



FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
CURSO DE DIREITO

ALÉXIA PATRÍCIA DE FARIA MOURA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA DEMARCAÇÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS
BRASILEIROS: UMA ANÁLISE SOB AS LUZES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988 E DOS PRECEDENTES JUDICIAIS BRASILEIROS**

INHUMAS-GO
2019

ALÉXIA PATRÍCIA DE FARIA MOURA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA DEMARCAÇÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS
BRASILEIROS: UMA ANÁLISE SOB AS LUZES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988 E DOS PRECEDENTES JUDICIAIS BRASILEIROS**

Trabalho final de conclusão de curso,
apresentado no curso de Graduação em Direito
da Faculdade de Inhumas – FacMais como
requisito parcial à obtenção título de bacharel
em Direito.

Orientadora: M^a. Camila Ragonezi Martins

ALÉXIA PATRÍCIA DE FARIA MOURA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA DEMARCAÇÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS
BRASILEIROS: UMA ANÁLISE SOB AS LUZES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988 E DOS PRECEDENTES JUDICIAIS BRASILEIROS**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ALUNO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FacMais)
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, ____ de maio de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. (a). Camila Ragonezi Martins
(Orientador (a) e presidente (a))

Prof. (a) – FacMais
(Membro)

Prof. (a) – FacMais
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

M929c

MOURA, Aléxia Patrícia de Faria.

A constitucionalidade da demarcação dos territórios indígenas brasileiros: uma análise sob as luzes da constituição federal de 1988 e dos precedentes judiciais brasileiros/ Aléxia Patrícia de Faria Moura. – Inhumas: FacMais, 2019.

48 f.: il.

Orientadora: Camila Ragonezi Martins.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2019.

Inclui bibliografia.

1. Índio. 2. Terras. 3. Demarcação. I. Título.

CDU: 34

DEDICATORIA

Dedico esta monografia a todos aqueles que mesmo com inúmeras dificuldades colaboraram e oraram por mim nessa caminhada que perdura aproximadamente cinco anos de luta. Aqueles que contribuíram direta e indiretamente, têm o meu reconhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus por tudo que tem realizado em minha vida, especialmente, por mais esta etapa vitoriosa.

Segundo a minha família e minha orientadora, que não mediram esforços para me ajudarem neste trabalho.

“Nós não herdamos a Terra de nossos antecessores, nós a pegamos emprestada de nossas crianças.”

Provérbio Índio Americano

RESUMO

É notório que a atuação do Poder Judiciário Brasileiro assim como as normas constitucionais e infraconstitucionais não está devidamente sendo efetivas no que diz respeito à proteção e integração dos povos indígenas e a demarcação de suas terras. Neste sentido, tais normas carecem de regulamentação específica as atuações pontuais no que diz respeito à demarcação de terras indígenas, ao passo que o direito sobre a propriedade destas terras é mais antigo que o próprio corpo normativo brasileiro. As decisões dos tribunais superiores brasileiros deixam a desejar no que diz respeito à segurança de suas determinações nas ações que envolvem propriedade, União, particulares e indígenas, ao passo que a parte que mais sofre é justamente àquela deveria ser mais amparada pelo Poder Judiciário Brasileiro. O reconhecimento das terras indígenas por meio da aprovação da Lei 6.011/73, comumente conhecida como Estatuto do Índio, bem como o artigo 231 da Constituição Federal de 1988, traz em sua redação o reconhecimento de uma série de direitos aos povos indígenas, em contrapartida com os direitos dos latifundiários de fazendeiros que buscam o firmamento do direito de suas propriedades, mas na balança social e jurídica a efetivação dos direitos indígenas fica em segundo plano, evidenciando não só uma disputa sobre propriedades, mas também uma disputa de interesses políticos, sociais e econômicos, ressaltando a divergência entre os direitos demarcatórios constitucionalmente garantidos e os lucros de exportação do agronegócio.

Palavras-chaves: Índio. Terras. Demarcação

ABSTRACT

It is well known that the actions of the Brazilian Judicial Branch as well as the constitutional and infraconstitutional norms are not properly effective in the protection and integration of indigenous peoples and the demarcation of their lands. In this sense, such norms require specific regulation of specific actions regarding the demarcation of indigenous lands, while the right to ownership of these lands is older than the Brazilian normative body itself. The decisions of the Brazilian superior courts are no longer desirable with respect to the security of their determinations in actions involving property, the Union, private individuals and indigenous peoples, whereas the part that suffers the most is precisely that which should be more protected by the Brazilian Judicial Branch. The recognition of indigenous lands through the approval of Law 6,011 / 73, commonly known as the Indian Statute, as well as article 231 of the Federal Constitution of 1988, includes in its wording the recognition of a series of rights to indigenous peoples, in return with the rights of landlords of farmers who seek the firmament of their property rights, but in the social and legal balance the realization of indigenous rights is in second place, evidencing not only a dispute over property, but also a dispute of political, social interests and economics, highlighting the divergence between the constitutionally guaranteed demarcation rights and agribusiness export earnings.

Keywords: Indian. Lands. Demarcation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPITULO I – REALIDADE INDÍGENA BRASILEIRA À LUZ DA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	12
1.1 A dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade	12
1.2 A Constituição Federal de 1988 e a proteção do direito e da cultura indígena ...	16
1.3. O reconhecimento de direitos indígenas como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana	22
1.4.A aplicabilidade do princípio da proporcionalidade na questão indígena: A interpretação integrada das normas constitucionais	24
CAPITULO II - DIREITOS INDÍGENAS.....	28
2.1. A formação histórica de um direito indigenista	28
2.2. O lugar do índio no processo constituinte	32
2.3. A Fundação Nacional do Índio- FUNAI	33
2.4. Convenção 169- OIT	35
CAPÍTULO III- BRASIL INDÍGENA, BATALHA SEM FIM.	38
3.1. Análise do Caso Raposa Serra do Sol	38
3.2. O processo de construção e efetivação de normas referentes à demarcação e a proteção das terras indígenas e às perspectivas jurídicas, sociais e políticas de desenvolvimento da questão no Brasil.....	39
3.3. Atual situação do povo indígena no Brasil.....	41
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

Inicialmente cumpre destacar que a discussão constitucional sobre a propriedade das terras indígenas brasileiras vem se perpetuando desde a chegada dos colonizadores, travando-se guerras e derramamento de sangue com o intuito de distinguir e delimitar o que de fato pertence a quem.

Tal discussão ganha mais força quando se elencamos o reconhecimento das terras indígenas por meio da aprovação da Lei 6.011/73, comumente conhecida como Estatuto do Índio, bem como o artigo 231 da Constituição Federal de 1988, trazendo em sua redação o reconhecimento de uma série de direitos aos povos indígenas, em contrapartida com os direitos dos latifundiários e fazendeiros que buscam o firmamento do direito de suas propriedades.

O direito indígena à posse de territórios é constitucionalmente garantido desde 1934, sendo que tal direito foi fortalecido por meios de algumas normas supralegais e dispositivos constitucionais, tais como o artigo 231 da Constituição Federal de 1988, o qual traz em sua redação o reconhecimento aos índios de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como o direito inerente sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo de competência da União demarcá-las, protegê-las e fazer com que todos respeitem os bens delas inerentes.

Deste modo, uma vez que a terra é considerada indígena, todos os seus direitos são assegurados àqueles que convivem naquela sociedade. Entretanto, para que tais direitos sejam resguardados, se faz necessário o reconhecimento oficial da terra como indígena, bem como de seus limites, tal oficialidade se dá por meio do processo demarcatório, o qual foi formalmente reconhecido em 1973, com a devida aprovação da Lei nº 6.011/73, também conhecida como Estatuto do Índio.

Assim sendo, resta-se evidente que a própria Constituição atribuiu à União a competência de regular e demarcar terras indígenas, bem como resguardar os bens nelas existentes e os direitos que delas possam surgir. Entretanto, o que se deve verificar aqui é se há efetividade nestas demarcações, levando-se em conta que o povoamento destas terras se deu anteriormente à Constituição de 1934, ou até mesmo antes da colonização. Diante disso, é de destacar a seguinte indagação: Será que tais demarcações de fato respeitam direitos fundamentais ou somente resguardam um direito coletivo que não se filtra como direito essencialmente

indígena? Neste sentido, ainda deve-se buscar como se dá a atuação do Poder Judiciário perante um direito tratado como patrimônio da União, mas que tem origem anterior à própria colonização.

Neste sentido, o presente trabalho se justifica perante a necessidade explícita de estudos e pesquisas direcionados ao processo demarcatório de terras indígenas brasileiras, diante da não efetividade e a proteção de princípios fundamentais desses povos perante a Constituição Federal de 1988 e os precedentes judiciais brasileiros.

Ademais, a efetividade de normas constitucionais deve ser garantida em qualquer instância a todo ser humano, seja ele índio ou não.

O problema que aqui se mostra não é apenas uma disputa pela propriedade de terras, pois o problema vai muito, além disso. Não se pode deixar que normas que surgiram após a colonização determine e delimitem direitos inerentes aos povos que vieram bem antes dos colonizadores.

Neste sentido, tal pesquisa se faz necessária, e, para atingir os objetivos propostos neste projeto, à metodologia a ser utilizada envolverá o método hipotético-dedutivo, a pesquisa bibliográfica, a análise de jurisprudências de nossos tribunais superiores, bem como a revisão da literatura e estudo de caso concreto, por entender que para se chegar a uma conclusão pertinente acerca das competências, limitações e abrangências das demarcações de terras indígenas brasileiras, destacando a atuação do Poder Judiciário nestas demandas, com o estudo detalhado das decisões que versam sobre questões indígenas, em especial, sobre as demarcações de suas terras, as quais hoje são propriedade da União, definindo a legalidade e moralidade nas fundamentações de cada decisão jurídica e social sobre o tema.

CAPITULO I – REALIDADE INDÍGENA BRASILEIRA À LUZ DA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 A dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade

No decorrer das décadas, a dignidade da pessoa humana passou a ter papel fundamental no contexto do Estado Democrático de Direito, levando-se em conta, em especial, a promulgação da Carta Magna de 1988, ressaltando a importância do ser humano em contrapartida com o princípio da igualdade, seja ela subjetiva ou objetiva no seio social.

A humanidade já sofreu com as perversidades ocasionadas pelos seus entes, provocando milhões de mortes e horrores com guerras, disputas por território e sede poder, as quais, de certa forma, foram superadas com o decorrer do tempo, mesmo antes da nossa Constituição Federal de 1988, se iniciando com a Carta Magna de 1215, na Inglaterra, com as Revoluções Francesas e Americana, com a Declaração da Virgínia (1776), com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e seguindo-se com a formalização da Declaração Universal dos Direitos Humanos, realizada pela ONU em 1948, que surgiu com o intuito de ressaltar a importância do ser humano como ente individual que faz parte de um conjunto maior, impondo limites aos poderes do Estado e permitindo o surgimento da tão clamada paz social.

É notório que a Constituição Federal de 1988 foi um marco decisório na evolução normativa quanto aos direitos de Terceira Geração, ao passo que incluí em seu artigo 5º direitos fundamentais, quanto à liberdade, ressaltando a equivalência de equilíbrio entre todos os cidadãos perante a lei.

Conforme o jurista José Afonso da Silva, a igualdade:

(...) é o signo fundamental da democracia. Não aceita privilégios e distinções consagrados por um regime simplesmente liberal. A burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade (SILVA, 2004, p. 211).

Ao destacar tal assunto que faz menção ao princípio da igualdade, Moraes destaca que:

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (...) (MORAES, 2005, p. 31).

Ademais, para Daniel Roberto Hertel, bacharel em Direito, temos que:

A igualdade formal é aquela meramente prevista no texto legal. É uma igualdade puramente negativa, que tem por escopo abolir privilégios, isenções pessoais e regalias de certas classes. Consiste no fato de a lei não estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos. Situa-se, pois, num plano puramente normativo e formal, pretendendo conceder tratamento isonômico em todas as situações. Pode ser resumida na regra de tratar os iguais e os desiguais de forma sempre igual (2004, p. 01).

Necessário se faz ressaltar que embora a Carta Maior destaque a igualdade entre todos, é evidente que nem todos podem gozar de forma igualitária de alguns pressupostos, ao passo que é necessário criar mecanismos que equilibrem a balança social, como é o caso do artigo 231 da CF de 1988, o qual garante aos índios algumas diferenciações legais perante os demais cidadãos brasileiros.

Ademais, conforme elucida Sabrina Ferreira Lima em artigo acadêmico:

A Constituição de 1988 revela um grande esforço da Constituinte no sentido de preordenar um sistema de normas que pudesse efetivamente proteger os direitos e interesses dos índios. Alcançou um nível de proteção inteiramente satisfatório. Deu um largo passo à frente na questão indígena, com vários dispositivos referentes aos índios, nos quais dispõe sobre a propriedade das terras ocupadas pelos índios, a competência da União para legislar sobre populações indígenas, relações das comunidades indígenas com suas terras, preservação de suas línguas, usos, costumes e tradições (LIMA, 2010, p.02).

Com o passar dos anos, foi verificado que não só o Estado era o lesionador de direitos individuais, ao passo que os particulares também representavam uma ameaça a estes direitos.

Neste sentido, persistia uma divergência vertical entre diferentes pessoas, divergência a qual fora analisada por Daniel Antônio Moraes Sarmiento no seu livro “Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social” da seguinte forma:

(...) se no Estado Social o público avançara sobre o privado, agora ocorre o fenômeno inverso, com a privatização do público. Público e privado cada vez mais se confundem e interpenetram, tornando-se categorias de difícil apreensão neste cenário de enorme complexidade. Numa sociedade desigual como a brasileira, com baixo nível de mobilização política, onde o Estado sempre esteve privatizado, eis que instrumentalizado em prol dos interesses privados das elites, o processo descrito encerra graves riscos. Teme-se que o Estado se torne flexível para alguns, mas que continue muito duro com os outros; que a administração seja consensual para os que têm algum poder, mas imperativa e fria para os que não têm poder nenhum (SARMENTO, 2014.p. 375-414).

Neste sentido, evidencia-se que o que fora colocado por Sarmiento, foi à maximização de situações entre indivíduos particulares que poderiam gerar pressões a outros, ocasionando a possibilidade de se desrespeitar direitos fundamentais que circundam relações entre semelhantes.

Assim, foi necessário estabelecer critérios que protejam além dos direitos coletivos, os também individuais, balanceando a vigência de pretensões coletivas e individuais quanto à autonomia da vontade em contrapartida com o princípio da igualdade.

Nessa mesma vertente, Sarmiento destaca sobre o assunto:

Os direitos fundamentais, que constituem, ao lado da democracia, a espinha dorsal do constitucionalismo contemporâneo, não são entidades etéreas, metafísicas, que sobrepõem ao mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas, que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana (SARMENTO, 2014. p. 276).

Neste diapasão, ressalta-se que o princípio da pessoa humana se relaciona diretamente com aqueles dispostos na Constituição Federal de 1988 chamados de direitos fundamentais.

Quantos aos direitos fundamentais, Pinho (2006, p. 67):

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes (PUNHO, 2006, p. 67).

Assim, tais direitos se remetem diretamente ao princípio da dignidade do próprio ser humano em si, ressaltando o direito a sua liberdade, dignidade, em suas mais diversas gerações ou delimitações, sendo inapropriado e até ilegal, o retrocesso normativo quanto a tais direitos já adquiridos.

Sarlet (2007) ainda destaca:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integrados ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (SARLET, 2007, p. 91).

Para Sarlet, são fundamentais todos os direitos que já foram fixados no texto constitucional, devido a seu grau de importância e conteúdo. Porém tal definição abrange bem mais do que isso, ao passo que os desdobramentos de tais direitos e seus efeitos, também têm caráter constitucional.

No próprio caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, há a garantia de que todos nós somos iguais sem nenhuma distinção, garantia a qual se estende a diversos direitos, tais como à vida, à liberdade, e a própria igualdade.

Segundo Maria Helena Diniz (2001 apud BITTENCOURT, 2007, p. 61):

A vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo (DINIZ, 2001 apud BITTENCOURT, 2007, p. 61).

A vida, então, vem como pressuposto de qualquer outro direito, porém se abastece de princípios que são devidamente necessários para o funcionamento da vida social, tal como a dignidade da pessoa humana e própria igualdade abordada no título deste capítulo.

Tais princípios, embora já muito falados, ainda não são devidamente cumpridos, principalmente quando trazemos tal discussão para o campo das divergências entre indígenas e latifundiários. Ao passo que legalmente seja resguardada a liberdade, a dignidade da pessoa humana e o direito a igualdade aos indígenas na Constituição Federal de 1988, não é bem isso que acontece de fato no seio da sociedade contemporânea.

1.2A Constituição Federal de 1988 e a proteção do direito e da cultura indígena

Embora pareça que os direitos indígenas surgiram nas normas mais recentes da Constituição Federal de 1988, outras Constituições firmadas após a República de 1889 já reconheciam a importância de direitos básicos aos índios, bem como sobre os territórios que ocupavam, no entanto se ausentaram aos explicitar outros direitos e princípios fundamentais.

Ao abordar princípios constitucionais, é necessário enfatizar as garantias direcionadas aos povos indígenas previstos em lei própria, tal como a Lei 6.001/1973, comumente chamado como Estatuto do Índio, o qual inclui direitos aos indígenas e garante a proteção sobre cultura, costumes e fé destes povos.

Deste modo, pode-se destacar a importância ressaltada pela Constituição Federal de 1988 e outras leis ordinárias, quanto ao tratamento dos povos indígenas, ao passo que fornecem mecanismos que evidenciam maior proteção destes povos.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no agravo regimental referente ao recurso especial nº. 993309/SP18, destaca que:

(...) dessa forma, a alegada 18 BRASIL. STJ. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NAS RESOLUÇÕES 20/2004 E 12/2005 DO STJ. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO NA GRU DO NÚMERO DO PROCESSO A QUE SE REFERE O RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, 39 contrariedades aos princípios constitucionais devem ser afastadas, tendo em vista que, o acesso à prestação jurisdicional pressupõe a adoção de normas que viabilizem o seu processamento, de modo a garantir a segurança jurídica e a isonomia entre as partes envolvidas na demanda judicial". Logo, constatamos o entendimento jurisdicional de que na forma não pode haver benefícios ou privilégios às partes processo, antes ou depois da formação da relação processual. Tal conclusão permite que as partes estejam em pé de igualdade quando do enfrentamento da causa, que não pode ser decidida conforme parâmetros justos quando uma das partes tem vantagens ou benefícios processuais, sejam quais forem.

Assim, surgiu em 1988, no artigo 5º da Constituição Federal, o direito à igualdade, ressaltando que todos são iguais. Porém, como a população indígena traz consigo algumas diferenciações, o tratamento também deve ser dado de forma diferenciada. Neste sentido, ressalta-se que o artigo 231 da CF de 1988 traz consigo essas especificidades relativas ao índios brasileiros que podemos ver em seu corpo textual:

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 à 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 efetivadas 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.

Deste modo, a Constituição Federal foi receptiva quanto à Lei 6.001/73, ao passo que veio garantir direitos indígenas, entretanto preveja a proteção e efetivação de tais direitos, não prevê a integração desses povos à sociedade em que vivemos, tendo em vista seu caráter garantidor e não integrador.

Neste sentido, é notória a diferença entre as normas supramencionadas, ao passo que a CRFB de 1988 objetivas protegerem a população indígena e seus indivíduos por meio da preservação de suas culturas singulares, enquanto o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) visa a integração da população indígena à comunhão da nação brasileira.

Conforme ressalta o professor Leonel Piovesan:

A diversidade cultural indígena tem se ampliado à medida que as sociedades indígenas vêm ocupando outros espaços políticos e culturais que lhes permitam consolidar-se enquanto diferentes. Assim, o valor não está no isolamento, mas na composição política, econômica e cultural que os povos são capazes de fazer e que, via de regra, tem promovido o desenvolvimento humano (Piovesan, 2000, p. 65).

Neste sentido, ainda assevera o autor que:

São diferenças, na amplitude do termo, que possibilitam aos seres se modificar e modificarem as coisas, de alterarem a si mesmos e a realidade na qual vivem. Portanto, não podem ser compreendidas enquanto deficiência, atraso ou déficit. A interculturalidade pressupõe troca, reciprocidade, solidariedade, interação e não a mera convivência entre as diversas culturas. O processo de interação implica num profundo respeito pelas diferenças, rejeitando a pretensão da homogeneidade de ideias, atitudes e a supressão dos conflitos e negociações (2000, p. 66).

Ademais, é necessário salientar que o artigo 231 da CRFB elucida as demais legislações ordinárias que surgem com a intenção de proteger os povos indígenas, garantindo a efetivação das culturas, tradições e costumes sem interferência de povos alheios aquele povo, deste modo, traça determinadas diretrizes sobre as terras que são veiculadas para os índios.

Santos Filho destaca que:

Realmente o Brasil é feito de muitos Brasis, porque cada segmento sonha com um País que o acolha, os quilombolas, os indígenas, os afrodescendentes, os homossexuais... todos querem o seu Brasil e é natural que não se sintam incluídos num País onde uma minoria, que sempre sustentou o mito da democracia racial, tem muito e uma grande maioria não tem nada! Somos apenas 410 mil, graças a uma errônea política de extermínio adotada durante séculos e que matou milhões de nós em apenas 500 anos. É natural que o Brasil dos homens bons, de homens e mulheres nobres que aprovaram uma Constituição que tenta minimamente reparar toda a desgraça histórica sofrida pelos Povos Indígenas, sejam hoje questionados e acusados de errados e equivocados aos olhos do poder, da ganância e da intolerância. Somos diferentes sim! Falamos mais de 180 línguas diferentes, é mais do que justo que o Estado que nos submeteu aos horrores do extermínio, assuma a responsabilidade de proteger o que ainda restam das nossas culturas, crenças, tradições e as terras das quais usufruímos (SANTOS FILHO, 2010, p. 01).

Os direitos inerentes à população indígena estão devidamente delineados no título VIII da CF de 1988, mais especificamente no seu capítulo VII (“Dos índios”),

bem como em outros artigos dispostos, como o 231, elencados acima, no próprio ADCT.

Tais diferenciações se dão por base em duas inovações conceituais expostas em relação às Cartas anteriores e ao próprio Estatuto do Índio, ressaltando em primeira linha o abandono da ideia de que a categoria indígena iria se desaparecer com o tempo, portanto, sendo apenas uma parcela social transitória em comparação com outros povos, e a segunda relacionada ao conceito reafirmado de que os direitos dos índios às suas terras são anteriores ao próprio Estado, ressaltando direitos originários que surgiram antes do surgimento da sociedade contemporânea, devido ao fato de que os povos indígenas foram os primeiros ocupantes do Brasil, sendo proprietários de vários territórios por direito, destacando novos marcos em relação às normas anteriores.

Sobre tal assunto, a seguinte decisão destaca:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS RIKBAKTA. ÁREA INDÍGENA ESCONDIDO. **ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** AUSÊNCIA DE BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. A **Constituição Federal** de 1988, assim como as que a antecederam, preocupou-se em proteger os direitos e interesses das populações indígenas, acolhendo o instituto do indigenato ao reconhecer os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente habitam (art. 231). 2. O § 6º do art. 231 da **Constituição Federal** expressamente dispõe que os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são nulos de pleno direito, não havendo qualquer direito à indenização ou ações contra a União, salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. 3. O apelante adquiriu as terras sub judice em 18/12/92 de Waldomiro Bussolaro, a quem o imóvel fora alienado pela Cotriguaçu Colonizadora do Aripuanã S/A (07/07/92) - sob a vigência, portanto, do art. 231, § 6º, da **Constituição Federal** de 1988 - inexistente nos autos, por outro lado, demonstração da cadeia dominial remontando ao estado de Mato Grosso, ou seja, documentos alusivos às alienações efetuadas pelo ente federativo aos antigos adquirentes. 4. A perícia judicial antropológica concluiu que o imóvel em questão está encravado em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Rikbaktas (Área Indígena Escondido). Não há como negar que antes mesmo de ser transferida mediante título dominial ao apelante, a área

litigiosa era e continua sendo habitada em caráter permanente por aquela comunidade indígena, que já a utilizava de maneira legítima, segundo seus usos e costumes. 5. A existência de eventual registro imobiliário de terras indígenas em nome do particular qualifica-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevalece o disposto no art. 231, § 6º, da CF/88. (CIVEL AC 30676220064013600 (TRF-1) DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES).

Além disso, a Constituição Federal de 1988 ressaltou a importância da discussão de novos temas jurídicos relativos aos povos indígenas, elencando projetos de leis que foram propostos como meio de reivindicar os direitos originários desses povos.

Ademais, o reconhecimento de um tratamento diferenciado nos termos do artigo 231 da CF, se faz necessário ao passo que, conforme o princípio constitucional da igualdade, é estabelecido que todos são iguais perante a lei, porém nem todos são iguais perante à sociedade. Deste modo, o tratamento igual é direcionado para pessoas iguais, e o tratamento diferenciado deve ser ressaltado para cobrir as divergências entre os desiguais na medida de suas desigualdades.

Assim, com essas novas perspectivas constitucionais, foi-se assegurado aos povos indígenas, além do direito ao território, o respeito às suas organizações sociais, aos seus hábitos, crenças, línguas, tradições e costumes, reconhecendo no texto constitucional o direito à ser índio, ou seja, o direito a serem diferentes e continuarem desta maneira enquanto puderem, conforme estipula o caput do artigo 231 já mencionado acima: "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."

Quanto à diferença já elencada, a mesma não destaca privilégios nem diminuição de direitos, ao passo que a Constituição Federal, apesar de ter assegurado aos índios a utilização de suas línguas, a mesma também determinou a criação de mecanismos próprios de aprendizagem de ensino básico, conforme preceitua o art. 210, § 2º da CF. Além disso, permitiu ao povo indígena a participação jurídica em determinados assuntos, possibilitando legitimidade para proposição de demandas judiciais na defesa de seus interesses.

Ademais, o maior problema atualmente não é ausência de leis que resguardam os direitos indígenas, até porque nossa própria Constituição já garante tratamento diferenciado em face de suas diferenças, o maior problema é garantir a efetividade dessas normas que resguardam tais direitos, ao passo que a cultura indígena está sendo perdida pela invasão de nossas crenças e costumes nas vidas dos índios.

1.3. O reconhecimento de direitos indígenas como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana

Ao adentrarmos esta seara de reconhecimento de direitos indígenas, necessário se faz a desossa do princípio da dignidade humana unindo-a ao conceito do direito indígena na sua mais intrínseca forma avaliativa, não pelo fato de ambos exercerem peso material, mas pela sua complexidade e entendimento nos dias atuais. Sendo esta questão extremamente debatida, bancadas políticas formadas e conflitos violentos físicos, sociais, ambientais e culturais constantes, exemplo disto é Raposa Serra do Sol e os Uru-Eu-Wau-Wau em Rondônia, dito isto, caminhar neste marasmo é uma aventura a ser percorrida a passos de Jaguatirica.

O Princípio da Dignidade de Pessoa Humana, no entendimento de Sarlet:

(...)temos por dignidade da pessoa humana qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram 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, 2007.p. 62).

Axiologicamente a palavra “dignidade” é derivada do Latim *dignitas*, que significa virtude, honra, compreendendo assim como conceito ao qual o indivíduo se faz merecedor do conceito humano, e assim tratado com as benéficas de pertencer a um grupo.

Neste contexto, dignidade humana nada mais é que o algoritmo que legitima a igualdade entre todo e qualquer ser humano, indiferente à cor, etnia, sexualidade, posições sociais e infinitas outras formas de arrebanhar a sociedade como conhecemos. No direito brasileiro este princípio de exemplifica na Constituição da República federativa de 1988, e pedra fundamental do que se chama democracia.

Desde a chegada de povos Anglo-Saxões a América de Sul herdou-se um contraste entre pactos da Igreja Católica e as necessidades que os Portugueses a priori detinham, um paradoxo visto em cartas e alvarás de autorização da época.

Para Manuela Carneiro Cunha, na Carta Régia, promulgada por Felipe III, publicada no livro *Os Direitos dos Índios, ensaios e documentos*:

(...) os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre elas se lhes fazem moléstia ou injustiça alguma, nem poderão ser mudados contra as suas vontades das capitánias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando eles livremente o quiserem fazer (CUNHA. 1987, p. 58).

Em contrapartida ainda neste mesmo momento histórico mantínhamos a Carta Régia, documento este que tinha como função instituir a “escravidão voluntária”, já que estes gentios supracitados no texto acima, detinham posse justa sobre as terras, e eram tidos como súditos da coroa e por tanto deviam a mesma. O quadro de escravidão indígena perde força ao longo de inúmeros problemas, como excesso de trabalho, resistência e revolta, a oposição jesuítica e dando por fim perda do lucro no mercado destes gentios e conseqüentemente o aumento no número de escravos negros, reduzindo gradativamente o mercado até que no final do século XVI e oficialmente em 1757, através do Decreto de Marques de Pombal.

Adentrando ainda mais a história e fazendo-se necessário por volta de 1910 criou-se o SPI- Serviço de Proteção ao Índio, instaurando um período de pacificação, a partir deste, os gentis passaram a serem vistos como povo pertencente à Integração Nacional, na Constituição de 1934 percebemos em seu art.5º a competência da União em legislar sobre os silvícolas, em 1937 a garantia de inalienabilidade de suas terras e proteção, e assim se perpetuando, sendo assegurado pela União até a criação do Estatuto de Índio- Lei 6001/73, com finalidade de assegurar a situação jurídica dos índios e sua comunidade, há também

textos e recomendações da OIT art.2º.1 “Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade”.

De grande importância nesta seara é a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em 13 de setembro de 2007 pela ONU, conta com 46 artigos ditando sobre direitos indígenas, estes que podem ser ditos como os de 2ª e 3ª geração, neste comparativo aos direitos constitucionais previstos à restante e grande maioria da população Brasileira, neste rol especifica-se direitos políticos, territoriais, intelectuais e cultural e claro à propriedade.

Ao longo da história percebe-se a acirrada disputa entre propriedade, direito de solo, alienabilidade, abuso de poder, ausência da mão do Estado, e o que deste podemos sustentar é que direitos foram adquiridos a chicote e revoltas, “No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade” Immanuel Kant.

1.4. A aplicabilidade do princípio da proporcionalidade na questão indígena: A interpretação integrada das normas constitucionais

Embora a questão indígena tenha sido abrangida por diversos artigos, normas e dispositivos da Constituição Federal de 1988, tal assunto ainda não firmou uma consolidação doutrinária, ao passo que se tem a necessidade de se observar certos fatores por meio do princípio da proporcionalidade.

Tal princípio surge com o intuito de limitar poderes estatais, integrando o direito administrativo com o fim de extinguir decisões arbitrárias do poder de polícia, limitando, então, a atuação do Estado em determinadas ocasiões (CANOTILHO, 1991). O princípio da proporcionalidade é altamente adotado, em especial, pela jurisprudência da Alemanha, ressaltando que nenhuma base constitucional é absoluta, ao passo de extinguir outra garantia de grau equiparado.

Dirley da Cunha Júnior, ressalta a proporcionalidade da seguinte forma:

É um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 50).

Quanto à temática em questão, Maria Rosynete Oliveira Lima desta que:

(...) razoabilidade e proporcionalidade podem até ser magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro (LIMA, 1999. p. 287).

Embora persista a diversidade quanto à terminologia da palavra, seus significados em menção direta ao mesmo princípio, o qual está entrelaçado com os objetivos da Constituição Federal em proteger os direitos dos cidadãos, seja de forma individualizada ou coletiva, em face da arbitrariedade da atuação estatal.

Ademais, conforme preceitua Bonavides (1993):

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, o protege o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes extrai-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial (p.237).

Insta salientar, ainda, que a teoria da proporcionalidade é destacada na Alemanha como o equilíbrio entre a atuação do Estado e os interesses do legislador, em face dos interesses coletivos.

Ainda deve-se atentar ao sentido amplo de tal princípio, ao passo que se divide em três elementos, conforme ressalta PENÁLVA (1999), evidenciando-se o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, no da conformidade ou adequação dos meios e da necessidade. Sendo que o seu sentido estrito se baseia no estabelecimento de uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma norma e o melhor caminho jurídico a ser percorrido, sem se atingir direitos resguardados como fundamentais. Ademais, há o critério da segurança jurídica, vinculando a lei à argumentação jurídica, ponderando de forma racional, os resultados quanto ao desenvolvimento e fixação do próprio Direito, ao passo que tal

princípio surge como um mecanismo de solução concreta, evidenciado nas decisões dos tribunais e seus desdobramentos no campo societário.

Assim, embora não tenhamos uma regra expressa que manifeste os termos exatos deste princípio, em nenhum momento se faz a possibilidade de desprezá-lo, ao passo que toda decisão jurídica deve se atentar às consequências de seus termos, respeitando também o equilíbrio social.

Quanto ao tema, Lenio Luiz Streck, destaca:

A proporcionalidade deve estar presente, em princípio (e veja-se a ambiguidade da expressão), em toda *applicatio*". Prossegue o autor, referindo: Ou seja, qualquer decisão deve obedecer a uma equanimidade; deve haver uma justa proporção entre as penas do direito penal; o prazo fixado para a prisão preventiva não pode ser desproporcional; uma lei não pode ser "de ocasião" ou de "conveniência", etc. Isolado, o enunciado 'proporcionalidade' ou 'princípio da proporcionalidade' carece de significatividade. Não há um *locus* privilegiado para a aplicação da 'devida/necessária proporcionalidade'. Necessariamente, ela estará relacionada à igualdade na proteção de direitos. Desproporcionalidades ocorrem por violação da isonomia ou da igualdade (STRECK, 2012, p.536).

Segue ainda, ressaltando:

Não é difícil reconhecer nessa linha, a relevância na luta pela implementação dos textos constitucionais, nos diversos países que os reconhecem (Alemanha, Itália, Espanha, Portugal, Brasil), de princípios como o da concordância prática ou da harmonização, da conformidade funcional ou justeza e da força normativa da Constituição (aos quais podem ser acrescentados os da efetividade da Constituição, da integração e da eficácia máxima das normas). Desse modo, embora seja correto dizer que todos os princípios apontam para a maximização da Constituição (ou, se quiser, para sua máxima eficácia), assim como para a harmonização/integração das normas constitucionais (relembremos as inestimáveis contribuições das teses construídas por autores do porte de Konrad Hesse, Friedrich Müller, Gomes Canotilho, para citar apenas estes), não se pode deixar de assinalar que há, nesses princípios, uma 'óbvia pretensão de qualquer ordenamento jurídico' em tempos de constitucionalismo social e compromissório (STRECK, 2012, p. 538).

Diante do que fora abordado, em se falando de direitos indígenas, é notório que o princípio da proporcionalidade também deve ser aplicado nestas questões. Ao passo que deve se fazer um equilíbrio na aplicação de normas constitucionais e ordinárias, ressaltando os interesses indígenas como prioridade.

Deve-se equilibrar ainda, os direitos adquiridos dos produtores rurais, ressaltando que muitos deles não possuíam o conhecimento de que as terras que compraram eram de propriedade indígena, e pagaram por isso.

Deste modo, necessário se faz o uso da adequação, ao passo que a se a Administração pública simplesmente retirar as terras de seus proprietários e repassá-las aos indígenas, também não vai usar de clara justiça.

No entendimento de Flávia Piovesan (1996, p. 60):

Adotando-se a concepção de Ronald Dworkin, acredita-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos. Estes princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. O sistema jurídico define-se, pois, como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos que apresentam verdadeira função ordenadora, na medida em que salvaguardam valores fundamentais. A interpretação das normas constitucionais advém, desse modo, de critério valorativo extraído do próprio sistema constitucional. À luz dessa concepção, infere-se que os valores da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro (PIOVESAN, 1996, p. 60).

Assim, a solução existente entre normas e princípios, deve-se basear no respeito e proteção constitucional para ambos as partes. Buscando a harmonia entre os direitos e litígios existentes, a fim de se buscar a melhor maneira de se solucionar direitos e interesses que se contrapõem. Ademais, deve-se levar primordialmente o juízo de ponderação, fazendo a manutenção de direitos adquiridos em correlação aos direitos de propriedade, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

CAPITULO II - DIREITOS INDÍGENAS

2.1. A formatação histórica de um direito indigenista

Neste capítulo reserva-se à formatação histórica do direito indigenista, sendo necessário como norte elencar conceitos internacionais, sem este critério seria possível à concepção de que os direitos reservados destes povos originários se deram por mera assimilação social e, a vontade daqueles que ditam e dirigem o poder público:

“a entrada em cena das 17 organizações internacionais, [...] e a codificação do direito dos tratados, tanto significando a transformação de suas regras costumeiras em regras convencionais, escritas, expressas, elas mesmas, no texto do tratado.” (REZEK, 2002, p. 12). Conforme Seidenfus (2008, p. 32-33), “as organizações internacionais (OI's) são associações voluntárias de Estados [...] uma sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros.”

Ao percebermos o critério de assimilação do direito indigenista internacionalmente poderemos agora formatar uma linha imaginária do crescente histórico de direitos dos povos originários, aqui indigenistas no Brasil.

No período de colonização estes povos não detinham nenhum direito, tão pouco a concepção de alma até meados do ano de 1537, onde por advento religioso o Papa os declarou humanos, dando a partir daí a mínima dignidade já oferecida aos gentios:

Os espanhóis cometeram crueldades inauditas, cortando as mãos, os braços, as pernas, cortando os seios das mulheres, jogando-as em lagos profundos, e golpeando com estoque as crianças, porque não eram tão rápidas quanto as mães. E, se os que traziam coleira em torno do pescoço ficassem doentes ou não caminhassem tão rapidamente quanto seus companheiros, cotavam-lhes a cabeça, para não terem de parar e soltá-los. (TODOROV, 2003, p. 205).

À frente adentramos o período conhecido como Guerras Justas (*Casus Belli*) do séc. XVI a XVII, momento em que para justificar o direito legítimo de conquista cometiam-se barbáries nas Terras de Vera Cruz, com captura, escravidão e aprisionamento destes povos originários, variando em sua legislação.

Nas Constituições de 1824 e 1891 não há menção a nenhum direito sequer a ser resguardado dos povos originários, exemplo disso é o discurso Republicano proferido por André Gustavo Paulo Frontin no Rio de Janeiro para comemorar o Quarto Centenário da Descoberta do Brasil:

O Brasil não é o Índio; este, onde a civilização ainda não se estendeu perdura com os seus costumes primitivos, sem adiantamento nem progresso. Descoberto em 1500 pela frota portuguesa ao mando de Pedro Alvares Cabral, o Brasil é a resultante directa da civilização occidental, trazida pela imigração, que lenta, mas continuamente, foi povoando o solo. (...) Os selvícolas, esparsos, ainda abundam nas nossas magestosas florestas e em nada differem dos seus antecedentes de 400 anos atrás; não são nem podem ser considerados parte integrante de nossa nacionalidade; a esta cabe assimilá-los e, não Paulo Frontin (1860-1933) se tornou, em 1919, prefeito da cidade do Rio de Janeiro, exercendo grande influência sobre a vida política da cidade. (FRONTIN apud BESSA FREIRE, 2009, p. 187).

Em 20 de junho de 1910 criou-se o Serviço de Proteção ao Índio – SPI, comandado por Marechal Rondon, tendo como diretriz retirar das mãos do Estado-Igreja seguindo a diretriz republicana da qual se dirigia os fatos históricos daquele momento, retirando assim o poder do catequizado aos gentios, dando nova fase de pacificação e proteção.

Após a criação do SPI e os gentios passaram a integrar a nação, sendo titulares de direitos, dito isto avançamos em nossa linha histórica imaginária até a Constituição de 1934 onde pela primeira vez os índios tiveram seus direitos e garantias resguardados constitucionalmente, o que significa que agora fazem parte do todo nacional capitulado em seu artigo 5º XIX e 129:

“Art. 5º - Compete privativamente à União:

XIX - legislar sobre:

m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

O artigo 5º deixou clara a competência exclusiva da União para estabelecer normas sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937, a Polaca manteve-se os mesmos direitos não alienatórios no artigo 154 “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.”. Seguindo da mesma forma a Constituição de 1946.

Com a Constituição de 1967 e Emenda 1969 houve um acréscimo no que tangia a taxatividade de que era da União as terras indígenas, com isso o legislador protegeu as mesmas da venda, alienação ou loteamento sem direito a indenização:

Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969.

“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.

§ 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.”

Finalmente em 1988 com a Promulgação da Constituição Cidadã, obtiveram-se diversos direitos na seara indígena, já havia um forte movimento na década de 80, criava-se naquele momento a União das Nações Indígenas (UNI) resultante de intensas conversas, assembleias e tentativas de acertar um bem comum que fora consagrado com o movimento indígena de forma geral, em consequência desse esforço coletivo em reunir vozes e construir uma base de representatividade houve um capítulo destinado somente aos direitos inerentes aos povos originários, dando-lhes garantias antes jamais quistas, como o reconhecimento das organizações

indígenas, da diversidade cultural, da forma diferenciada a ser adotado no ensino, o direito a terra e a exploração da mesma.

“CAPÍTULO VIII Dos Índios

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

§ 1.º 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.

§ 2.º 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.

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

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

§ 5.º 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.

§ 6.º 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.

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

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

2.2. O lugar do índio no processo constituinte

O processo constituinte é aquele que detém o poder de elaborar uma carta constitucional, no qual em seu conteúdo dita normas de cunho jurídico de direito real, este ainda poder ser originário (criador de norma), ou reformador (reforma a norma).

O índio no processo constituinte tem sua fundação com a mesma premissa social adotada em todo modelo de sociedade, seja ela originária ou mista, a vontade de agir em sociedade e diminuir as dificuldades, nestes anseios une-se e debatem em reuniões, fazendo com que grupos antes isolados como os Xavantes, Kaingang e Txukarramãe se associassem e discutam modelos de apresentar suas problemáticas, diversas assembleias foram realizadas, dando origem em 1979 a UNI (União das Nações Unidas), como aqui já referida, que em sua relevância assumiu para si a faculdade de expressar as vontades de um povo que agora tinha voz na Constituinte.

"preservando o conteúdo da cidadania, dos direitos humanos, acresce ao indivíduo os direitos coletivos, fazendo-o, de fato e de direito, um cidadão porque membro de uma comunidade..." (SOUZA FILHO, 332: 1999).

Citando o tema "O Lugar do Índio no Poder Constituinte" e, através desse traço histórico já realizado, podemos compreender de forma clara o poder constituinte no trágico caso que envolvia o Plano Nacional de Integração (PIN) que acontecia na década de 70 em pleno Governo Militar, e os Índios Paraná, ocasião a qual na construção da BR-163, Rodovia Cuiabá-Santarém passaria em área de território desse povo, as obras foram realizadas sem que a FUNAI (Fundação Nacional do Índio- que é um componente da Administração Pública agindo em defesa dos direitos e necessidades indígenas) pudesse realizar um plano de proteção e assistência à aqueles gentios afetados, resultado a esse despreparo foi a disseminação de doenças físicas e sociais cujo povo não estava preparado, desde o alcoolismo, prostituição e a invasão dos garimpeiros.

Desta soma de fatores em 1973 estimavam-se naquela região 300 indivíduos, em apenas dois anos restaram 79 sobreviventes, até que a FUNAI transferiu os

Paraná para o Parque indígena do Xingu, área esta habitada por Kayapós, gentios que tinham rixa histórica com os Paraná, resultando em conflito interno. Até que em 1996 após uma longa batalha parte do território dos Paraná fora oficialmente reconhecido através do Ministério da Justiça, como o auxílio de advogados do Instituto Socioambiental (ISA) os índios Paraná acionaram a União e a FUNAI em demanda judicial e pela primeira vez fora reconhecido aos indígenas direito a indenização pelos danos materiais sofridos em decorrência da BR-163, em virtude de mortes, sofrimento e dor, das intempéries sofridas por aquela gente.

Neste exemplo supracitado retirado do rol de erros cometidos com os gentios, identificamos o poder constituinte, que mesmo no abrupto descaso com as intempéries por aquele povo sofrido, ao utilizar a alavanca do moinho o poder constituinte se fez presente alterando o que antes era só um processo assimilatório que tanto sofrem os gentios.

2.3. A Fundação Nacional do Índio- FUNAI

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) é um órgão Oficial do Estado Brasileiro, criada por meio da Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967, vinculada ao Ministério da Justiça, dentre suas atribuições estão a de coordenar e executar as políticas indigenistas do Governo Federal.

Orientando-se pelos princípios do reconhecimento, da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, fundamentaram os direitos dos povos originários e trouxeram inúmeros progressos.

Ao longo de sua criação a FUNAI em parceria com demais órgãos de proteção dos povos originários arguiram diversas batalhas para que estes tivessem direitos primários reconhecidos, a começar com documentação básica, o registro, que traz cidadania aos membros deste reduto. De janeiro a setembro 2013, foi emitido cerca de 14.500 documentos civis, sendo, aproximadamente, 11 mil, correspondentes ao Registro Civil de Nascimento, garantindo cidadania aos Povos Indígenas, seguridade social, auxílio doença, salário maternidade, pensão por morte, todos direitos adquiridos após a sua integração por meio do reconhecimento como cidadão, como pessoa e membros ativos que compõem o esquadro da nação.

A garantia do registro de nomes e etnias indígenas e de aldeias na documentação básica, a Assinatura de Acordo de Cooperação Técnica entre FUNAI

e Secretaria de Renda e Cidadania (MDS), instituindo agenda de trabalho que prevê estudos e ações para adequação dos programas de Desenvolvimento Social às especificidades indígenas. Realização de pesquisa para avaliação do desempenho do Programa Bolsa Família (PBF) e de outras políticas coordenadas pelo MDS.

Ao falarmos sobre direitos de primeira geração também trazemos a esfera do direito a habitação, no qual a FUNAI teve grande avanço ao incluir os indígenas em programas como o Minha Casa Minha Vida (MCMV), também em equiparando povos indígenas e agricultores familiares, inclusão também em programas como a Luz Para todos. Na saúde foi estabelecida uma diretriz de Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Na educação foi reconhecido o direito ao manejo em sala de aula bilíngue, específica, e cultural, acesso ao ensino superior através de incentivos a educação como o serviço de cotas, fornecimento de cursos específicos para a formação profissional de professores indígenas e outros mais que se caracterizam na forma organizacional que se desenvolve hoje a participação dos povos originários em associações, organizações específicas, conselhos, comissões e comitês.

Conforme dados oficiais disponíveis no site da FUNAI (www.funai.gov.br), artigo “Fundação Nacional do Índio-Direitos Social”.

As ações de promoção aos direitos sociais dos Povos Indígenas são realizadas em articulação com órgãos parceiros para qualificação, implantação e/ou acompanhamento das seguintes áreas temáticas:

- Qualificação da política de transferência de renda, em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), notadamente o Programa Bolsa Família;
- Monitoramento e acompanhamento das ações de saúde executadas pelo Ministério da Saúde (MS);
- Promoção da acessibilidade dos povos indígenas à política previdenciária, em parceria com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);
- Promoção da acessibilidade dos povos indígenas à documentação civil básica, em parceria com a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR);
- Acesso ao Registro Administrativo de Nascimento Indígena (RANI);

- Promoção da acessibilidade à energia elétrica, em parceria com o Ministério de Minas e Energia (MME);
- Distribuição emergencial de alimentos aos povos indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricionais, em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB/MAPA) e com a Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai);
- Realização de obras de moradia e infraestrutura comunitária, em parceria com o Ministério das Cidades (FUNAI, 2019).

2.4. Convenção 169- OIT

A Convenção 169- OIT (Organização Internacional do Trabalho) é um acordo adotado pela Conferência Internacional do Trabalho na 76ª reunião em 1989, sendo cooperada pelas Nações Unidas, versando sobre os povos Indígenas e Tribais, possuindo 44 artigos que dizem especificamente sobre as populações indígenas, definindo questões sobre práticas culturais, religiosas, espirituais, terras, indústrias rurais, condições de trabalho, seguridade social, saúde, educação, meios de comunicação, contratos através de fronteiras, respeitando as práticas e participações desse povo no processo laboral dos projetos. (OIT, 1989).

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989.

Nela contém texto que abarca a condição de mais de 5.000 povos indígenas e tribais, constituindo uma população de aproximadamente 370 milhões de pessoas, vivendo em mais de 70 países em variadas regiões (OIT, 2013).

“Entre as organizações indígenas organizadas que se destacaram na reclamação dos seus direitos na arena internacional, a maioria delas foram criadas nos anos de 1980 e 1990, as mais conhecidas são; ONIC (Colômbia), CONFENAE (Equador), AIDSESEP (Peru), UNI (Brasil), CIDOB (Bolívia), COIAB (Brasil), e a COICA que é uma organização transnacional fundada em 1984, representando as organizações indígenas da Bacia Amazônica com o objetivo de cobrar os direitos dos povos indígenas. (BORGES, 2013, p. 49-50).”

Em 1926, se preocupando com o trabalho escravo de populações indígenas formou-se a Comissão de Peritos em Trabalho Indígena, com cunho de avaliar as condições precárias e análogas à escravidão dos trabalhadores indígenas, tendo como resultado em 1930 a Convenção de nº29, que recomendava aos Estados que impedissem o trabalho escravo e outras formas de coação às populações gentis.

Várias foram às reuniões, acordos e comissões formados ao longo dos anos, até os dias atuais, chega-se a um acordo único a Convenção de 169 sobre os Povos Indígenas a Tribais, sendo um acordo adotado pela Conferência Internacional do Trabalho na 76ª reunião em 1989, em cooperação com as Nações Unidas.

Representando a união alcançada no que tange as necessidades e direitos dos povos tribais, havendo a ratificação dos países participantes ao conglomerado de Entes que perceberam a necessidade expressa de um acordo internacional.

Conforme demonstra tabela de ratificação dos países à Convenção 169-OIT:

Países	Data das Ratificações
Argentina	03/07/2000
Bolívia	11/12/1991
Brasil	22/07/2002
Chile	15/09/2008
Colômbia	07/08/1991
Costa Rica	02/04/1993
Dinamarca	22/02/1996
Dominica	25/06/2002
Equador	15/05/1988
Espanha	15/02/2007
Fiji	03/03/1998
Guatemala	05/06/1996
Honduras	28/03/1995
México	05/09/1990
Nepal	14/09/2007
Nicarágua	25/08/2010
Noruega	19/06/1990
Países Baixos	02/02/1998
Paraguai	10/08/1993
Peru	02/02/1994
Republica do Centro Africano	30/08/2010
Venezuela	22/05/2002
Total - 22 países	22 ratificações, 0 denuncia

Fonte: Elaboração própria, baseada nos dados da OIT, 2016.

“Lembrando os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e dos

numerosos instrumentos internacionais sobre a prevenção da discriminação;

Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores;

Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram;

Observando que em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão frequentemente;

Lembrando a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais;

CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS.”

CAPÍTULO III- BRASIL INDÍGENA, BATALHA SEM FIM

3.1. Análise do Caso Raposa Serra do Sol

Para que possamos entender o Caso Raposa Serra do Sol, necessário que possamos entender a construção histórica do Estado ao qual pertence a reserva legal.

Rio Branco fora conhecido e batizado em 1639, mas somente em 1775 que fora construído o Forte São Joaquim, sendo ocupado o território a partir de aldeamentos indígenas entre 1775 e 1777, estabelecendo cinco comunidades, sendo abandonadas em 1780 por não aceitarem as condições impostas pela coroa portuguesa, em 1790 mais uma tentativa de aldeamento, vindo a fracassar pela Revolta da Praia de Sangue, um conflito indígena, com isso a Coroa Portuguesa funda a Colonização do Rio Branco, com a introdução de gado, criando a primeira Fazenda as margens do Rio Uraricoera, a Fazenda São Bento.

Após esses eventos funda-se o município de Boa Vista, recebendo a primeira leva de imigrantes nordestinos, que fugiam da seca, em 1943 o Município de Rio Branco é emancipado e seu primeiro Governador fora Capitão Ene Garcez dos Reis, com objetivo de ocupar espaço amazônico, nas regiões de fronteira e manter o poder territorial.

A Terra Indígena de Raposa Serra do Sol, situada no Estado de Roraima terra de cerca de 20 (vinte) mil índios de diversas etnias, como Macuxis, Patamonas e Uapicxanas, são 34 reservas que ocupam 46% do território estadual, reconhecida legalmente destinada à população indígena em 1993 pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), demarcada durante o Governo de Fernando Henrique Cardoso e homologada pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 2005.

A reserva possui uma área de 1,7 milhão de hectares, abrangendo o Estado de Roraima e fazendo fronteira com a Guiana e a Venezuela, fonte retirada do site:<<https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3835#pesquisa>>. Acesso em 01 de abril de 2019.

Após vários anos de intensa luta pelo Conselho Indígena de Roraima (CIR), Survival e muitas ONG's a Raposa Serra do Sol foi homologada pelo então Presidente Luís Inácio Lula da Silva em 15 de abril de 2005.

O Caso Raposa Serra do Sol surge com conflitos e ocupações irregulares feitas por garimpeiros e arroteiros. Há de se refletir que existe no estado uma economia forte no plantio de arroz, e que por conta da última demarcação de terras sancionada pelo ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva vê-se despencar a economia desta modalidade da agricultura.

Desde o decreto que delimitou a área destinada a comunidade indígena houve diversos ataques à comunidade, empresário e políticos estimularam práticas violentas na região, queimando pontes, ferindo indígenas e em alguns casos havendo morte dos mesmos. Após intensa disputa territorial em 19 de março de 2009, o Supremo Tribunal Federal confirmou o direito indígena à aquela terra, advertindo sobre a inviolabilidade do território demarcado e expulsando os garimpeiros e arroteiros que ali ainda estavam.

Hoje as comunidades que em Serra do Sol habitam praticam diversos projetos como a Bovinocultura, Produção de Peixes, Projeto Chuva na Roça, todos voltados para a agricultura de subsistência e com menor impacto ambiental, desenvolvendo as aldeias e possibilitando um modo de vida e subsistência dignas às famílias indígenas.

3.2. O processo de construção e efetivação de normas referentes à demarcação e a proteção das terras indígenas e às perspectivas jurídicas, sociais e políticas de desenvolvimento da questão no Brasil

Para que possamos entender a construção e efetivação de normas referentes à demarcação de terras indígenas e suas perspectivas jurídicas, sociais e políticas de desenvolvimento no Brasil, necessários nos remetermos ao início do projeto e intenção de criação de demarcação de Terras Indígenas, é preciso entender como é realizado o processo de escolha do local a ser demarcado, e os passos para a regulamentação da mesma.

O processo de demarcação de terras indígenas tem seu início quando a FUNAI nomeia um antropólogo para elaborar um estudo científico antropológico de identificação da Terra Indígena, ou seja, este solo no qual a comunidade já está localizada em prazo estipulado pelo órgão. Este projeto realizado pelo antropólogo foca nas questões etno-históricas, sociológicas, geográficas, ambientais e cartográficas que se localizam a comunidade indígena.

Ao final deste estudo apresenta-se o projeto à FUNAI, contendo os elementos necessários e dados específicos abarcados pela Portaria nº14 de 09/01/96 (informando dados completos referentes à comunidade indigenista presente naquela circunscrição, histórico da ocupação, censo demográfico, identidade regional, atividade produtiva, meio-ambiente, se há ocupantes da terra não índios, dentre outros fatores a serem expostos).

Após apresentado o projeto, o Presidente da FUNAI tem o prazo de 15 (quinze) dias para aprovação do projeto, sendo publicado no Diário Oficial da União em caso do aceite e na sede da Prefeitura local há circunscrição do projeto de demarcação.

Seguinte passo é na contagem de 90 (noventa) dias para que Órgãos competentes a região do Projeto de Demarcação se manifestem, incluindo Estados e Municípios, expondo razões que contraditem a realização do projeto, expondo razões, fatos e direitos, bem como provas pertinentes, com intuito de pleitear indenizações ou demonstrar erro de procedência e vícios no projeto. Feitos isto a FUNAI tem 60 (sessenta) dias para contra razoar parecer dos interessados no pleito e encaminhar ao Ministério da Justiça.

O Ministério da Justiça agora sendo Órgão resoluto nesta modalidade têm 30 (trinta) dias para emitir portaria que expõe os limites territoriais para o projeto de demarcação física atendendo as necessidades se melhor se apresentam, prescrevendo diligências a serem cumpridas pelo prazo de 90 (noventa) dias, ou desaprovando a identificação, fundamentando sua decisão no paragrafo 1º do Art.231 da Constituição Federal de 1988.

Tendo como exemplo prático a aprovação do Projeto pelo Ministério da Justiça e declarados os limites de área a FUNAI realiza a demarcação física da Terra Indígena, e o INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) prioriza o reassentamento de ocupantes não índios. Logo por fim a Demarcação será submetida ao Presidente da República para homologação via decreto.

Com a porção de terra já demarcada e homologada, é lavrado registro em até 30 (trinta) dias no cartório de imóveis da circunscrição correspondente a na Secretaria de Patrimônio da União.

A juricidade se programa na Lei nº 6001/73, o Estatuto de Índio e um ordenamento jurídico sancionado pelo Presidente da República EMÍLIO G. MÉDICI com intuito de reunir num conjunto de normas e direitos para a proteção dos povos

indígenas. Este código se fundamenta na regulação da situação jurídica dos índios ou silvícolas e de suas comunidades, com propósito na preservação e integração de seus indivíduos.

O Instituto Socioambiental (ISA) realizou uma pesquisa e em 30 de janeiro de 2018 emitiu um artigo em seu site oficial www.socioambiental.org intitulado “DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS É DECISIVA PARA CONTER O DESMATAMENTO E REGULAR O CLIMA”.

Nele como o próprio título expõe é dito que enquanto a Floresta Amazônica teve 20% (vinte) de seu todo fora desmatado nos últimos 40 (quarenta) anos, todas as terras indígenas somando 173 etnias perderam somadas 2% (dois) de suas florestas originais, incumbindo-lhes um papel fundamental na proteção do meio ambiente e preservação de grandes porções de mata, essenciais para a manutenção do equilíbrio biótico e regulatório do clima no mundo.

Ao contemplarmos a Política Brasileira e os Direitos Indígenas esbarramos num atroz intitulado Bancada Ruralista, formada por entes devidamente eleitos, que tem como fundamento a defesa dos interesses daqueles cujo sufrágio universal os alçou tal representatividade, com forte peso nas decisões políticas brasileiras relevantes ao conteúdo de agropecuária, agroindústria e Plantation Nacional, que vêm sempre se esbarram com os ideais contrários a sua política, ideias de Demarcação de Terras Indígenas e outros como maior preservação ambiental, Movimento Sem Terra (MST), causos estes não abarcados neste humilde tema, mas de grande relevância social. Sendo fato que as ideias são contrárias, nos seus respectivos papéis e representados, esta Bancada e a Sociedade Indigenista estão em constante conflito, nunca num acordo que sele a possível igualdade entre política macro agroindustrial e direitos primários dos povos indígenas.

3.3. Atual situação do povo indígena no Brasil

“A Política é quase tão excitante quanto à guerra, e não menos perigosa. Na guerra a pessoa só poderá ser morta uma vez, mas na política diversas vezes” Churchill, Winston.

Não somente a atual, mas todo o conglomerado histórico indígena está intrinsecamente ligado à política e seus meandros, a forma como governa e dita

regras sociais de um líder e seus representantes reflete como deve ser e estar uma sociedade e seus membros, não obstante os indígenas nessa analogia.

A memória histórica não nos deixa esquecer a caça desumana realizada pelos povos conquistadores à chegada em terras tupiniquins aos povos nativos, a intensa tentativa de desumanizar, escravizar e dizimar os gentios, que em frente aos desejos egoístas de conquistar e lucrar massacraram durante anos a cultura, as crenças, hábitos e valores indígenas.

Em quinhentos anos de história, por meio milênio de contínua batalha para reconhecimento e dignidade os grupos nativos ainda se encontram vinculados ao estigma de inferioridade, marginalidade e símbolo de regresso econômico. A história nos recorda de um fato não tão distante, onde em 1997 um índio Pataxó dormia numa rua de Brasília e fora abordado por cinco jovens, que atearam fogo ao homem, o Líder Pataxó Galdino Jesus dos Santos falecera ali, com a repercussão do caso os jovens foram entrevistados, e relataram a imprensa que suas ações se trataram de uma brincadeira, pois achavam que o índio era um mendigo.

Conforme um relatório emitido pelas Nações Unidas em 2016, pela Relatora Especial Victoria Tauli-Corpuz sobre sua missão ao Brasil os povos indígenas brasileiros sofrem o maior risco desde a assinatura da Constituição de 1988, isso se da em decorrência política.

O Ex-presidente Michel Temer para se manter no poder necessitou do apoio da bancada ruralista e utilizou o direito indígena como moeda de troca, após o intento o atual Presidente do Brasil Jair Messias Bolsonaro, que já demonstrava interesse em reduzir áreas de demarcação de terra indígenas em sua campanha, após a posse transferiu para o Ministério da Agricultura a decisão de delimitação e demarcação de terras indígenas e quilombolas, que fora de responsabilidade da FUNAI por trinta anos.

“Enfraquecer uma fundação que existe para defender os direitos dos povos indígenas significa enfraquecer os direitos dos povos indígenas. E isso é uma prática indiretamente inconstitucional. Eu falo indireto porque, aparentemente, não viola nenhum dispositivo específico da Constituição — mas viola toda uma sistemática de proteção conquistada pelos povos indígenas”. André Bezerra, membro da Associação Juizes para a Democracia e doutor pelo Programa em Humanidades e Direitos da USP.

A atual Frente Parlamentar da Agropecuária detém o número expressivo de 257 inscritos, 225 na Câmara e 32 membros no Senado, somando um total de dois terços dos parlamentares. Elevando o pensamento a égide constitucional percebe-se a maioria absoluta no contexto do sufrágio das leis, expondo os índios às vontades e desejos que mais se adequam a necessidade do atual governo.

CONCLUSÃO

É mister afirmar que o tema não é novo, afinal a batalha não é nova, mas o tema é atual, pois a batalha é atual.

Versamos durante todo o rogo sobre a história indigenista brasileira, esquadrinhando fatos históricos relevantes que alçassem o sentimento inteligível de luta e vontade, em manter as tradições e hábitos de vida. Abrangendo a quebra da barreira da desumanização indigenista, explorando a criação de órgãos para a defesa e representatividade dos nativos na sociedade.

Expôs-se sobre a matéria de direito, explicitou-se a respeito de casos concretos, mas ao adentrarmos a conclusão deste intento científico se vê uma nuvem que paira no que tange a respeito do futuro indigenista nacional, um pleito jocoso, centenário, com derramamento de sangue e luta incansável que se mostra nos dias atuais, incerto e não sabido.

Os Políticos são o reflexo de seu povo, e todas suas ações são inexpressões inconscientes de sua maioria. Tomando por essa base, a vontade da maioria em eleger uma bancada que desconsidera a *priori* os desejos e lutas centenárias de um povo, nada mais é que o reflexo de suas vontades e ímpetos, expressos através do voto. Como afirmado acima o futuro parece incerto e não sabido, porém, como a história mostra, os nativos tem a capacidade de lutar, persistir e durar ao conquistador, ao genocídio, ao abuso e marginalização.

É notório que as comunidades indígenas buscam em suas terras um meio para manter a união do grupo, buscando a preservação natural e perpetuação e continuidade de suas culturas por meio da conversação entre homens e meio ambiente, destacando um meio particularmente próprio de vida social.

Ademais, restou evidente que a demarcação de suas terras além de ser garantia constitucional, também efetiva benefícios indiretos para a sociedade como um todo, tais como a multiculturalidade e a efetivação de um relacionamento pluriétnico, resguardando além de direitos, também o patrimônio histórico do Brasil.

Entretanto, apesar da importância demarcatória de territórios indígenas restar evidente, após esse curto estudo, diversos documentos e laudos de demarcações da própria FUNAI já foram recusados pela política e Justiça Brasileira, talvez pela ausência de informações acerca da questão, ou

simplesmente pela arrogância e influência do agronegócio nas bancadas da Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

É evidente que a demarcação de terras dos índios vem ganhando grande repercussão e maior relevância social e política nacional, em especial, na contrapartida com o crescimento do agronegócio brasileiro, e é justamente nessa questão que os estudos e direcionamentos políticos devem se voltar, acerca de expandir um sistema que produza bens de consumo sem atingir direitos constitucionalmente garantidos de indígenas e suas terras.

Ademais, é evidente que o agronegócio deve ser estimulado para produção de alimentos, o que não se deve deixar de levar em conta é a efetivação de direitos tão antigos que foram originados até antes da descoberta do Brasil.

Deve-se ainda levar em consideração que a exportação de produtos alimentícios faz com que a economia brasileira cresça consideravelmente, porém, por outro lado, não esse mesmo crescimento não questiona questões sociológicas e sociais, deixando de beneficiar quem realmente é dono da terra por direito anterior até a própria Constituição e demais documentos já pactuados após o descobrimento do Brasil, em detrimento do enriquecimento dos grandes empresários que exportam seus produtos sem dar a devida importância aos povos indígenas, bem como as suas questões multiculturais que garantem a sobrevivência de seus legados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALEEIRO, Aliomar 1946 / Aliomar Baleeiro, Barbosa Lima Sobrinho. - 3. ed. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 121 p. - (**Coleção Constituições brasileiras; v. 5**) 1. Constituição, história, Brasil. I. Lima Sobrinho, Barbosa. II. Brasil. [Constituição (1946)]. III. Série

BALEEIRO, Aliomar. 1891 / Aliomar Baleeiro. - 3. ed. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 103 p. - (**Coleção Constituições brasileiras; v. 2**) 1. Constituição, história, Brasil. I. Brasil. [Constituição (1891)]. II. Série.

BASTOS LOPES, Danielle. **O Movimento Indígena na Assembléia Nacional Constituinte (1984-1988)**. 2011. 184 f. Dissertação (Mestrado em História Social) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Rio de Janeiro, 2011.

BESSA FREIRE, José Ribamar. **Cinco idéias equivocadas sobre o índio**. Cenesch: Revista do Centro de Estudos do Comportamento Humano, Manaus, v. 1, p. 17-33, 2000.

BITTENCOURT, Marcio Vinicius Corrêa. **Curso de direito constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

Brasil. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil** [recurso eletrônico]: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 85/2015 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão 1967 / Themístocles Brandão Cavalcanti, Luiz Navarro de Brito, Aliomar Baleeiro. - 3. ed. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 206 p. - (**Coleção Constituições brasileiras; v. 6**) 1. Constituição, história, Brasil. I. Brito Luiz Navarro de. II. Baleeiro, Aliomar. III. Brasil. [Constituição (1967)]. IV. Série.

CEDI: Centro Ecumênico de Documentação e Informação. **Povos Indígenas no Brasil: 1987/1988/1989/1990**. São Paulo: CEDI 1991. (Série Aconteceu Especial, n. 18).

CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 15 de abril de 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley Da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Podium, 2009. p. 50.

CUNHA, Manuela Carneiro. **Carta Régia, promulgada por Felipe III**, publicada no livro Os Direitos dos Índios, ensaios e documentos. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15677>.

DEPARIS, Sidclei Roque. **União das Nações Indígenas (UNI): Contribuição ao movimento indígena no Brasil (1980-1988)**. 2007. 126 f. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Federal de Goiás - UFGD, Grandes Cursos de Pós-Graduação, 2007.

Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. (PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL - SEÇÃO I - PARTE I - DE 20 DE OUTUBRO DE 1969).

FUNAI. **Direitos sociais**. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/direitos-sociais>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2019.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal**. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 287.

LIMA, Sabrina Ferreira. **Os índios em face da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em: 06 de agosto de 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4 ed. Impetus, 2010, p. 51.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NOGUEIRA, Octaciano 1824 / Octaciano Nogueira. - 3. ed. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 105 p. - (**Coleção Constituições brasileiras; v. 1**) 1. Constituição, história, Brasil. I. Brasil. [Constituição (1824)]. II. Série.

NOTÍCIAS-SOCIOAMBIENTAIS: Terras Indígenas. <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/terras-indigenas-seguem-barrando-desmatamento-mas-situacao-de-algumas-areas-e-critica>. Acesso em 25 de abril de 2019.

PENA, Rodolfo F. Alves. **"Demarcação de terras indígenas no Brasil"**; Brasil Escola. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/brasil/demarcacao-terras-indigenas-no-brasil.htm>>. Acesso em 02 de maio de 2019.

PENÁLVA, Ernesto Pedraz. **Constitución, jurisdicción y proceso**. Madrid: Akal/Iure, 1990.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paula: Max Limonad, 1996.

POLETTI, Ronaldo. 1934 / Ronaldo Poletti. - 3. ed. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 162 p. - (**Coleção Constituições brasileiras; v. 3**) 1. Constituição, história, Brasil. I. Brasil. [Constituição (1934)]. II. Série.

POLÍTICA INDÍGENA: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO (FUNAI) - QUEM SOMOS. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2019.

POLITICA INDIGENISTA NO BRASIL: avanços e os desafios. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/presidencia/terras_indigenas.png>. Acesso em 12 de fevereiro de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p62.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado** – ob. cit., 2007b, p. 61.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. **Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Crise e desafios da constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 375-414.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.