indígena Raposa Serra do Sol. (MARÉS, 2013, p. 180-181).

A contestação administrativa da demarcação da área ocorreu após a publicação do Decreto 1.775/96. Amparados no princípio contraditório o “governo do Estado de Roraima, a Prefeitura Municipal de Normandia, alguns fazendeiros e uma mineradora apresentaram 46 contestações, todas analisadas e indeferidas pelo Ministério da Justiça” (MARÉS, 2013, p. 180).

O litígio envolveu de um lado os índios e organizações de apoio favoráveis a demarcação contínua, uma vez que essa se justificava devido a “grande mobilidade existente entre os índios das várias etnias que vivem na região” (MARÉS, 2013, p.180). E do outro lado os não índios²⁰, que reivindicavam parte da área alegando que o interesse particular que os atendiam também beneficiava o interesse econômico do país, colocando em discussão, interesses indígenas *versus* interesses nacionais (ARAÚJO, 2013, p. 149-150).

O processo administrativo foi submetido a pareceres jurídicos do Ministério Público Federal, da Advocacia-Geral da União (AGU), e do Ministério da Defesa sobre a questão da demarcação em faixa de fronteira. Ouvidos todos os possíveis interessados, não restando dúvida sobre a ocupação tradicional dos índios e a harmonia entre princípios constitucionais, o Ministro da Justiça assinou a Portaria MJ nº 820, publicada no Diário Oficial da União de 14 de novembro de 1998, que declarou a terra como posse permanente indígena.

Em abril de 2005, o então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, assinou a Portaria nº 534, revogando a Portaria nº 820/1998, que estava sendo questionada judicialmente. Em seguida, o Presidente Lula assinou o decreto de homologação da terra indígena (MARÉS, 2013, p. 180).

Em 20 de maio de 2005, Augusto Affonso Botelho Neto, há época, Senador da República pelo estado de Roraima, ajuizou uma ação popular contra

²⁰ Os não índios contavam também com apoio de alguns índios que eram contra a demarcação contínua ISA – Instituto Socioambiental. Disponível em: <<https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index45f2.html?q=cronologia>>. Acesso em 10 out. 2020.

a Portaria nº 534/2005, calcado nas consequências econômicas que a demarcação contínua da terra indígena Raposa Serra do Sol poderia ocasionar, no comprometimento da segurança e da soberania nacional e em vícios que o processo apresentaria (MARÉS, 2013, p. 180).

A apreciação iniciou em 27 de agosto de 2008, tendo o Ministro Ayres Brito como relator, porém com o pedido de vista do Ministro Menezes Direito a sessão foi suspensa retornando em 10 de dezembro de 2008 “o posicionamento do ministro Menezes Direito sobre a demarcação das terras foi o que prevaleceu” e foi confirmada a “constitucionalidade da demarcação da Terra Indígena em área contínua” (MARÉS, 2013, p. 180).

Devido ao pedido de vista do Ministro Marco Aurélio Mello sob alegação de vícios do processo, a homologação foi adiada, o pedido de vista do ministro não gerou modificação, e desta forma, foi confirmando, de fato em 19 de março de 2009 a demarcação da área (MARÉS, 2013, p. 181). A decisão final foi publicada em Diário Oficial em 25 de setembro de 2009, através do acórdão favorável a demarcação de terra contínua, Raposa Serra do Sol, às etnias Macuxi, Ingarikó, Patamona, Taurepáng e Wapixana (MARÉS, 2013, p. 181). O julgamento apresentou particularidades: compreendeu a demarcação no momento em que a área não era totalmente ocupada por índios (MARÉS, 2013, p.22) e ao mesmo tempo homologou a demarcação em terra contínua e não em ilhas conforme solicitado pelos reclamantes (MARÉS, 2013, p. 181).

Ao mesmo tempo que o julgamento obteve grande repercussão nacional e demonstrou uma conquista no campo dos direitos indígenas, muitos profissionais da área e autores analisaram o processo e destacaram pontos que devem ser discutidos. Em análise dos trabalhos de Théo Marés (2013), Araújo (2013), Juzinskas e Ayres (2019), e de casos (Petição, embargos e outros) tratados pelo STF, é observado contestações ao que se refere às ressalvas contidas no acórdão do processo e a interpretação dos conceitos como marco temporal e renitente esbulho, que por ventura possam balizar futuros litígios.

Segundo Juzinskas e Ayres (2019, p. 22-24), o raciocínio utilizado na Súmula 650²¹, parece ter sido utilizado no caso da demarcação da terra indígena

²¹ Súmula 650 - 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. Disponível em:

Raposa Serra do Sol julgado em 2009 – Petição 3.388/RR. Porém, na lição dos autores, a utilização desta Súmula não se enquadra em casos de demarcação de terra indígena. Isso porque a Súmula 650 aplica-se a processos onde a área em questão refere-se a povos e aldeamentos extintos, e o caso que a originou julgou o interesse da União na solução de ações de usucapião em terras de aldeamentos extintos ou de povos extintos. (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 22-24).

Outro ponto destacado por esses autores refere-se à utilização e o estabelecimento da tese do marco temporal, esta tende a estabelecer uma data limite para condicionar os direitos originários (JUZINSKAS, AYRES, 2019, p. 22). Na fala do Ministro Carlos Ayres Britto, relator do caso. “É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro” (STF, 2009, p. 42).

A interpretação dada a esta categoria, amparou-se por alcançar determinado valor de segurança jurídica e tem influenciado litígios que envolvem o tema de demarcação de terras indígenas²² (JUZINSKAS, AYRES, 2019, p. 22). A segurança ao adotar o marco temporal, como consta nos autos do processo, evitaria a proliferação de aldeias indígenas que poderiam utilizar-se de recrutamento de índios de outras regiões e de países vizinhos e a violência na expulsão de índios de seu território para descaracterizar a ocupação permanente (STF, 2009, p. 42).

Segundo Pegogari (2017, p. 248) o ministro Ayres Britto elencou quatro critérios para demarcação de terra indígena: marco temporal de ocupação; marco da tradicionalidade da ocupação; marco da concreta abrangência

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1634>>. Acesso em 20 de out. 2020.

²² Julgamentos, ocorridos na 2ª turma do STF, amparados na jurisprudência do caso Raposa Serra do Sol: RMS 29.087/DF e ARE 803.462 – AgR/MS ((JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 26). No que tange ao processo RMS 29.087/DF, o recurso interposto ao STF, solicitando a anulação da Portaria 3.219/2009 que homologava a posse permanente da Terra Indígena Guyrároka aos Guarani – Kaiowá, foi feito por um agricultor de Mato Grosso do Sul, que reclamava que parte de sua propriedade tinha sido declarada terra indígena, uma vez que nesta terras não havia a presença de índios desde a década de 1940. A princípio o Ministro Lewandowski declarou inexistência de efeito vinculante do caso da terra indígena Raposa Serra do Sol, após pedido de vista, o Ministro Gilmar Mendes trouxe um voto divergente, concluindo que os documentos confirmavam a ausência dos índios desde a década de 1940 e conjugando as ressalvas do caso Raposa Serra do Sol e a conceituação de marco temporal estabelecida no julgamento entendeu que o recorrente era legítimo proprietário da terra. Em 2016, a tese do marco temporal também foi utilizada e atingiu o caso que envolvia os Guarani – Kaiowá da terra indígena Penambi-Lagoa (PEGOGARI, 2017, p. 249-253).

fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional e o marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado “princípio da proporcionalidade” (STF, 2009, p. 7-9).

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. **11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação.** É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao Pet 3.388 / RR tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol”. **11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional.** Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e ainda aquelas que se revelarem “necessárias à reprodução física e cultural” de cada qual das comunidades étnico-indígenas, “segundo seus usos, costumes e tradições”... **11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado “princípio da proporcionalidade”.** A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado “princípio da proporcionalidade”, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo (STF, 2009, p.07-08).

A utilização do termo marco temporal remeteu a utilização de outro termo: renitente esbulho. Como foi tratada pelo STF, a tradicionalidade da ocupação da área ficou condicionada a uma data, e se assim não estiver, o caso de renitente esbulho comprovaria a exceção (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p.25-27).

Assim, caso o território não estivesse sendo ocupado pelos indígenas em 5 de outubro de 1988, faz-se necessária a

existência de um conflito possessório entre os índios e os possuidores diretos, àquela data, para que a terra possa ser reconhecida. Não bastasse a limitação imposta extraordinariamente, surpreende a condição exigida pelo STF para que o conflito possessório e o renitente esbulho resem caracterizados, de modo que os povos indígenas esbulhados possam ter acesso às suas terras (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 27).

Posteriormente, e devidos a controvérsias perante o tema, a definição do que pode ser caracterizado como renitente esbulho em um processo de demarcação, foi desenvolvida pelo Ministro Teori Zavascki, ARE 803.462-AgR/MS (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 27). O Ministro concebeu que:

Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada (STF, 2014, p. 1).

Conforme abordado no ARE 803.462-AgR/MS, os povos esbulhados deveriam, ao reivindicar a demarcação de suas terras, comprovar que não só foram expulsos destas, mas também que em nenhum momento renunciou a elas (STF, 2014). Neste sentido, os índios são colocados em uma condição que devem comprovar os fatos que caracterizaram o esbulho e não os fazendeiros, ou quem por ventura, comprovar a legalidade de seus títulos. Confere a propriedade, a avaliação da legalidade dos títulos, considerando a comercialização pelo Estado das terras devolutas tratadas em lei, comprovando assim se as terras em questão originaram ou não de povos e aldeamentos extintos (ROSA, DELGADO, 2017, p. 135).

O STF, ao tentar encontrar uma solução para o conflito existente envolvendo uma questão fundiária e a demarcação de terras indígenas buscando amparar-se no máximo de segurança possível. (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p.25). Porém gerou controvérsias jurídicas no que se refere a tese sobre o marco temporal e renitente esbulho em casos que envolvem demarcação de terras indígenas (ROSA, DELGADO, 2017).

Sob o olhar crítico sobre o tema, instituir um marco temporal e condicionar a ocupação tradicional, e sobretudo o direito originário a uma data, expressa contradição ao texto Constitucional em vigor, anulando por si o “conceito de direito originário e congênito” (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 29). É questionável não só a adoção do marco temporal, mas uma data que estabelece uma dimensão normativa para balizar todo caso de demarcação de terra indígena a partir de então (ROSA, DELGADO, 2017, p. 133).

Estabelecer um marco cronológico contradiz ao conceito de direitos originais estabelecidos na CF, art. 231, que inclui a tradicionalidade do uso e costumes, em uma perspectiva indígena. Tal procedimento não obtém consenso, sobretudo um consenso internacional (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 30). Há de considerar, além do aspecto jurídico, o histórico antropológico e a historicidade “pois é necessário que casos de esbulhos e remoções de povos indígenas sejam narrados por esses povos que têm na memória de grupo esse histórico” considerando o esbulho de terras, violência, omissão do Estado, entre outros aspectos (ROSA, DELGADO, 2017, p. 137).

O reconhecimento do direito originário, refere-se a um direito anterior ao que está estabelecido, isto é, antes da promulgação da Constituição de 1988, esta parcela da sociedade já era alcançada por determinada proteção. (ROSA; DELGADO, 2017, p. 133-134). Segundo Silva (2016, p. 9 *apud* JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 31), a Constituição Federal de 1988 estabelece o reconhecimento dos direitos originários e não o estabelecimento de um marco temporal para este, já para CUPSINSKI *et al.* (2017, p.10 *apud* JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 31), o parágrafo § 6º (C.F., art. 231), por si só, não sustenta o estabelecimento de um marco temporal. Destarte, não é pertinente a consideração de marco temporal para efeito de demarcação de terras indígenas (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 31).

O ponto a ser questionado em um litígio que envolve a demarcação de terras é: “o porquê de uma população indígena que reivindica constitucionalmente o reconhecimento do que restou de seu território não estar ocupando em 5 de outubro de 1988” (ROSA; DELGADO, 2017, p. 134). E, para essa resposta,, há de se considerar que a Constituição de 1934 já contemplava

a posse aos índios de terras²³, portanto, por qual motivo o Estado não garantiu esta proteção (ROSA; DELGADO, 2017, p. 134)?

Cabe lembrar que o Estado incentivou uma política de ocupação territorial de caráter migratório, que não favorecia o respeito a cultura indígena (LAGES; ASSIS, 2015, p. 13). A adoção de um marco cronológico, estabelece uma ruptura, desconsidera a “historicidade das relações sociais, interétnicas e fundiária” (ROSA; DELGADO, 2017, p.133). Atrelar ao marco temporal ao conceito de renitente esbulho e estende-lo a todo e qualquer caso de demarcação é desconsiderar o processo sócio histórico de cada caso, de cada povo (ROSA; DELGADO, 2017, p.133-135).

Segundo Silva (2016, p. 12 *apud* ROSA; DELGADO, 2017, p. 135) “o esbulho é um instituto do direito possessório civil”, está intimamente ligado a propriedade privada, não obtendo semântica em relação ao direito constitucional no universo indígena, em que predomina é o direito coletivo. Outro ponto que merece destaque e que foi discutido pelo STF no Embargo Declaratório (Petição 3388/RR), corresponde as 19 salvaguardas, as condicionantes estabelecidas no acórdão (Anexo A), na voz do Relator Ministro Roberto Barroso: “Passo a examinar o ponto. Embora o acórdão me pareça bastante claro neste aspecto, e fato que as chamadas condicionantes a ele incorporadas vem gerando alguma polemica” (STF, 2013, p. 19-20).

A adoção dos conceitos, relatados anteriormente, e a determinação das salvaguardas favoreceu um tratamento judicial da questão, e desta forma algumas análises apontam que tal atitude fere não só a Constituição mas acordos internacionais (JUZINSKAS; AYRES, 2019, p. 25; 34).Segue as salvaguardas contidas em acórdão:

Quadro 01. Salvaguardas do Procedimento Administrativo Demarcatório

A constitucionalidade do procedimento administrativo demarcatório foi declarada sob as seguintes salvaguardas:

- a)** o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (§ 2º do art. 231 da Constituição Federal) não se sobrepõe ao relevante interesse público da União, tal como ressaído da Constituição e na forma de lei complementar (§ 6º do art. 231 da CF);
- b)** o usufruto dos índios não abrange a exploração mercantil dos recursos hídricos e dos potenciais energéticos, que sempre dependerá (tal exploração) de autorização do Congresso Nacional;

²³ Vide p. 35.

- c)** o usufruto dos índios não alcança a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que sempre dependerão de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, tudo de acordo com a Constituição e a lei;
- d)** o usufruto dos índios não compreende a garimpagem nem a faiscação, devendo-se obter, se for o caso, a permissão de lavra garimpeira;
- e)** o usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses 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 igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do Índio (FUNAI);
- f)** a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI;
- g)** o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação;
- h)** o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, respeitada a legislação ambiental;
- i)** o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades aborígenes, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes deles, indígenas, que poderão contar com a consultoria da FUNAI, observada a legislação ambiental;
- j)** o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios é de ser admitido na área afetada à unidade de conservação, nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
- l)** admitem-se o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios em terras indígenas não ecologicamente afetadas, observados, porém, as condições estabelecidas pela FUNAI e os fundamentos desta decisão;
- m)** o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios, respeitado o disposto na letra l, não podem ser objeto de cobrança de nenhuma tarifa ou quantia de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;
- n)** a cobrança de qualquer tarifa ou quantia também não é exigível pela utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou outros equipamentos e instalações públicas, ainda que não expressamente excluídos da homologação;
- o)** as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que atente contra o pleno exercício do usufruto e da posse direta por comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973);
- p)** é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha às etnias nativas a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativista (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973);
- q)** as terras sob ocupação e posse das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros;
- r)** é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;
- s)** os direitos dos índios sobre as suas terras são imprescritíveis, reputando-se todas elas como inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88);
- t)** é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, situadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento.

As condicionantes elencadas, não levaram em consideração a possibilidade de consultas à comunidade frente a possíveis explorações de recursos da terra, assim como, na utilização do território pela União para equipamentos públicos, estradas e vias de transporte, não considerou a possibilidade de compensação, por parte do poder público aos povos indígenas, pelos eventuais prejuízos que as intervenções poderiam causar (MARÉS, 2013, p. 182-185).

A inobservância no que se refere ao diálogo com as comunidades indígenas, fere a Convenção n° 169 da OIT “que garante aos povos indígenas o direito a posse permanente de suas terras, estabelecendo a necessidade de consulta sobre todas as medidas suscetíveis de afetá-los” (salvaguardas **f, j, l**) (MARÉS, 2013, p. 182-185). Outra questão complexa, refere-se as salvaguardas **h, i e j**, que reflete na sobreposição de Unidades de Conservação ao direito que atende aos índios e por seguinte às terras indígenas (MARÉS, 2013, p. 182-185). Como foi abordado no item anterior, os direitos originais são anteriores a legislação que versa sobre Unidades de Conservação.

O usufruto dos índios das riquezas do solo, rios e lagos não estão sobrepostos aos relevantes interesses público da União (salvaguarda **a**), e qualquer exploração mercantil de recursos hídricos, potenciais energéticos, lavra de riquezas minerais está condicionada a autorização do Congresso Nacional (salvaguardas **b, c**) (MARÉS, 2013, p. 182-185). Ao vedar a ampliação da terra indígena já demarcada conforme a salvaguarda **r**, isto é o impedimento de revisões de limites de áreas, e por seguinte utilizar esse parâmetro em análises futuras.

Marés aponta que tal ato pode inferir que recursos que objetivem correções de demarcações não sejam possíveis, pois muitas demarcações realizadas e já homologadas, inicialmente apontavam para um território maior do que foi estabelecido no final do processo, isso se justifica pois “muitas vezes até como forma de o órgão indigenista não se indispor com poderes locais” (MARÉS, 2013, p. 182-185). Ainda sobre análise das salvaguardas, o posicionamento do STF foi questionado por juristas que entenderam que este haveria assumido caráter legislador.

As condições estabelecidas pelo STF preocupam. O então Procurador-Geral da República, Antônio Fernando Souza, ao se pronunciar sobre o julgamento do caso, observou que o STF ultrapassou os limites de sua atividade normativa impostos pelos princípios do Estado Democrático de Direito e da separação de Poder. Em outras palavras, passou a regular o conceito de interesse público da União que caberia exclusivamente ao Congresso fazer, inclusive pela via da Lei Complementar que exige maioria absoluta para aprovação. Para o Procurador, só o Congresso poderia definir a condição acima destacada e todas as demais estabelecidas pelo STF, anunciadas pelo seu então presidente Ministro Gilmar Ferreira Mendes sob a denominação de “estatuto da demarcação de terras indígenas”, como se isso fosse uma decorrência natural das atribuições do órgão. (ARAÚJO, 2013, p. 149)

O Ministro Roberto Barroso, também explanou sobre o assunto (Emb. Decl. Pet 3.388/RR), justificando que a postura do STF, naquele momento não poderia ser diferente diante da questão tratada:

Por conta disso, convém fazer alguns esclarecimentos. Para tanto, sequer é necessário debater limitação do Tribunal a condição de “legislador negativo”. Embora instigante, o debate seria irrelevante para o caso em exame. Não é difícil observar por que. As condições em tela são elementos que a maioria dos Ministros considerou pressupostos para o reconhecimento da demarcação válida, notadamente por decorrerem essencialmente da própria Constituição. Na prática, a sua inserção no acórdão pode ser lida da seguinte forma: se o fundamento para se reconhecer a validade da demarcação e o sistema constitucional, a Corte achou por bem explicitar não apenas esse resultado isoladamente, mas também as diretrizes desse mesmo sistema que conferem substância ao usufruto indígena e o compatibilizam com outros elementos igualmente protegidos pela Constituição. Na esteira da proposta do Ministro Menezes Direito, a maioria entendeu que não era possível por fim ao conflito fundiário e social que lhe foi submetido sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável a área demarcada. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a incidência das referidas diretrizes na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em outros processos. Não foi por outra razão, aliás, que o Tribunal substituiu a improcedência do pedido pela procedência parcial. Como observou a Ministra Carmen Lucia, o que se fez foi acolher o pleito para interpretar os atos impugnados a luz das disposições constitucionais pertinentes ao tema (STF, 2009, p.40-41).

O Ministro Joaquim Barbosa, considerou que o STF “extrapolou, o Tribunal traçou parâmetros excessivamente abstratos e completamente alheios ao que foi proposto na ação originariamente”, e seu voto (que foi vencido) diante do exposto foi de “expungir da decisão as dezenove condicionantes” (STF, 2009, p. 88). Nesse mesmo diapasão o Ministro Marco Aurélio proferiu seu voto (STF, 2009, p. 74-76). Em resposta à alegação do Ministro Joaquim Barbosa, o Ministro Relator Barroso esclareceu que, se o STF não tivesse tomado tal postura, atualmente, não estaria “celebrando uma execução bem-sucedida de um caso difícil, sem que o Tribunal tivesse sido mais ousado” (STF, 2009, p. 91).

A decisão final proferida no Emb. Decl. na PET 3.388/RR não produziu efeito modificativo mas esclareceu alguns pontos importantes, dentre eles, que a mineração como atividade econômica não pode ser confundida com as formas tradicionais de extrativismo, como uma cultura, prática imemorial. Ademais, o mais importante é que a decisão proferida na PET 3.388/RR não produz efeito vinculante a outros processos relativos a terras indígenas. (STF, 2009, p. 92-93).

Essa circunstância, porém, não produz uma transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar. No atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante. Não se aplica, no Brasil, o modelo de *stare decisis* em vigor nos países do *common law*, no qual as razões de decidir adotadas pelos tribunais superiores vinculam os órgãos inferiores. Embora essa regra admita exceções, entre elas não se encontram as sentenças e acórdãos proferidos em sede de ação popular, ainda que emanados deste Tribunal. Dessa forma a decisão proferida na Pet 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas. Como destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, “a presente ação tem por objeto tão-somente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol” (fl. 336). Vale notar que essa linha já vem sendo observada” (STF, 2009, p. 40-41).

A repercussão que o caso Raposa Serra do Sol causou e sua influência nas dimensões normativas no sistema judiciário brasileiro ainda é notória. Desde 2012, a Advocacia Geral da União busca efetivar as 19 salvaguardas contidas no Acórdão da PET 3.388/RR, assim como a tese de marco temporal e a definição de renitente esbulho. Neste intuito, primeiramente publicou a Portaria

303, porém após decisão do Embargo Declaratório, que não instituiu efeito vinculante, a portaria foi suspensa (ROSA; DELGADO, 2017, p. 129).

Em 2017, foi publicado o Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU, em 19 de julho de 2017, e despachado pelo então presidente Michel Temer, ressaltando a necessidade de observar as decisões do STF na PET nº 3.388/RR, para que possa ter efeito vinculante em relação a todos os órgãos da Administração Pública (BRASIL, 2017). No entanto, o parecer encontra-se suspenso de acordo com a Tutela Provisória Incidental na Ação Cível Originária 1.100, assinada pelo Ministro do STF Edson Fachin, em fevereiro do presente ano, mas ainda sem final conclusivo:

[...] concedo em parte a tutela provisória incidental requerida, a fim de suspender todos os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU, juntado a estes autos pela União em sede de Alegações Finais, em relação à Terra Indígena Ibirama La-Klaño, até o final julgamento de mérito do feito (STF, 2020).

Perante o exposto, a condução do julgamento e a homologação da terra indígena Raposa Serra do Sol apresentaram importância significativa no que se refere aos direitos dos povos indígenas frente a interesses econômicos privados. Para alguns autores, as salvaguardas contidas no acórdão apresentaram a delimitação de algumas garantias (MARÉS, 2013, p. 179-186).

Nesse sentido, a questão de demarcação de terras indígenas não deve envolver bens patrimoniais nem interesses de desenvolvimento econômico, mas sim, especificamente, a situação do povo indígena que sobrevive desta terra (MARÉS, 2013, p. 191). As controvérsias que o Acórdão da PET 3.388/RR gerou, propiciam um ambiente jurídico frágil, facilitando manobras de ações de grupos de interesses que podem utilizar o poder judiciário para fins políticos. (ROSA; DELGADO, 2017, p. 136-137).

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como norte a análise do texto da Constituição Federal de 1988 especificamente no que trata os direitos dos povos indígenas. No entanto, tal análise exige um retrospecto histórico jurídico para facilitar o entendimento, pois a evolução dos conceitos no seio da sociedade influi nas relações estabelecidas. Na sociedade brasileira a definição de índio ou povos indígenas está relacionada à ascendência pré-colombiana e a cultura étnica que diferencia estes da maioria da sociedade. Há uma pluralidade étnica de povos indígenas que não permite pensar nestes como sujeitos genéricos. A sociedade brasileira é fruto da miscigenação de várias raças, fato reconhecido pela Constituição de 1988 ao conceber uma sociedade pluralista.

É fato que historicamente as ações desenvolvidas desde a colonização contribuíram para a desvalorização da cultura indígena perante a cultura ocidental. A população indígena sofreu com imposições, conflitos, invasões, expurgos e mortes. Os direitos estabelecidos a esta população tendem a proporcionar uma justiça reparatória. Em uma sociedade marcada pelo pluralismo e desigualdades garantir condições mínimas para existência de uma vida saudável é atender ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Entende-se que a população indígena representa um grupo minoritário, que perante o restante da sociedade possui pouco poder e influência política. A aplicação do princípio isonômico, e neste caso, a aplicação da igualdade material visa estabelecer condições de igualdade e oportunidade nas relações. É recorrente a busca desses povos ao poder judiciário para efetivação de direitos estabelecidos, portanto é necessário tratar os desiguais, desigualmente para atingir a justiça.

É certo que a Constituição de 1988 reconheceu a pluralidade étnica da sociedade brasileira. Perante aos artigos 210 da CF é assegurado o respeito aos valores culturais, sendo permitido a população indígena fazer uso de sua língua materna. O respeito ao valor cultural também está expresso nos artigos 215 e 216 da CF, o Estado deve garantir as condições para conservação das manifestações culturais.

Com efeito, o território ocupado tradicionalmente por esses povos incidem no fator preponderante de bem estar, responsável pela reprodução física e cultural. Os índios são dotados de um direito originário, que precede a Constituição Federal de 1988. A demarcação de terra garantida, conforme o artigo 231 da CF, visa impor uma segurança física e jurídica aos terceiros, atendendo as regras da sociedade atual. As discussões que surgiram referente ao direito originário a partir da PET. 3.388/RR, demonstrou que decisões judiciais que envolvem interesses conflitantes contribuem para o debate de ideias de algo já estabelecido ou algo a ser estabelecido. Essas discussões envolvem a análise crítica tendo em vista a garantia ou não de um direito e contribuem para que futuros enganos não sejam cometidos ou que outros sejam reparados.

Embora a coisa julgada não tenha efeito vinculante, o processo trouxe novos conceitos no que se refere aos direitos indígenas. Dentre eles a tese de marco temporal e renitente esbulho, que de acordo com alguns autores tratados aqui, não tem sustentação. É fato que mesmo não correspondendo a um ato normativo os conceitos de marco temporal, renitente esbulho e as salvaguardas contidas no acórdão do processo da terra indígena Raposa Serra do Sol, influem em demais processos sobre o mesmo tema.

A análise do caso de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol aqui desenvolvida não tem o intuito de sentenciar erros processuais. Mas sim proporcionar o conhecimento da dialética produzida sobre o tema a partir de então. Uma vez que esta discussão ainda esta em vigor. A medida que a sociedade evolui velhos conceitos são revistos e novos conceitos são analisados e adotados, dinâmica esta que se encontra presente no Direito.

REFERÊNCIAS

ACCIOLLY, Dante. Congresso é palco de debate sobre o papel dos índios na sociedade. *In: Especial Cidadania: Direitos dos índios*, ed. 676, 2019.

Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/congresso-e-palco-de-debate-sobre-o-papel-dos-indios-na-sociedade>>. Acesso em 18 abr. 2020.

ALBUQUERQUE, Isete Evangelista. O direito das minorias na constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a situação dos índios enquanto minoria étnica do estado brasileiro. *In: Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 06, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11769>>. Acesso em 11 nov. 2020.

ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. **Apontamentos para a civilização dos Índios bravos do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.obrabonifacio.com.br/principais_obras/> Acesso em 01 ago. 2020.

ANDREATO, Danilo. Direito à diversidade linguística e abandono de plenário do Tribunal do Júri: o caso Verón. *In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 309-333.

ANDRIGHETTO, Aline. Direitos das minorias: proteção e reconhecimento. *In: Revista Amicus Curiae*, v. 10, 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/1301>>. Acesso em: 10 set. 2020.

ARAÚJO, Ana Valéria. Desafios e perspectivas para os direitos dos povos indígenas no Brasil. *In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 139-166.

BAPTISTA, Fernando Pavan. O direito das minorias na democracia participativa. *In: Prisma Jurídico*, São Paulo, n. 2, p. 195-205, 2003. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/934/93420013.pdf>>. Acesso em 11 nov. 2020.

BASTOS, Marcelo dos Santos. Da inclusão das minorias e dos grupos vulneráveis: uma vertente eficaz e necessária para a continuidade da ordem jurídica constitucional. *In: Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC*, n. 18, p. 39-69, jul.-dez. 2011. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/258>>. Acesso em: 10 set. 2020.

BELIEIRO, Thiago Granja. A polêmica em torno da literatura indianista no Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro 1838 – 1860. *In: Colloquium Humanarum*, Presidente Prudente, v. 16, n.3, p. 128-143 jul.-set. 2019.

Disponível em: <<http://journal.unoeste.br/index.php/ch/article/view/2790/2900>>. Acesso em 01 ago. 2020.

BERNAND, Carmem; GRUZINSKI, Serge. **História do Novo Mundo: da descoberta à conquista, uma experiência europeia, 1492-1550**. 2 ed. São Paulo. Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854**. Regulamento para a execução da Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850, a que se refere o Decreto desta data. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/Anexos/RegulamentoD1318-1854.pdf>. Acesso em 25 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto 2.672, de 20 de outubro de 1875**. Autoriza o Governo a alienar as terras das aldeias extintas que estiverem aforadas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2672-20-outubro-1875-549759-publicacaooriginal-65277-pl.html>>. Acesso em 25 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto 426, de 24 de julho de 1845**. Contém o Regulamento acerca das Missões de catechese, e civilização dos ludios. Disponível em:

<<http://legis.senado.leg.br/norma/387574/publicacao/15771126>>. Acesso em 25 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm>. Acesso em 01 out. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.010, de 23 de março de 2017**. Aprova o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, remaneja cargos em comissão, substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores – DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo – FCPE e revoga o Decreto nº 7.778, de 27 de julho de 2012. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9010.htm>. Acesso em 01 out. 2020.

BRASIL. **Decreto s/nº, de 15 de abril de 2005**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, localizada nos municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, no Estado de Roraima – Portaria 534 de 13/04/2005. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/dnn/dnn10495.htm>. Acesso em 10 out. 2020.

BRASIL. **Despacho do Presidente da República Parecer nº GMF – 05 de 19/07/2017**. Anexo Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-GMF-05-2017.htm>. Acesso em 10 out. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. **Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 01 ago. 2020.

BRASIL. **Lei 3.348, de 20 de outubro de 1887**. Orça a Receita Geral do Império para o exercício de 1888 e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-3348-20-outubro-1887-542992-publicacaooriginal-52680-pl.html>>. Acesso em 25 jul. 2020.

BRASIL. **Lei 5.371, de 5 de dezembro de 1967**. Autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio” e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=576664>. Acesso em 18 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em 18 abr. 2020.

BUENO, Lucas. Arqueologia do povoamento inicial da América ou História Antiga da América: quão antigo pode ser um 'Novo Mundo'?. *In: Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi*, Belém, v. 14, n., mai.-ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-81222019000200477>. Acesso em 01 jul. 2020.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. Terra indígena: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. *História*, Franca, v. 35, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-90742016000100501&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em 01 ago. 2020.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Conflitos no campo Brasil 2018. *In: Comissão Pastoral da Terra*, Goiânia, a. 44, n. 238, out.-dez. 2019. Disponível em: <<https://www.cptnacional.org.br/component/jdownloads/send/69-edicoes-de-2019/14160-pastoral-da-terra-marc-o-2019?Itemid=0>>. Acesso em mai. 2020

COSTA, Pedro Gabriel Amaral. O mito do bom selvagem como elemento da identidade nacional brasileira. *In: Paralaxe*, v.6, n.1, 2019. Disponível em: <<http://200.144.145.24/paralaxe/article/view/46604>>. Acesso em: 01 ago. 2020.

DELGADO, Paulo Sergio; ROSA, Juliana Cristina. A controvérsia jurídica sobre a tese do marco temporal e o conceito de renitente esbulho sob o olhar empírico: os Xavantes e a TI Marãiwatsédé. Conflitos territoriais e socioambientais nas Amazônias (Dossiê). *In: Aceno*, v. 4, n. 8, p. 127-145. ago.-dez. 2017. Disponível em: <<https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/aceno/article/view/6190>>. Acesso em: 10 out. 2020.

FAVRE, Henri. **A civilização Inca**. [S.l.]: Zahar, 1987.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. Disponível em <[https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20\(Col%F4nia\).pdf](https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20(Col%F4nia).pdf)>. Acesso em 15 jul. 2020.

FERNANDES, Leonísia Moura; CAVALCANTE, Carmem Luísa Chaves. Educação Indígena Tremembé na Aldeia de Almofala: Terra, Torém e Luta. *In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de et all (org.). Direitos Territoriais de Povos e Comunidades Tradicionais em Situação de Conflitos Socioambientais*. Brasília: IPDMS, 2015.

FIGUEIREDO, Patrícia. Número de mortes de lideranças indígenas em 2019 é o maior em pelo menos 11 anos, diz Pastoral da Terra. *In: G1*, portal eletrônico de informações, 10 dez. 2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/12/10/mortes-de-liderancas->

indigenas-batem-recorde-em-2019-diz-pastoral-da-terra.ghtml>. Acesso em mai. 2020.

FUNAI. **Índios do Brasil. Quem são**. Brasília: FUNAI, 2020. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ascom/2013/img/12-Dez/pdf-brasil-ind.pdf>>. Acesso em 18 abr. 2020.

FUNAI. **Portaria/FUNAI nº 14, de 09 de janeiro de 1996**. Estabelece regras sobre a elaboração do Relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas a que se refere o parágrafo 6º do artigo 2º, do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf>>. Acesso em 01 out. 2020.

GENDROP, Paul. **A civilização Maia**. [S.l.]: Zahar, 1987.

GOMES, Eduardo Biacchi; BOTH, Laura Jane Ribeiro. O direito das minorias em perspectiva antropológica. *In*: Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, **ANAIS...**, Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3082.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2020.

GOMES, Nilma Lino. Educação e Diversidade Étnicocultural. *In*: RAMOS, Marise Nogueira; ADÃO, Jorge Manoel; BARROS, Graciete Maria Nascimento (coord.). **Diversidade na Educação: reflexões e experiências**. Brasília: Secretaria de Educação, Mídia e Tecnologia, 2003. p. 67-76

GUERRA, Sidney; Emerique, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. *In*: **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, a. 7, nº 9, dez. 2006. p. 379-397. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>>. Acesso em 11 nov. 2020.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. *In*: **Revista ESMAFE**, Recife, nº 7. 2004. Disponível em: <<https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/view/260/251>>. Acesso em 10 set. 2020.

JUZINSKAS, Leonardo Gonçalves; AYRES, Rodrigo Santa Maria Coquillard. Breves apontamentos acerca de caudas e consequências na adoção do marco temporal em matéria de terra indígena. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 18, n. 53, p. 13-40, jan.-jun. 2019. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-53-janeiro-junho-2019/breves-apontamentos-acerca-de-causas-e-consequencias-na-adoacao-do-marco-temporal-em-materia-de-terra-indigena>>. Acesso em 11 nov. 2020.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Direitos dos povos e comunidades tradicionais na Constituição Federal como direitos fundamentais. *In*: X Semana de

Extensão, Pesquisa e Pós-Graduação, **ANAIS....**, 20-24 out. 2014. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/uploads/eventos/sepesq/x_sepesq/arquivos_trabalhos/2966/582/637.pdf>. Acesso em 20 mar. 2020.

LEVY, Maria Stella. O direito das minorias e as nações indígenas. *In*: **Cad. CRH**, Salvador, v. 22, n. 57, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792009000300005&script=sci_arttext>. Acesso em 10 set. 2020.

LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rengel. A proteção dos índios na Constituição de 1988. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (org.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 97-114.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

LOPES, Danielle Bastos. A presença do invisível na constituinte: com a palavra os povos indígenas (1986-1988). *In*: **História Revista** (online), v. 22, p. 71-87, 2017. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6115759>>. Acesso em 01 out. 2020.

LOPES, Danielle Bastos. O direito dos índios no Brasil: A trajetória dos grupos indígenas nas Constituições do país. *In*: **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v.8, n.1, p. 83-108, jan.-jun. 2014. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/view/41524/29955>>. Acesso em 01 ago. 2020.

MACHADO, Igor Suzano. 25 Anos da Carta Constitucional de 1988: Caminhos e descaminhos na concretização da ordem jurídica institucional da Constituição cidadã. *In*: **Revista de Direito**, Viçosa, p 37-38, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1430/703>>. Acesso em 01 set. 2020.

MARÉS, Carlos. Os povos indígenas e o direito brasileiro. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (org.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 13-32.

MARÉS, Theo. Terras Indígenas. *In*: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (org.). **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 169-193.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MITUZANI, Larissa. Direito das minorias interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. *In*: **Sequência UFSC**, Florianópolis, n. 63, p. 319-352, dez. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n63p319/21068>>. Acesso em 10 set. 2020.

MAURO, Victor Ferri. Participação de indígenas Terena na resistência à emancipação da tutela durante a ditadura militar. *In: Tellus*, Campo Grande, a. 19, n. 40, p. 73-102, set.-dez. 2019. Disponível em: <<https://www.tellus.ucdb.br/tellus/article/view/608/550>>. Acesso em 10 set. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. 8 tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=99232&sigServico=noticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N>>. Acesso em 10 set. 2020.

MONTAMBEAULT, Françoise. Uma Constituição cidadã? Sucessos e limites da institucionalização de um sistema de participação cidadã no Brasil democrático. *In: Estudos Ibero-Americanos*, Porto Alegre, v. 44, n. 2, p. 261-272, mai-ago. 2018. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/view/29553>>. Acesso em 01 out. 2020

MOREIRA, Vânia Maria Losada. De índio a guarda nacional: cidadania e direitos indígenas no Império (Vila de Itaqui, 1822 – 1836). *In: Topoi*, v.11, n.21, p. 127-142, jul.-dez. 2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/topoi/v11n21/2237-101X-topoi-11-21-00127.pdf>>. Acesso em 01 ago. 2020.

NEVES, Walter A.; BERNARDO, Danilo V.; OKUMURA, Maria Mercedes M. A origem do homem americano vista a partir da América do Sul: uma ou duas migrações? *In: Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 50, n. 1, jan.-jun. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-81222019000200477>. Acesso em 01 jul. 2020.

OLIVEIRA, Carlindo Rodrigues de; OLIVEIRA, Regina Coeli. Direitos Sociais a Constituição: um balanço de 21 anos. *In: Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 105, jan.-mar. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-66282011000100002&script=sci_arttext>. Acesso em 01 set. 2020.

OLIVEIRA, Eduardo Romero. A ideia de Império e a fundação da Monarquia Constitucional no Brasil (Portugal – Brasil, 1772 – 1824). *In: Tempo*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 43-63, 2005. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/tem/v9n18/v9n18a03.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2020.

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A Presença Indígena na Formação do Brasil**. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

PACHECO, Rosely Aparecida Stefanos. Direito Indígena: Da pluralidade cultural à pluralidade jurídica. *In: Tellus*, Campo Grande, v. 11, p. 121-146, 2006. Disponível em:

<<http://www.gpec.ucdb.br/projetos/tellus/index.php/tellus/article/view/108/0>>. Acesso em 11 nov. 2020.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Estado, sociedade civil e legitimidade democrática. *In: Lua Nova: Revista de cultura e política*, n 36, 1995. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451995000200006&script=sci_arttext>. Acesso em 11 nov. 2020.

RINKE, Stefan. **História da América Latina: das culturas pré-colombianas até o presente**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2017.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Direitos Fundamentais na Constituição de 88. *In: Themis*, Fortaleza, v. 1, n° 2, p. 109 – 123, 1998. Disponível em: <<file:///C:/Users/Win7/Downloads/393-1383-1-PB.pdf>>. Acesso em 01 set. 2020.

RODRIGUES, Saulo Tarso. Interculturalidade, autodeterminação e cidadania dos povos indígenas. *In: Espaço Jurídico*, v. 16, n. 1, p. 41-64, 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.18593/ejil.v16i1.2089>>. Acesso em 01 out. 2020.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005. 303 p.

SANTOS, José Aparecido dos. A Declaração Universal dos direitos dos povos indígenas. *In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 35-57.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 21, mar.-mai. 2010. Disponível em: <<https://www.olibat.com.br/documentos/SARLET.pdf>>. Acesso em 01 set. 2020.

SEABRA, José A. A descoberta do Outro na Carta de Pêro Vaz de Caminha. *In: Revista de Letras e Culturas Lusófonas*, n. 8, p. 63-71, jan.-mar. 2000. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/20404/2/revistacamoess82000000085401.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SILVA, Jaqueline Mielke. Direitos fundamentais indígenas: a necessidade de uma interpretação integrada das normas constitucionais. *In: Revista de Estudos Jurídicos Unesp*, v. 18, p. 1-18, 2014.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167 2005. Disponível em: <https://www.greenme.com.br/wp-content/uploads/2019/09/ril_v42_n167_p213.pdf>. Acesso em 01 set. 2020.

SOUSTELLE, Jacques. **A civilização Asteca**. [S.l.]: Zahar, 1987.

SHMITZ, José Carlos; SCHÖNING, Raquel. Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito brasileiro sob a ótica da política jurídica. *In: Justiça do Direito*, v. 27, n. 2, p. 385-410, jul.-dez. 2013. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4679>>. Acesso em 11 nov. 2020.

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes; BONIN, Luciana Xavier. O projeto de um novo Estatuto dos povos indígenas. *In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (org.). Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 115 - 138.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tutela Provisória Incidental na Ação Cível Originária 1.100/SC**. Relator Ministro Edson Fachin, em 20/02/2020. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342450018&ext=.pdf>>. Acesso em 10 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ag. Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo 803.462/MS**. Relator Ministro Teori Zavaschi. Julgado em 09/12/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734834>>. Acesso em 10 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Embargo Declaratório na Petição 3.388/RR**. Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 23/09/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em: 10 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição 3.388/RR**. Relator Ministro Carlos Ayres Brito, julgado em 24/09/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em 10 out. 2020.

TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 212, p. 241-270, 1998. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:w_E5A5hrGUIJ:bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47142+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 11 nov. 2020.

VAINFAS, Ronaldo; FARIA, Sheila de Castro; FERREIRA, Jorge; SANTOS, Georgina dos. **História** 3. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANEXOS

ANEXO A

Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Fatos relevantes

Ano	Ocorrências
1919	Início da demarcação física da área pelo SPI, trabalho não finalizado. (Fonte: ISA)
1977 1979 1984 1988	Criação de grupos de trabalhos pela Funai, não apresentaram relatório conclusivo. (Fonte: ISA)
1992/ 1993	FUNAI cria grupo de trabalho para reestudar a área. (Fonte: ISA)
1993	Publicação em Diário Oficial da União de relatório conclusivo de Grupo de Trabalho pela FUNAI. (Fonte: ISA)
1996	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 1.1775/96; • Apresentação das contestações contra a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol; • Ministro Nelson Jobim assina Despacho negando as contestações e propondo redução de 300 mil hectares da área. (Fonte: ISA)
1998	Portaria 850/98
1999	Mandato de segurança impetrado pelo Governo de Roraima – pedido de anulação da Portaria 850/98. (Fonte: ISA)
2002	STJ nega pedido de mandato de segurança. (Fonte: ISA)
2003	Organizações indígenas Arikon, Alicidir e Sodiur lançam carta manifesto contra a homologação da terra indígena Raposa Serra do Sol em área contínua –apoio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. (Fonte: ISA)
2004	<ul style="list-style-type: none"> • Arrozeiros, juntamente com índios apoiadores, protestam contra a homologação e empreendem ações intimidadoras; • Suspensão parcial dos efeitos da Portaria 820/98 pelo juiz da 1ª Vara de Roraima; • FUNAI é invadida por 200 índios contrários a homologação contínua; • Juíza do TRF 1ª Região mantém liminar de suspensão da Portaria 820/96; • Chega ao STF recurso contra decisão da suspensão parcial da portaria 820/98; • Comunidade Jawari é invadida por tratores e homens armados – 131 pessoas desabrigadas, 4 aldeias destruídas, 1 índio ferido e outro desaparecido; • Portaria 1.475/FUNAI, inclui terra indígena Raposa Serra do Sol no procedimento de indenização por benfeitorias; • Instalação do Primeiro Posto da Polícia Federal em área indígena. (Fonte: ISA)

	<ul style="list-style-type: none"> • Liminar do Ministro do STF Carlos Ayres Britto suspende o andamento de processo que impediam a homologação contínua (RCL 2833), interposição do MPF que quer que o caso seja julgado pelo Supremo. (Fonte: STF)
2005	<ul style="list-style-type: none"> • Extintas, pelo plenário do STF, todas as ações contestavam a demarcação das terras da reserva indígena Raposa Serra do Sol. (Fonte: STF); • Portaria 534 em 13 de abril 2005; • Decreto de homologação da terra indígena Raposa Serra do Sol em 15 de abril; • Em 17 de abril início de operação pela Polícia Federal para efetivar a homologação; (Fonte: ISA) • Protesto contra homologação por parte de alguns índios e rizicultores: interdição de rodovias, agentes da Polícia Federal reféns por índios, invasões, incêndios; (Fonte: ISA) • Recebido pelo STF Ação Cautelar (AC 788) ajuizada pelo governo de Roraima (Fonte: STF); • Mandato de Segurança (MS 25483) impetrado no STF por 1 empresa, três entidades indigenistas e doze produtores rurais (Fonte: STF);
2006	<ul style="list-style-type: none"> • STF nega provimento ao Agravo Regimental em Petição 3.388 proposta por Sen. Augusto Botelho; • STF julga procedente as Reclamações 3331 e 3813, assim a Corte é competente para processar e julgar as ações contra o Decreto Presidencial que homologou a demarcação da área indígena Raposa Serra do Sol, avocando processos que tramitavam na Justiça Federal do Estado de Roraima sobre a homologação a portaria nº534. (Fonte: STF)
2007	<ul style="list-style-type: none"> • Em maio, deferida liminar (de caráter provisório) no Mandado de Segurança (MS) 25483 para suspender, para cinco produtores da região, a desocupação de área da reserva indígena Raposa Serra do Sol, em junho a decisão final é pela retirada destes da área; • Em setembro, o estado de Roraima ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Cautelar (AC 1794) contra a União e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), pedindo a suspensão, em parte, da Portaria 534/2005 do Ministério da Justiça e do Decreto Presidencial de 18 de abril de 2005, que tratam da ampliação e demarcação da área Indígena Raposa Serra do Sol; • Negada suspensão de portaria. (Fonte: STF)
2008	<ul style="list-style-type: none"> • STF nega provimento a dois agravos regimentais contra decisões do ministro Carlos Ayres Britto - (AC) 1794 (PET) 3755; • Em abril, análise da Ação Cautelar (AC) 2009, em que o governador de Roraima pede ao Supremo Tribunal Federal (STF) que determine à União a suspensão de qualquer operação para retirar não-índios da área indígena Raposa Serra do Sol em virtude de conflitos;

	<ul style="list-style-type: none"> • O STF suspende qualquer operação para retirar os não-índios da reserva indígena Raposa Serra do Sol. A decisão foi unânime e vale até que a Corte julgue o mérito de pelo menos uma das ações principais que versem sobre a demarcação da reserva indígena; • Ação Cível Originária (ACO) 1167 proposta pelo estado de Roraima contra a União e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Na ação, o governador José de Anchieta Júnior pede a declaração de nulidade da Portaria 534/2005 que demarcou a reserva indígena Raposa Serra do Sol, bem como o Decreto Presidencial (S/N) que homologou a portaria; • Viagem realizada pelos ministros Gilmar Mendes, Carlos Ayres Britto e Carmen Lúcia Antunes Rocha, ao estado de Roraima; • 27/08 – início do julgamento; • Em outubro o prefeito de Pacaraima (RR), Paulo César Justo Quartiero, ajuizou uma Petição (Pet 4434) no Supremo Tribunal Federal (STF), na qual pede a reintegração de posse das terras, depois de ter sua fazenda ocupada por cerca de 100 indígenas. (Fonte: STF)
2009	<ul style="list-style-type: none"> • Agosto – conclusão de desocupação de não índios. (Fonte: STF)
2013	<ul style="list-style-type: none"> • Em abril o STF recebe parlamentares, lideranças indígenas para tratar sobre a análise do Embargo da PET 3388. (Fonte: STF)
2014	<p>Setembro - A Segunda Turma do STF aplicou o entendimento firmado pelo Plenário do STF no julgamento do caso Raposa Serra do Sol (PET 3388) ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 29087, reconhecendo não haver posse indígena em relação a uma fazenda, em Mato Grosso do Sul, que havia sido declarada, pela União, como área de posse imemorial (permanente) da etnia guarani-kaiowá, integrando a Terra Indígena Guyraroká.. Decidiu reformar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu mandado de segurança com o qual o proprietário da fazenda buscava invalidar a declaração da área como terra indígena. (Fonte: STF)</p>
2020	<p>Em fevereiro é registrado invasão de garimpeiros à terra indígena. Primeira invasão após a demarcação. (Fonte: Folha de São Paulo)</p>

* ISA – Instituto Socioambiental. Disponível em:

<<https://especiais.socioambiental.org/inst/esp/raposa/index45f2.html?q=cronologia>>. Acesso em 20 out. 2020.

** STF – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiaUltima.asp>>. Acesso em 20 out. 2020.

*** Folha de São Paulo- Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2020/02/raposa-serra-do-sol-registra-primeira-invasao-garimpeira-desde-demarcacao.shtml>>. Acesso em 20 out. 2020.