

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO

LUCAS CAVICHIOLO MOREIRA BARBOSA

**A TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL E A PETIÇÃO 3388:  
RETROCESSOS À QUESTÃO INDÍGENA CONTEMPORÂNEA**

CURITIBA

2018

LUCAS CAVICHIOLO MOREIRA BARBOSA

**A TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL E A PETIÇÃO 3388:  
RETROCESSOS À QUESTÃO INDÍGENA CONTEMPORÂNEA**

Monografia apresentada para a disciplina de TCC II, do curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Prestes Pazello.

CURITIBA

2018

## **AGRADECIMENTOS (DESCULPAS E JUSTIFICATIVAS)**

Dedico este espaço não só a agradecimentos, mas a desculpas e justificativas necessárias ao trabalho que com esmero desenvolvi.

Em primeiro lugar, desculpo-me aos indígenas que possam realizar a leitura deste trabalho. Critico em meu texto o trabalho indigenista; enxergo-o como apropriação de luta, afinal são trabalhos e estudos realizados por não-indígenas que tentam, muitas das vezes, adivinhar seu interesses. Assim como é esta monografia. Então, ao indígena que ler meus estudos e não se identificar com os interesses que expressei, minhas sinceras desculpas.

Com minhas desculpas, agradeço-os também pelo tempo despendido nesta leitura e ofereço total apoio a sua luta, mesmo que não a identifique com o estudo proposto.

Fiz meu trabalho apoiado em gigantes indigenistas que buscaram o estudo empírico com diversos povos e espero ter feito jus ao intenso trabalho deles. Não é o meu lugar de fala, nem mesmo dos incríveis estudiosos em quem me baseei. Entretanto, busco dar continuidade ao levantado por eles e ir além, trazer as críticas tecidas à prática jurídica atual.

Minha justificativa ao tema, neste momento, é pessoal.

Procurei ingressar no curso por anseios de justiça em uma sociedade estratificada, injusta, desigual. Apesar de uma criação convergente com a cultura hegemônica, de subjugação de povos marginalizados, desconstruí meus valores impostos e os adaptei à dura realidade (desconhecida por mim): ingressei a fim de ceder e compartilhar meu espaço facilmente conquistado na sociedade às milhares de vozes caladas. E com esta intenção cheguei ao meu tema. Expor e estudar a luta indígena. Propus-me a me despir de concepções hegemônicas e colonizadoras, desfazer-me das visões atribuídas pela minha realidade e tentar enxergar com os olhos de quem realmente sofre.

E neste sentido busquei estudar, sem globalizações nocivas e ocidentalismos.

Novamente, desculpo-me por qualquer incoerência à sua luta diária. Tento aqui dar voz e explicitar uma injustiça secular apoiado naqueles que fizeram extenso trabalho de campo e é neste trabalho que embaso a luta aqui defendida. Espero não ofender quem defendo.

Aos que se identificarem, presto um duplo sentimento, de força e de sofrido agradecimento. Força porque entendo que sua luta para o reconhecimento aqui proposto será longa e árdua. Sofrido agradecimento porque sua identificação com o discurso proposto legitima meus estudos, porém se mostra sofrido uma vez que não gostaria de precisar propor a presente discussão, muito menos agradecer por se identificarem. Não é de meu agrado entrar nesta discussão, entristece-me a necessidade por luta contra injustiças e invisibilidades.

Mas como há necessidade de luta, traduzo meu apoio, mesmo que pequeno, mesmo que ínfimo, neste trabalho. Cedendo meu espaço de fala para tentar expor o interesse de vocês. Sendo assim, agradeço àqueles que legitimarem minhas análises, porque saberei estar lutando a boa luta.

Quanto aos agradecimentos, são muitos. A(des)construção aqui proposta foi marcada por inúmeros desafios.

Início meus agradecimentos, desta forma, à pessoa que mais me incentivou neste projeto. Foi morada de apoio, carinho, bons sentimentos e conforto. Com muitas adaptações e reescritas, este trabalho foi constante desconstrução pessoal e jurídica. Demandou muito tempo e dedicação. Exigiu sacrifícios e noites sem descanso. E minha namorada, Luisa Dia Korn, esteve nestes momentos ao meu lado, oferecendo sua compreensão e paciência, maiores que a galáxia, para me manter nos trilhos enquanto ainda restava trabalho a ser feito.

Minha parceira e companheira, fincou os pés no chão e se fez meu porto seguro nos momentos em que o desespero tomava conta. Se consegui finalizar um trabalho do qual me orgulho, consegui chegar a este resultado com o seu apoio incondicional.

Todos precisamos de luz em nossa vida, você foi minha guia emocional e psicológica em momentos de extrema tensão não só agora, mas todo o meu último ano de graduação. Meu maior agradecimento é dedicado a você.

Ainda, como apoio intelectual, agradeço ao meu orientador Professor Doutor Ricardo Prestes Pazello. Como comentado, foi um trabalho de intensa desconstrução pessoal e jurídica. Jurista criado a base de muito constitucionalismo e direitos humanos, só com sua orientação foi possível atingir a elucidação necessária para este trabalho. Desvincular-me dos valores tão certos a mim foi possível por suas orientações e indicações. Este trabalho só foi possível também pelo seu apoio.

Ainda, à minha família. Meus pais Marcos e Rita, meu irmão Guilherme, e minha vó Maria foram peças chave neste desenvolvimento. Seja com paciência nos meus

momentos de nervosismo, seja com o apoio diário que me foi dado. Como dito, minha criação foi nos termos hegemônicos culturais, entretanto, a desconstrução realizada para este estudo foi possível pelos valores de imensa preocupação com o próximo que me foram ensinados. A vida inteira, recebi amor e carinho, apoio de todas as formas. Nunca passei necessidade. Nunca me restringiram direitos, bem educado e livre. Espero, a partir deste momento, ser instrumento de uma luta que oferte a todos os seres humanos a possibilidade de, dentro da cultura de cada um, serem fartos de seus valores.

Agradeço também aos meus colegas de trabalho. Em especial, à Jamile e à Maitê. A primeira, minha chefe, que teve paciência em meus momentos mais críticos de prazo para este estudo. À segunda pelo contato com a Sabrina, sua prima e funcionária da FUNAI, a quem também agradeço, com quem tive conversas fundamentais sobre a fundação. Além destes motivos, agradeço às duas e à Diana, à Yanka, à Michelli e à Claudia, pelas descontrações constantes em momentos de tensão. Apesar de terem receio em me atrapalhar, as conversas diárias tiveram o efeito oposto.

E, por fim, aos meus círculos de amizade, os quais tenho em alta estima. Aos grupos Fada Verde e Somelie, meus sinceros agradecimentos por fazerem da faculdade e da vida experiências mais leves de vida. Todos os integrantes destes grupos tiveram alta relevância para a conclusão deste estudo e deste curso, diretamente ou indiretamente. Assim, cito-os, da forma que os chamo carinhosamente: Pedrinho, Doug, Anabuki, Tete, Marina, Havan, Thali, Leo, Victor, Dai, Marcelo, Phe, Letye, Gi, Gugel, Licia, Bel, Cim, Kami, Leona, Fer, Marele, Vaz, Cassi. Todos tiveram importância nesta construção; proporcionaram-me momentos de grande distração, vitais à saúde mental. Obrigado.

Aos primeiros nomes citados, porém, sem desconsiderar os demais, explico aqui um carinho e bem-querer especial. Além de amigos, chamo-os de família. São irmãos e irmãs de sangue com quem me identifico e sempre teremos mútuo apoio incondicional. Obrigado.

Aos demais colegas e amigos que, com palavras de conforto, auxiliaram-me e me tranquilizaram, meus mais sinceros agradecimentos.

Por fim, à instituição de ensino e seus excelentes professores que me proporcionaram formação ímpar e me possibilitou ter o conhecimento e visão para realizar o presente estudo.

## RESUMO

Esta monografia tem como objetivo o estudo da realidade jurídico-administrativa brasileira atinente à luta indígena, tomando como base a atuação estatal histórica e a decisão da petição 3388, processo definitivo do caso Raposa Serra do Sol, maior conflito demarcatório de terras indígenas do país. Dividida em cinco momentos, primeiramente a análise será feita a partir do contexto arqueológico pré-colombiano brasileiro. No vale do rio Branco, região em que foi demarcada a terra indígena em discussão, analisarei a etnografia dos povos indígenas ainda presentes na região e o histórico colonizador, desde a chegada de colonizadores ao local até o efetivo povoamento civil do local. Em um segundo momento, tratarei da questão indígena pelo viés legislativo. Trarei, por ordem cronológica, as principais fontes legislativas do caso. Em primeiro momento, o Estatuto do Índio, com suas implicações legais e práticas para a época. Após a Constituição e sua aparente vitória à luta indígena. Após, abordo a recepção da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, como último avanço notável na tratativa da questão indígena dentro do ordenamento brasileiro. Com a análise histórica e legislativa, faço explicações acerca de temas importantes ao presente estudo: autonomia dos povos, interculturalidade e o novo constitucionalismo latino-americano, conceitos e movimentos jurídicos essenciais para possíveis soluções à tradição colonizadora assimilatória reiteradamente vista. Por fim, explico a Petição 3388, em especial seu julgamento, em que foram instituídas as salvaguardas institucionais e o parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU. Em seara conclusiva, analisarei os efeitos desta decisão à questão indígena, relacionada aos estudos legislativos e reflexões anteriormente feitas.

**Palavras-chaves:** indígena, indigenista, territorial, STF, PET 3388, autodeterminação, interculturalidade, pluralismo jurídico, constitucionalismo.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>07</b> |
| <b>2 ARQUEOLOGIA PRÉ-COLOMBIANA E VALE DO RIO BRANCO.....</b>       | <b>09</b> |
| 2.1 ARQUEOLOGIA BRASILEIRA PRÉ-COLOMBIANA.....                      | 09        |
| 2.2 VALE DO RIO BRANCO.....   | 12        |
| 2.2.1 ETNIAS ATRAVÉS DOS SÉCULOS.....                               | 12        |
| 2.2.2 DE INDÍGENAS ESCRAVIZADOS A DESPOSSUÍDOS.....                 | 14        |
| <b>3 LEGISLAÇÃO INDIGENISTA.....</b>                                | <b>23</b> |
| 3.1 HISTÓRICO DE POLÍTICAS INTEGRACIONISTAS (OU ELIMINATÓRIAS)..... | 24        |
| 3.2 ESTATUTO DO ÍNDIO.....  | 26        |
| 3.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988.....                                       | 33        |
| 3.3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 88 COMO ESPERANÇA AO INDÍGENA.....          | 34        |
| 3.3.2 CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.....                            | 44        |
| 3.4 A CONVENÇÃO 169 DA OIT.....                                     | 45        |
| <b>4 AUTODETERMINAÇÃO E A RAPOSA SERRA DO SOL.....</b>              | <b>53</b> |
| 4.1 AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS.....                       | 53        |
| 4.1.1 DIREITOS HUMANOS E INTERCULTURALIDADE.....                    | 55        |
| 4.1.2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO.....               | 58        |
| 4.2 TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL.....                         | 61        |
| 4.2.1 A DEMARCAÇÃO: MOROSIDADE NA HOMOLOGAÇÃO DO ÓBVIO.....         | 61        |
| 4.2.2 A PETIÇÃO 3388: RESTRINGINDO O QUE SEMPRE LHE PERTENCEU...65  | 65        |
| <b>5 CONCLUSÃO.....</b>   | <b>77</b> |
| <b>6 BIBLIOGRAFIA.....</b>  | <b>80</b> |
| 6.1 LIVROS, ARTIGOS E NOTÍCIAS.....                                 | 80        |
| 6.2 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA.....                                | 85        |

## 1 INTRODUÇÃO

*“Se eu assumir, índio não terá mais 1cm de terra”*

(BOLSONARO, Jair)

Caso a citação acima tenha chocado, creio que a necessidade da discussão proposta seja evidente. A frase foi proferida, como nacionalmente noticiado, pelo candidato eleito à Presidente da República. Na mesma entrevista em que falou citada frase, alegou ainda que o índio (sic) quer ser reintegrado na nossa sociedade.

A situação acima demonstra um grau de ignorância quanto à questão indígena e sua complexidade no país. A ideia de reintegração do indígena à sociedade está equivocada, na medida em que a luta indígena<sup>1</sup> se trata de reconhecimento de pluriétnicidade, defesa de sua cultura e a demarcação de terras para seu devido exercício. A demarcação de terras não trata de conceder espaço ao povo indígena para reintegrá-lo à sociedade, mas de devolver a ele ao menos parte das terras que outrora lhe pertenciam em sua totalidade a fim de que não perca sua cultura. Se o indígena tivesse interesse em ser integrado à sociedade urbana, a política indigenista demarcatória se esvaziaria, afinal não haveria necessidade de proteção territorial.

O povo indígena, historicamente massacrado, foi socialmente apagado. Isolaram-se as questões indígenas de grandes formadoras da opinião pública; quando discutidas, são retratados como os antagonistas da relação. Vê-se o senso comum demonizando a luta indígena, tratando-os como

---

<sup>1</sup> Ponto de extrema importância para a compreensão do presente trabalho é a diferenciação entre política indigenista e a luta indígena. A política indigenista está atrelada a ações governamentais propostas aos indígenas, pensadas por terceiros. Esta política reflete no direito positivado e nas ações governamentais, com o objetivo, na teoria, de proteção ao livre desenvolvimento cultural e reconhecimento das terras, diretrizes legalmente previstas. A luta indígena, por outro lado introduz os indígenas como protagonistas das reivindicações. Trata-se de dar voz às mais diversas etnias e povos indígenas espalhados pelo Brasil, reconhecendo seus interesses como diferentes culturas. (TUPINAMBÁ, 2015) Em resumo, atualmente a política indigenista se basta em garantir o direito à terra ao indígena como tutelado do Estado, sujeito ao seu ordenamento, enquanto a luta indígena busca o reconhecimento da interculturalidade, aduzindo discussões quanto ao pluralismo jurídico.

Deste ponto, entendo como imprescindível trecho retirado da obra de Carlos Frederico Marés de Souza Filho: “Tive certeza que tinha conseguido explicar o que era a Constituição quando um dos tuxauas (chefe ou cacique em ñaguatu, língua geral indígena, criada pelos Jesuítas para ser língua de comum comunicação entre os diversos povos indígenas brasileiros), talvez o mais calado de todos, levantou-se quando o sol já se tinha posto e uma suave e tremulante lamparina tentava inutilmente romper a escuridão, e disse em português trôpego, mas com voz pausada e firme: ‘ – **Essa tal Constituição é coisa boa, está certo o que os brancos estão fazendo. Nós também temos que fazer uma Constituição para nós, para deixar escrito e sabido quem é que pode entrar em nossas terras e quem tem que ficar de fora, quem é que diz onde podemos construir nossas casas e fazer nossas roças e quando são nossas festas**’”. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 22) (grifo meu)

meros fantoches de interesses escusos. O discurso do futuro Presidente, famoso por abordagens marcadas por visões hegemônicas em diversos assuntos, assusta uma vez que reflete o pensamento de uma parte da população. Oras, a política indigenista é direito constitucional, temos um capítulo inteiro para defendê-los em nossa Constituição Federal, que, apesar de curto, tenta amenizar os danos causados pela atual sociedade homogeneizadora.

O senso comum quanto à questão indígena, representado pela fala de Bolsonaro, é movido pela desinformação. Como argumentado, a questão indígena não chega à população na grande mídia, e, quando chega, é de forma muitas vezes parcial, de forma que suas demandas territoriais, de suma importância para sua reprodução física e cultural, são vistas com maus olhos.

Entretanto, até mesmo a política indigenista atual, demonizada pelo senso comum, não é suficiente. A relação de dominação, de tutela, entre Estado e povos indígenas nunca foi suficiente. Será a Constituição, nos moldes em que a criamos e interpretamos, suficiente para contemplar os povos indígenas?

A questão indígena requer mais autonomia. O tratamento como um povo brasileiro uno se mostra equivocado; demanda-se liberdade, possibilitando integral organização social dos povos indígenas pelos povos indígenas. A interculturalidade deve se fazer presente nas discussões acerca de direitos humanos fundamentais. Sem influências ou imposições normativas que, em verdade, não os representam.

Busco, por meio deste estudo, analisar as consequências do julgamento da Petição 3388, em especial das salvaguardas institucionais, aos povos indígenas e, considerando a tradicional prática jurídica, analisar propostas plausíveis para o atendimento dos interesses destes povos.

## 2 ARQUEOLOGIA PRÉ-COLOMBIANA E VALE DO RIO BRANCO

Neste primeiro momento, introduzo o contexto arqueológico, etnográfico e histórico da região do vale do Rio Branco. Exponho, desta maneira, diversos ângulos da mesma injustiça social: a política integracionista, feita de diversas formas ao longo dos séculos. Dizimando os povos indígenas da região, o povo colonizador, de colônia, a império, a república, invisibilizou os povos ali presentes buscando atender aos seus interesses escusos.

### 2.1 ARQUEOLOGIA BRASILEIRA PRÉ-COLOMBIANA

A história indígena, devido à dificuldade de se encontrar registros históricos pré-conquista, normalmente se conta a partir de 1492, com a chegada dos europeus ao Novo Mundo. Não apenas anterior à conquista, mas também após, a história indígena é deixada de lado. Nas palavras de Francisco Adolfo de Varnhagen: “de tais povos na infância não há história, há só etnografia”. (VARNHAGEN, 1978, p. 30)

A frase do historiador representa o desinteresse dos historiadores modernos em pesquisar a história indígena. Entendia-se, à época do evolucionismo, de forma equivocada, que as sociedades indígenas se quedaram ao primitivismo (é neste sentido que Varnhagen atribui a tais povos a infância). Assim, estacionados na evolução social, os povos primitivos permaneceram na estaca zero, sem sentido a perseguição de sua história (CARNEIRO DA CUNHA, 2009, p. 11).

Apesar de tudo, o recorte que se pretende neste trabalho foca na questão territorial na região do caso analisado (Raposa Serra do Sol) e, conseqüentemente, abordará a destruição da população indígena, resultado de séculos de ganância europeia, despreocupada com o complexo e gigante povo instalado há milhares de anos no *Novo Mundo*.

A doutrina tradicional aponta a migração em torno de 12 mil anos atrás. Acreditava-se que o homem pré-histórico era intelectualmente subdesenvolvido, de forma que dependia da mobilização terrestre; afinal, era desprovido de qualquer conhecimento marítimo. Assim, os estudos antropológicos modernos se embasavam nas especulações geográficas de junções de continentes, o que permitiria a migração terrestre do antigo continente às Américas. (GUIDON, 2009, p. 37)

Entretanto, descobertas arqueológicas recentes demonstraram, por exemplo, que o Homem estava na Austrália há pelo menos 50 mil anos, o que era considerado impossível, porquanto não houve conexão entre a Austrália e a Ásia até 7 mil anos atrás.

Desta forma, deve-se valer das descobertas arqueológicas para mais bem se aproximar da época em que se iniciou o povoamento americano. Nestes termos, Guidon indica diversos campos arqueológicos, espalhados pelo Brasil, em que foram descobertas datações anteriores aos 12 mil anos tradicionalmente especulados:

(...) pode-se admitir que, penetrando no país por uma via ainda desconhecida, grupos humanos chegaram até o sudeste do Piauí há cerca de 60 mil anos. O sul de Minas Gerais estaria povoado por volta de 30 mil anos atrás, e no Sul do Brasil grupos humanos estariam estabelecidos há pelo menos 15 mil anos. (GUIDON, 2009, p. 41)

Assim, a autora concluiu que o Brasil foi colonizado de épocas bastante remotas, e, há 12 mil anos, já era todo povoado, sendo demograficamente denso no Nordeste há, pelo menos, 8 mil anos. (GUIDON, 2009, p. 52).

O *Novo Mundo* nada tem de novo, com seu povo datado de época tão antiga quanto o povo europeu.

Ainda, é importante ressaltar o estudo realizado por Anna Curtenius Roosevelt, que trata da arqueologia amazônica. Existem dois pontos que são de considerável importância para o presente trabalho: o desenvolvimento dos povos indígenas e a fonte deste desenvolvimento.

Historiadores, a partir da etnografia local, projetavam a atual situação das aldeias indígenas ao passado. Conforme Roosevelt:

O ambiente e a pré-história da Amazônia têm sido mal interpretados também em função de seu quadro etnográfico, pois este tem exemplificado as populações esparsas, a agricultura simples e a organização política e social rudimentar que se esperaria encontrar nas florestas tropicais úmidas. Este quadro era, portanto, projetado para os tempos pré-históricos como característico da adaptação ao ambiente amazônico. (ROOSEVELT, 2009, p. 57)

Entretanto, as descobertas arqueológicas na região Amazônica apontam que, nos milênios recentes da história indígena existiram sociedades complexas populosas, com elaborados métodos de agricultura intensiva, produção artesanal e

costumes ritualísticos desconhecidos pelos indígenas atuais. (ROOSEVELT, 2009, p.57).

De fato, os índios da atualidade (Hames e Vickers, orgs., 1983) parecem mais próximos, em termos da adaptação ecológico-cultural, dos mais antigos horticultores e cultivadores de raízes, de cerca de 2800 a.C., do que dos povos pré-históricos tardios (ROOSEVELT, 2009, p. 57).

Vejo, desta forma, que os povos indígenas foram desestruturados, seus hábitos adaptativos ao ambiente retrocederam ao rudimentar. Roosevelt aborda três pontos como essenciais para explicar essa mudança comportamental: a queda demográfica indígena, perda das melhores terras e desestruturação social-militar (ROOSEVELT, 2009, p. 57).

A literatura tradicional enxergava a causa deste desenvolvimento como resultado de fatores externos, como a migração andina, povo com técnicas de agricultura intensiva e complexa organização social. Entretanto, as descobertas arqueológicas do final do século passado demonstram uma capacidade adaptativa interna à população indígena amazônica, que, mesmo que tardia, desenvolveu-se na agricultura e socialmente. (ROOSEVELT, 2009, p. 71)

Com uma abordagem arqueo-antropológica à questão indígena, busquei demonstrar que o povo indígena foi historicamente esquecido. Apesar de evidências, consideravelmente recentes, de um povo repleto de história e cultura, a linearidade evolucionista que a antiga tradição historicista atribuía à sua ciência obstaculizou o estudo dos povos indígenas, fadados ao ostracismo e à assimilação social, massacrados no processo.

Comprovadamente antigos e desenvolvidos, os povos indígenas foram destruídos no processo colonial e tachados de primitivos, situação na qual foram colocados pela ação europeia, que os marginalizaram, desfalcando-os de maneira que não restaram indivíduos suficientes para manter seus costumes, tanto os culturais quanto os de subsistência. Nas palavras de Enrique Dussel:

O primeiro protagonista da história latino-americana posterior ao “choque” cultural de 1492, invisível para a Modernidade, são os índios, cuja história posterior já dura 500 anos. O índio resistirá durante séculos; sua vida cotidiana certamente será afetada e todas as maneiras pelos invasores – mesmo que não seja mais do que pela introdução dos instrumentos de ferro como o machado, que transformara completamente o trabalho agrícola, doméstico, etc. Brutal e violentamente incorporado primeiro à “encomenda” – exploração gratuita do trabalho indígena -, depois aos “repartimentos”, sejam agrícolas ou mineiros (a “mita” andina), para, finalmente, receber salários de

fome nas “fazendas”, o índio deverá recompor totalmente sua existência para sobreviver numa opressão desumana: as primeiras vítimas da modernidade – o primeiro “holocausto” moderno, como o chama Russel Thornton. (DUSSEL, 1993, p. 160)

## 2.2 VALE DO RIO BRANCO

Dedicarei este capítulo a destrinchar, resumidamente, o contexto étnico e histórico da região do Vale do Rio Branco. Reputo de extrema importância o presente estudo para melhor compreensão da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a Petição 3388 e o julgamento desta, foco da minha conclusão. Como exporei a seguir, desde o início do processo colonizatório, a região foi palco de intensa luta indígena, causada pela ganância desrespeitosa do europeu para com os povos indígenas sempre presentes na região que, de escravo passou a trabalhador despossuído, sempre marginalizado pelo colonizador.

### 2.2.1 ETNIAS ATRAVÉS DOS SÉCULOS

Neste subcapítulo busco elucidar quanto às etnias na região. Atualmente, na região, encontram-se as etnias Macuxi, Wapichana, Ingarikó<sup>2</sup>, Patamona e Taurepang. Conforme Dossiê dos indígenas da região: “Segundo os dados do Censo Populacional de 2016 do Distrito Sanitário Especial Indígena-DSEI Leste, a Terra Indígena Raposa Serra do Sol tem nesse ano uma população de 24.786 pessoas”.

---

<sup>2</sup>A etnografia normalmente aponta apenas quatro etnias na região, como exemplo, o artigo de Nádia Farage e Paulo Santilli. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 268). Assim o é porquanto os Patamona são Ingarikó – este é apenas outro nome atribuído àqueles e aos Akawaio, etnia proveniente da Guiana. Vê-se no seguinte trecho, extraído de verbete disponível no site dos povos indígenas no Brasil: “Na década de oitenta, o termo ingarikó foi glosado como “povo do ápice da montanha”, sem conotação pejorativa. Antes, os antropólogos já sabiam que os chamados Ingarikó no Brasil, os Akawaio e os Patamona eram um mesmo povo, que poderia ser designado pelo termo kapon. Compreendeu-se então que, em virtude daquele significado do nome ingarikó, esse termo também poderia ser aplicado aos Akawaio e Patamona, visto que vivem em terras altas quase que exclusivamente (Butt Colson, 1983-1984). Isto quer dizer que o termo ingarikó pode ser usado em contextos variados por eles próprios ou por outros. Na prática, significa que uma mesma pessoa pode, conforme as circunstâncias, identificar-se, seja no Brasil ou alhures, ora como Patamona ora como Ingarikó. Atualmente, os Patamona que habitam no Brasil tendem a se identificar como Ingarikó no contexto das políticas nacionais. É tão-somente no Brasil que o nome ingarikó tem expressão nacional.” (2018) Apesar desta explicação etnográfica, reservei-me o uso das cinco etnonímias em meu estudo, com a grafia por eles usada, uma vez que são utilizadas pelos povos indígenas da região em seu dossiê sobre a demarcação de terras. Não há estudo etnográfico que se sobreponha à auto identificação (POVOS INDÍGENAS MACUXI, WAPICHANA, INGARIKÓ, PATAMONA E TAUREPANG, 2017, p. 2)

(POVOS INDÍGENAS MACUXI, WAPICHANA, TAUREPANG, INGARIKÓ E PATAMONA, 2017, p. 6)

Tratam-se de etnias remanescentes na região, com registros de sua existência na região datados do século XVIII. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 268)

Entretanto, como o adjetivo “remanescentes” sugere, os registros históricos da época indicam a existência de inúmeras outras etnias na região. Os registros do funcionário colonial G. M. Lobo D’Almada, da segunda metade do século XVIII, elucidam o posicionamento de diversas etnias nos entornos dos rios da região. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 268) Apesar de dificuldades causadas pela etnonímia, os autores explicam detidamente a presença das etnias em discussão desde o começo da colonização da região:

Segundo o cronista (Lobo D’Almada, 1861 [1787] :674 ss.), os Paravilhanos, Aturahis e Amaribás localizavam -se entre as cabeceiras do rio Tacutu e o Rupununi. **Os Macuxi ocupavam território contíguo, nas serras que se estendem do Rupununi em direção ao oeste, até as vertentes do rio Surumu. Os Wapixana, por sua vez, ocupam as serras das vertentes do rio Maú até as do rio Parimé.**

(...)

**Os Waicás, continua o cronista, habitavam as serras entre os rios Amajari e Parimé.** Nesta região localizavam-se ainda os Acarapis, nas cabeceiras do rio Parimé, e os Tucurupis, na serra Cunauaru.

(...)

Pode-se entrever tal problema em alguns dos casos acima citados: **Waicá é designação utilizada regionalmente tanto para grupos Yanomami quanto para grupos Kapon,**

(...)

**O etnônimo Taurepang passa à literatura mais tarde, com a etnografia realizada por T. Koch-Grunberg (1979-82); o mesmo ocorre com relação ao etnônimo Ingarikó, referente a grupos Kapon** (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 268) (grifos meus)

Citei apenas os trechos que falam sobre os povos que ainda se encontram na região estudada; extraio que os registros todos indicam a existência das mesmas etnias que agora residem na TI Raposa Serra do Sol, com exceção à Taurepang, desde antes do século XIX. Quanto à etnia Taurepang, um relato de T. Koch-Grunberg indica a existência de aldeias desta etnia desde a década de 10 do século passado, entre o Rio Surumu e o alto Amajari, nos quais indígenas remanescentes de outras etnias buscaram abrigo (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 269). Entretanto, o etnônimo Taurepang só foi incorporado por este autor, que, no começo do século XX, encontrou aldeias da etnia. Entendo pela possibilidade provável de etnógrafos anteriores utilizarem de diferente etnônimo para os Taurepang.

Entretanto, não é só por questões de etnonímia que os demais povos da região sumiram. No século XIX, com o aumento na intensidade do processo colonizatório da região, houve grande refluxo dos povos habitantes da região, em fuga da escravidão e dos aldeamentos, movimento que possibilitou a assimilação de etnias. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 269) Como exemplo, ainda no século XVIII:

Pode-se supor que, brutalmente atingidos pela escravização e pelo aldeamento empreendidos pelos portugueses no século XVIII, como o foram, os Paraviana cedo hajam se incorporado aos Wapixana. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 270)

Doenças, epidêmicas ou não, contribuíram para a baixa demográfica na região, sem, entretanto, possibilidade de quantificar o dano causado. Porém a causa de maior impacto demográfico foi o recrutamento forçado de indígenas, prática que resistiu à abolição da escravidão indígena em 1757 e que seria determinante à disputa de terras.

Expostos os povos que habitam, e sua existência anterior há colonização, o Vale do Rio Branco, encerro a análise etnográfica da região e passo a expor seu contexto histórico.

## 2.2.2 DE INDÍGENAS ESCRAVIZADOS A DESPOSSUÍDOS

A história, considerada canônica do Brasil e ensinada nas escolas, normalmente é dividida em ciclos de exploração, de proporções nacionais: do ciclo do pau-brasil, passa-se ao ciclo do açúcar, ao ciclo do ouro e do café.

O indígena, quando encaixado nesta história canônica, é lembrado no ciclo do pau-brasil, em que Pedro Álvares Cabral chega ao país e, após alguns anos de reconhecimento das terras descobertas, Portugal inicia a exploração desta região, de forma extrativista, da árvore com tons avermelhados. A exploração, como se sabe, era feita com mão de obra indígena e a história escolar a retrata por meio do escambo: portugueses trocavam objetos de interesse dos indígenas pelos troncos da árvore. Com o fechamento do ciclo do pau-brasil e a entrada da economia colonial na cana de açúcar, os indígenas, após tentativas de adestramento nos grandes engenhos, caem no esquecimento, uma vez que os colonizadores decidem trocar a mão de obra indígena pela negra.

Lembrados apenas quando os professores abordam a catequização forçada dos jesuítas e a exploração holandesa, o povo indígena não tirou férias após o início da exploração dos canaviais. Tentarei expor o contexto histórico da região em que se encontra as terras demarcadas e denominadas de Raposa Serra do Sol.

Apesar de os livros de história tratarem do início do ciclo da cana de açúcar como o fim da escravidão indígena no Brasil, com o uso de negros como mão de obra escrava, não se pode olvidar que o trabalho escravo indígena persistiu mesmo que de forma secundária na história brasileira. Conforme a historiadora Ana Luíza Mello Santiago de Andrade:

Ao passo que a economia colonial se desenvolvia, como o caso do açúcar no Nordeste, os colonos passaram a utilizar a mão de obra escrava africana. Mesmo que o trabalho indígena continuasse existindo eles não formavam mais a base da força de trabalho colonial. Ainda que no Nordeste a substituição do trabalho indígena pelo africano tenha sido mais evidente não significa que o primeiro tenha deixado de acontecer. (ANDRADE, 2017)

No mais, o trabalho indígena foi muito utilizado no Grão-Pará, pertencente até meados do século XVIII à unidade administrativa do Brasil Grão-Pará e Maranhão<sup>3</sup>.

O Grão-Pará, diferentemente das demais capitanias e regiões coloniais, caracterizou-se pela economia extrativista e mão de obra indígena. O difícil acesso de navios negreiros à região encareceu a escravidão comum ao resto do país, de forma que predominou o trabalho indígena na região. Ainda, a ausência de investimentos de grande porte e as taxas expressivas instituídas pela Coroa Portuguesa afastavam qualquer interessado em explorar a região. Desta forma, apesar das tentativas de instaurar a *plantation* no começo do século XVII, a agricultura no Grão-Pará bastou-se ao abastecimento local, deixando a exportação para a atividade extrativista<sup>4</sup> - "(...) que requeria um investimento muito menor de capital e cujos produtos atingiram bons preços no mercado, contribuiu para que a agricultura não se expandisse." (FARAGE, 1986, p. 24) - com mão de obra indígena.

---

<sup>3</sup> A separação foi feita por fatores geográficos, de acesso dificultado por ventos e correntes marítimas desfavoráveis. Essa divisão configurou diferença político-econômica entre as duas regiões (FARAGE, 1986).

<sup>4</sup> "Os produtos obtidos por extração, as chamadas 'drogas do sertão', consistiam em uma gama variada de frutos e raízes silvestres, principalmente cacau, baunilha, salsaparrilha, urucú, cravo, andiroba, almíscar, âmbar, gengibre e piassava" (FARAGE, p. 25, 1986)

A região do Maranhão, entretanto, aproximou-se das outras capitanias economicamente, uma vez que sua posição geográfica facilitou o acesso de navios negreiros e a terra, mais rica em nutrientes, possibilitou o plantio de algodão.

Devido às diferenças econômicas vistas na região do Grão-Pará, foi taxado de área colonial periférica (CARDOSO, 1984, apud FARAGE, 1986, p. 23)

Quanto à mão de obra indígena, anterior ao período de administração de Marquês de Pombal<sup>5</sup>, existiam duas espécies de trabalho indígena, o escravizado e o livre.

O escravizado era legalmente justificável nos casos de guerra justa<sup>6</sup>, defensiva ou ofensiva, e nos casos de resgate<sup>7</sup>.

Importante destacar que, nos casos de resgate de cativos, era necessária ainda a aferição do cativo de acordo com as normas portuguesas. Não se poderia resgatar indígenas em situação ilegítima de cativo aos olhos da legislação portuguesa.

Assim, tendo em vista as diversas regras que a arregimentação legítima era submetida, as taxas instituídas pela Coroa e o vasto território do Grão-Pará, o apresamento clandestino de escravos indígenas representou maioria esmagadora da mão de obra indígena escravizada. Desde expedições sem licença até expedições legítimas que resgatavam indígenas em condições adversas ao estipulado legalmente, raramente o regramento da Coroa portuguesa era respeitado e, apesar de conhecer esta situação, as medidas contra o apresamento ilegal eram ineficazes. (FARAGE, 1986, p .37)

Ainda, a mão de obra indígena também era caracterizada, em menor escala, pelos indígenas livres, que consistiam em aldeados pelos missionários, pelo sistema

<sup>5</sup> A administração pombalina foi marcada pela abolição da escravidão indígena em 1757.

<sup>6</sup> A última alteração legal quanto à permissão de escravização indígena em face de guerra justa foi de 1688 "(...) estabelecia que por *guerra justa defensiva* dever-se-ia entender a guerra em caso de invasão dos índios aos estabelecimentos portugueses e, ainda, quando aqueles impedissem a livre circulação dos missionários e colonos. A *guerra justa ofensiva* seria cabível quando houvesse "temor certo e infalível" de ataque por parte dos índios." (FARAGE, 1986, p. 30)

<sup>7</sup> "Erigido em sistema ao longo do período colonial, o *resgate* referia-se basicamente à compra pelos portugueses de prisioneiros de guerras entre as nações indígenas, entre os quais se incluíam os chamados 'índios presos a corda', em referência à corda que os Tupi atavam ao pescoço de seus prisioneiros destinados à devoração. Assim, 'resgatados' das mãos de seus captores, deviam a vida a quem os comprava, e eram obrigados a pagar-lhe com seu trabalho por tempo determinado, de acordo com seu preço de compra" (FARAGE, 1986, p. 31)

Ainda, conforme Farage em sua dissertação, o resgate implicava na obtenção de índios cativos dos próprios índios, obtidos de forma legítima aos olhos da Coroa Portuguesa, ou seja, guerras justas entre os próprios nativos e os filhos de cativos que herdassem a condição dos pais.

de *descimento*<sup>8</sup>. Parte dos aldeados serviam à ordem religiosa responsável pelo aldeamento, parte à Corte e outra parte era destinada ao trabalho feito aos moradores da área em que se encontra os aldeamentos. Uma quarta tipologia de aldeamento era afastada de polos urbanos e eram unidades autônomas de produção. (FARAGE, 1986, p. 38).

O trabalho indígena livre, em um primeiro momento aparentemente pacífico, foi marcado por diversas disputas entre colonos e religiosos, causadas pela divisão citada, para fins de disponibilizar um maior contingente de mão de obra para as partes envolvidas nos conflitos.

A fim de adentrar na história da região do vale do rio Branco, faz-se necessário, após breve comentário socioeconômico do Grão-Pará, elucidar quanto às reformas do período pombalino, essenciais para o entendimento da colonização tardia que se deu na região estudada.

O governo pombalino foi marcado por diversas reformas na economia do Grão-Pará. Assinado o tratado de Madri, perderam-se terras ao sul do *Novo Mundo*, privilegiando o território ao norte. Assim, viu-se necessidade em tirar a Amazônia da estagnação econômica:

(...) o que foi tentado através de três medidas articuladas: a formação da Companhia Geral de Comércio do Maranhão e Grão-Pará, para a comercialização da produção amazônica e introdução sistemática de escravos africanos na colônia; o fim da escravidão indígena; e a retirada do poder temporal dos missionários sobre os aldeamentos indígenas, seguida da expulsão dos jesuítas. (FARAGE, 1986, p. 44)

E é neste cenário de transição que a colonização do vale do rio Branco se intensifica.

A exploração da região do vale do rio Branco possui datação histórica tardia. A documentação se torna farta apenas a partir da terceira década do século XVIII e foi uma região explorada para resgate, no conceito escravocrata, e aldeamento indígena. Apesar da documentação tardia, historiadores acreditam que a região fora explorada desde meados do século XVII, junto com a exploração do rio Negro<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> “(...) sistema em que o missionário em pessoa ou seus representantes, brancos em viagem ou *índios mansos*, isto é, já aldeados, persuadiam os índios, por vezes aldeias inteiras, a se deslocarem e seu território original e a se estabelecerem nos aldeamentos missionários”. (FARAGE, 1986, p. 37)

<sup>9</sup> “(...) o silêncio que recobre esta fase inicial da ocupação portuguesa da área pode ser interpretado como um indicador do tipo de exploração empreendida nestes anos: extração de drogas do sertão e

A região passou por um duplo processo colonizatório. Dos portugueses, como já exposto, e dos holandeses, em um processo intenso de escravização, realizado por meio de troca de cativos por manufaturados na região. Ainda, com a cessão da Guiana aos ingleses, o trabalho indígena foi explorado para fins pecuários no fim do século XIX, consolidando-se com feitiço empresarial nos anos 30 do século seguinte. (FARAGE e SANTILLI, 2009, p. 267)

Desta forma, o vale do rio Branco foi, no início de sua colonização – ou, ao menos, da época em que se tem documentação suficiente para maiores conclusões –, alvo para o apresamento indígena, por meio de resgate português ou troca holandesa, e aldeamento.

A mão de obra indígena passou por dois momentos no vale, separados pela migração de colonos civis na metade do século XIX. Em um primeiro momento, os resgates e aldeamentos indígenas destinados ao abastecimento do extrativismo de “drogas do sertão” no rio Negro e no baixo rio Branco, e, após a migração, a população indígena passou a compor os quadros de trabalho pecuário.

O primeiro momento teve, como efeito dos aldeamentos e recrutamentos, a migração forçada e baixas demográficas do povo indígena na região, resultando na fragmentação regional da população nativa.

Um dos casos de fragmentação dos povos indígenas se deu com a revolta de 1790. O indígena Parauijamari, de etnia Macuxi, matou o soldado que o conduziu do aldeamento defronte à fortaleza para São Martinho. Retornando ao aldeamento próximo à fortaleza, matou também o soldado diretor. Tal ato refletiu em toda a colonização da região. Primeiro, os aldeamentos da fortaleza e de São Martinho se rebelaram e fugiram e, apesar de a Coroa determinar expedições para captura dos fugitivos e responsabilização dos culpados diretos pelas mortes dos soldados, os demais aldeamentos, com exceção de Nossa Senhora do Carmo, já estavam incontroláveis, com sucessivas fugas. (FARAGE, 1986, p. 334 – 338) As consequências da rebelião, conforme Farage:

Assim sendo, excetuando-se Nossa Senhora do Carmo, os aldeamentos no Rio Branco foram totalmente evacuados, e sua população metodicamente dispersa por distantes povoações da capitania: os “principais”, dezesseis ao todo, foram enviados a Barcelos e povoações próximas àquela capital, muito provavelmente pelo maior controle que assim exerceria sobre eles. (...) os

---

apresamento de índios por particulares, agindo no mais das vezes clandestinamente e à revelia dos objetivos e determinações do Estado” (FARAGE, 1986, p. 89)

antigos residentes de Santa Maria foram encaminhados para a povoação de Arvellos, no Cuaré, afluente do Solimões; os de São Felipe para a povoação de Borba, no rio Madeira; e finalmente os procedentes de N. S<sup>a</sup> da Conceição foram para Vila Nova da Rainha, recém-fundado aldeamento na divisa do Pará e a capitania do Rio Negro (M. G. Lobo D' Almada ao Secretário de Estado, 9/12/1790, in B&BGB-An. Mem. Ing., 1903, I: 201-202) (FARAGE, 1986, p. 339)

Desde o início do processo colonizatório do Rio Branco a luta indígena contra a dominação é uma constante.

A revolta resultou no enfraquecimento da colonização portuguesa, deixando a região despovoada.

(...) relata o cronista F.X. Rodrigues Barata (1846 [1798]:16-20), que atravessa os campos do rio Branco em direção ao Suriname em 1798, haver encontrado as povoações quase desertas; no Forte São Joaquim, um destacamento de índios, proveniente do rio Negro, se revezava mensalmente. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 271)

Fronteira, era de interesse do Império a ocupação da região do alto do rio Branco. A baixa efetividade do extrativismo na região como atração econômica para investimento e ocupação levou o Império a insistir em aldeamentos e colônias militares, pouco efetivos. O interesse no domínio militar da região se desfez com as tratativas diplomáticas com a Inglaterra em relação à fronteira com a Guiana Inglesa em 1842.

Restou para a região, em termos de colonização, tentativas do fim do século XVIII de instalação da pecuária. “Tal iniciativa partiu do governo da capitania de São José do Rio Negro, que ali introduziu as primeiras cabeças de gado em 1787(…)” (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 272). Tentou-se, por meio da pecuária, introduzir a região na economia interna colonial e atrair colonização civil.

O início da pecuária no final do século XVIII se deu, como explicado, pela introdução de cabeças de gado em território que viria a ser denominado de fazenda da Coroa, à qual seria anexada duas fazendas de particulares, após o óbito sem herdeiros, nas chamadas Fazendas Nacionais.

E é neste contexto, com as tentativas falhas de instalar colônias militares na área e aldeamentos, com a tímida implementação da economia pecuarista, que se inicia a colonização civil da área.

Em 1878, o relatório do Ministério da Fazenda – sob cuja esfera estavam as fazendas no rio Branco, na condição de *próprios nacionais* – já fazia rápida

menção ao estabelecimento de particulares na área, e informava que, naquele ano, as fazendas nacionais haviam sido arrendadas pelo período de nove anos (...) (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 272)

Ainda na metade do século XIX, a colonização civil estava longe de se tornar uma realidade forte na região, conforme Farage e Santilli, o abandono da região é atestado ainda pela quantidade diminuta de pedidos de titulação de terras, sob a égide da Lei de Terras (1850), que, até o prazo final em 1856, havia apenas seis pedidos.

Assim, a fixação da colonização civil para pecuária foi morosa e tardia, sendo mais expressiva no final do século XIX. O papel do indígena foi essencial para a prosperidade local. Conforme colocam Farage e Santilli:

Já ao final dos anos 80 [século XIX] o viajante francês H. Coudreau (1887) veio a descrever em tons fortes, uma economia regional que dependia inteiramente da mão-de-obra indígena, desde os serviços domésticos à navegação, as construções ou a agricultura. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 270) (nota minha)

Não só a principal atividade econômica da região, a pecuária, dependia do trabalho indígena, mas também as atividades domésticas e o comércio local. Assim, com o crescimento econômico, o território indígena foi perdendo espaço para a ocupação fundiária; os indígenas que não se submetiam ao trabalho “ofertado”, buscavam refúgio em espaços de terra cada vez menores.

O vale do rio Branco se tornou centro de disputa de terra com o advento da República. As fazendas nacionais e as terras indígenas foram, com a Constituição de 1891, taxadas de terras devolutas, de forma que não poderiam ser tomadas.

Entretanto, a legislação brasileira possibilitava a negociação destas terras. O Decreto nº 7 de 1889 conferiu aos estados competência para administrar os bens do Estado, até mesmo vender aquelas que não conviesse manter. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 274)

O estado do Amazonas elaborou regramento, com o advento da Constituição de 1891, a fim de vender as terras devolutas com o Decreto nº 4 de 1892. Previsão a se destacar deste decreto é a preferência atribuída aos posseiros das terras devolutas em sua compra, legitimando posses anteriores à proclamação da República.

É por meio deste decreto que se consolida a ocupação fundiária no vale do rio Branco. Inúmeros posseiros até meados da segunda década do século XX, por meio

da compra de terras devolutas, ou registro de propriedade por posse de terra particular, firmam-se proprietários das respectivas terras.

Neste cenário, a legitimação de propriedade mostrava-se jogo de cartas marcadas. “Exigia o Regulamento (artigo 121) que os requerentes declarassem, entre outros quesitos, a localização das posses, benfeitorias e agregados.” (FARAGE e SANTILLI, 2009, p. 275). Ainda, no regulamento do decreto nº 4, constava que a aferição dos registros de propriedade no interior do estado seria feita por intendências municipais.

E é desta forma que se realizou, sistematicamente, a exclusão dos indígenas do direito à propriedade, por meio da legitimação de posse realizada pela política local. Os registros da época demonstram compras de terras indígenas e aqueles que na terra permanecessem eram classificados como agregados, sem direito à propriedade.

Importante destacar que, conforme comentado, as aferições dos requerimentos eram feitas em intendências municipais, o que resultava em uma troca de favores entre os fazendeiros. Diversas situações se via contratos de compra e venda de posse entre indígenas e fazendeiros em que o endossante de um se tornava o comprador de outro.

Tal se depreende do caso do chefe Jaricuna, Antonio Grande, que, em 1894, requisitou registro de terras, como se posse fossem, à margem esquerda do rio Amajari, lugar denominado Araçá, alegando uma ocupação de 40 anos.

(...)

Antonio Grande, como se vê, tentava utilizar as categorias operantes na sociedade regional, requerendo terras como se fosse posseiro, e, ainda que intitulado-se chefe Jacurina, refere-se a “índios seus agregados”. Esta não era, no entanto, a posição que lhe reservava a sociedade regional (...)

A superintendência municipal de Boa Vista acolhe os protestos, indeferindo a requisição de Antonio Grande: ‘como requer, em vista dos documentos que apresenta, provando a ilegalidade da poss.’ (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 276 e 277)

A passagem transcrita representa a barbaridade perpetrada contra o povo indígena na região do vale do rio Branco: mesmo pelas vias legais, a política local inibiu qualquer tentativa de posse por parte dos indígenas.

Neste primeiro momento, expus de maneira sintética como a população indígena proveniente do vale do rio Branco foi apagada. Apesar da colonização tardia, tiveram suas terras tomadas em um, historicamente, rápido e recente processo civilizatório.

Passo à análise das principais fontes do ordenamento jurídico brasileiro no tocante ao tema.

### 3 LEGISLAÇÃO INDIGENISTA

Como mencionado alhures, a diferença entre os termos indígena e indigenista é imprescindível para o tema. Como exposto, a questão indígena é o próprio indígena na luta por seus direitos, enquanto a questão indigenista é a visão de terceiro sobre ela. Assim como as ações governamentais fazem parte de políticas indigenistas, porquanto políticas públicas com pouca e recente participação indígena, entendo por classificar a legislação que as sustentam como indigenista.

Indigenista porque são leis editadas e promulgadas pelo Estado, sem participação dos povos indígenas. Indigenista porque não se trata de legislação própria aos povos indígenas, respeitadas suas diferenças culturais e étnicas. Trata-se de legislação indigenista genérica imposta pelo Estado aos povos indígenas, em evidente relação de dominação, ausente qualquer previsão de consideração à sua auto-organização: em conflitos morais dos usos e costumes que destoem do positivado pelo direito brasileiro, a dominação colonizadora ressurgiu na tratativa da questão. Nas palavras de Vicent Carelli, em entrevista ao Instituto Humanitas Unisinos, sobre o contexto atual da tratativa da questão indígena:

- Claro, é igualzinho. O fazendeiro que atira num índio hoje, no século XXI, reproduz o mesmo gesto do bandeirante caçador de índios e escravos. Não mudou nada. O índio é tolerado, sob vigilância e num processo exaustivo de apagar a sua diferença, apagar sua língua, esquecer sua cultura. Muito recentemente, o Brasil chegou a ameaçar ser moderno, depois voltou para trás. A Constituição de 1988 passou a ser mais generosa, mas a relação continuou sendo de expropriação. Por isso também temos essa tradição militar com toda a questão indígena de forma recorrente. (CARELLI, Vicent. 2018)

Faço uma ressalva, entretanto, à participação indígena na constituinte de 1988. Conforme Sílvio Coelho dos Santos, foram oito líderes indígenas que tentaram participar do Congresso Nacional, na condição de Constituintes. Entretanto, não obtiveram sucesso, conforme o pleito eleitoral de 1986. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 46 – 47).

A decisão de concorrer às eleições da Constituinte Congressual foi tomada à medida que desapareceram as chances de convocação de uma Constituinte exclusiva, com representação específica dos povos indígenas. No caso, os líderes e candidatos índios estavam tentando obter espaços políticos no contexto específico da sociedade dominante. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 47)

Não obstante a derrota nas urnas, a União da Nações Indígenas (UNI)<sup>10</sup>, aliada a organizações indigenistas como o Conselho Indigenista Missionário (CIMI)<sup>11</sup>, fizeram-se ouvir pelos Constituintes por meio de articulações políticas com constituintes favoráveis à causa “sendo PT, PDT e PMDB os partidos mais comprometidos com Programa Mínimo<sup>12</sup>” (GANDRA E NOBRE, 2016, p. 148)

Assim, a fim de não cometer a injustiça de afirmar que todo o direito brasileiro indigenista foi promulgado sem a participação dos povos indígenas, ressalto que, indiretamente (sem representantes indígenas na Assembleia Nacional Constituinte), os movimentos indígenas contribuíram na construção do direito constitucional indigenista vigente.

Pormenorizada a pequena e tardia participação dos indígenas na construção do ordenamento diretamente afeto a eles, passo à sua análise.

### 3.1 HISTÓRICO DE POLÍTICAS INTEGRACIONISTAS (OU ELIMINATÓRIAS)

Para abordar a legislação indigenista pertinente aos povos indígenas, entendo necessário fazer uma resumida exposição do histórico de leis e regulamentações sobre o tema. Faço um recorte com enfoque na política integracionista ou, como o título deste capítulo sugere, eliminatória, uma vez que é um atentado aos povos indígenas, física e culturalmente. Começo minha análise no século XVIII e termino com a instituição da FUNAI em 1967.

<sup>10</sup> A criação da União das Nações Indígenas, no início dos anos oitenta, foi outro fator positivo para as lutas indígenas, Sediada em São Paulo, tendo como líderes indígenas habituados ao trato com a burocracia governamental, a UNI tem estabelecido diversos canais para permitir a circulação de informações sobre as situações mais graves vividas por grupos indígenas do país, bem como estabelecido algumas alianças com vistas a melhor repercussão das reivindicações dos povos tribais. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 43)

<sup>11</sup> Outrossim, no ano de 1972, foi criado o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), como órgão anexo à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). O CIMI tinha como finalidade:

- coordenar e articular a pastoral indigenista, em nível nacional e regional, e apoiar diretamente os agentes de pastoral nas bases missionárias;
- defender os grupos indígenas, particularmente, na sua luta pela terra e autodeterminação;
- conscientizar a sociedade nacional em torno da causa indígena”. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 35)

<sup>12</sup> O Programa Mínimo foi organizado em cinco pontos: 1 – Reconhecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas como primeiros habitantes do Brasil; 2 – Demarcação e garantia das terras indígenas; 3 – Usufruto exclusivo, pelos povos indígenas, das riquezas naturais existentes no solo e no subsolo dos seus territórios; 4 – Reassentamento, em condições dignas e justas, dos posseiros pobres que se encontram em terras indígenas; 5 – Reconhecimento e respeito às organizações sociais e culturais dos povos indígenas com seus projetos de futuros, além das garantias de plena cidadania. (GANDRA E NOBRE, 2016, p. 146)

Conforme leciona Carlos Frederico Marés de Souza Filho, a política integracionista teve seu início em 1775, com o alvará de 4 de abril do rei de Portugal. O alvará tinha como objetivo apagar o preconceito contra o indígena, protegendo aqueles que com eles se relacionassem. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 55) A proteção ao terceiro que se relacionava com o indígena ilustra bem a situação jurídica colonial. Nas palavras de Marés:

Poucos, raríssimos dispositivos, tratam da pessoa do índio; normalmente se referem a limitações e garantias de direito alheio (...). É visível, pela leitura dos atos legislativos da época, que a única preocupação dos colonizadores para com os indígenas era a integração destes na nova sociedade. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 55)

Nesta linha de raciocínio, a legislação brasileira ficou-se silente, bastando-se em adotar uma postura integracionista. O primeiro decreto que inovou minimamente na tratativa do tema foi de 1845 e tratava da catequização e civilização dos indígenas. Entretanto, sem muita participação, o Estado “entregava à Igreja grande parte da responsabilidade de atendimento a estes povos.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 88) E, apesar de a lei de terras de 1850 avançar, timidamente, na garantia de direitos aos indígenas sobre as terras ocupadas, a atuação do Estado era contrária. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p.88)

O Apostolado Positivista trouxe interessante discussão sobre povos indígenas à Constituição de 1891: o reconhecimento dos povos indígenas, cada qual com seu território, soberanos. A proposta do Apostolado Positivista não influenciou na Constituição, omissa quanto aos indígenas; a questão só seria discutida novamente em 1906, com a lei que originou o Serviço de Proteção aos Índios e Localização dos Trabalhadores Nacionais, criado em 1910. O SPI deu continuidade aos esforços do Estado em assimilar os indígenas à cultura nacional, “isto é, o sonho de transformar todos os índios em cidadãos, ou o pesadelo de acabar com a categoria ‘povos indígenas’” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 89).

O Código Civil de 1916 trouxe uma abordagem de tutela geral aos indígenas em seu artigo 6<sup>a</sup>, IV e parágrafo único<sup>13</sup>. Aprofundarei o tema mais a frente, entretanto

<sup>13</sup> Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: (...)

IV. Os silvícolas.

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

já elucidado que a tutela geral do direito civil, como colocada no código de 1916, submetia os indígenas à classificação de relativamente incapazes, condicionando seus atos ao Estado.

Em 1928 foi editado o Decreto Legislativo 5.484, de 27 de junho. O decreto, apesar de eivado com a classificação de proximidade estatal (ainda presente no Estatuto do Índio) e com o desprezo pelas diferenças culturais, representou grande avanço à proteção dos povos indígenas para a época.

Entretanto, o SPI, órgão governamental incumbido de proteção ao indígena e, conseqüentemente, aplicação do Decreto, iniciou um processo de decadência em 1950, marcado por corrupção, exercendo função contrária àquela que foi criada, usurpando terras e possibilitando o extermínio indígena.

Assim, em plena ditadura militar, o SPI foi extinto em 1967 e neste mesmo ano a FUNAI foi criada, embasada na Lei 5371 de 1967. Sobre a Fundação Nacional do Índio, elucidado sua atuação durante o período militar; para tanto, transcrevo trecho de Silvio Coelho dos Santos:

Contudo, alguns meses após sua instalação, a FUNAI começou a ser reorientada. As propostas autoritárias logo dominaram o órgão. Militares se sucederam na sua Presidência, como também dominaram os demais postos de decisão. Incrementou-se uma política indigenista voltada para a integração dos contingentes tribais. Em 1978, num espasmo da exacerbação autoritária, pretendeu a FUNAI decretar unilateralmente a emancipação de diversos grupos indígenas, considerados pelo órgão como definitivamente integrados e, portanto, não mais necessitando da proteção governamental, expressa através da tutela. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 15)

Até a promulgação da nova Constituição, a FUNAI continuou como braço do Estado autoritário, auxiliando o objetivo assimilatório da ditadura militar. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 16)

Sobre a relação Estado-indígena no período militar, Marés afirmou que: “oscilou entre a proteção paternalista e a tentativa de integração compulsória através de um processo que se chamou de emancipação.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 90)

Neste meio tempo foi criado o Estatuto do Índio, por meio da Lei nº 6001/1973, o qual analisarei pormenorizadamente no próximo subcapítulo.

### 3.2 ESTATUTO DO ÍNDIO

A Lei nº 5.371 de 1967, ou como é conhecida, o Estatuto do Índio, é, como anteriormente exposto, a herança de uma legislação dominante e integracionista. Ele manteve a postura assimilatória e classificatória dos indígenas no tocante à sua “integração à comunhão nacional”. Sua “emancipação”, como foi chamada a política integracionista no período militar, foi mantida e, como veremos a seguir, reforçada por retrocessos presentes no Estatuto. Exporei, rapidamente, os artigos que tratam da integração e classificação indígena e, mais detidamente, tratarei da questão da tutela orfanológica, grande retrocesso que viabilizou tentativas autoritárias de emancipação.

Quanto à política integracionista, vale ressaltar os incisos VI e VIII do artigo 2º. O artigo faz referência aos princípios norteadores da política indigenista nacional e, conforme a transcrição abaixo, o integracionismo é explícito.

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

(...)

VI - respeitar, **no processo de integração do índio à comunhão nacional**, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

(...)

VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e **a sua integração no processo de desenvolvimento**; (grifo meu)

Mais gritante, entretanto, é a classificação presente no artigo 4º:

Art 4º Os índios são considerados:

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

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

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

Com esta classificação, aliada à definição de indígena no artigo 3º, a qual transcrevo em seguida, importante algumas elucidacões.

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - **É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;**

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem contudo estarem neles integrados. (grifo meu)

Primeiro, aduzo o avanço que o artigo 3º representou à época. Mais adiante, na análise da legislação internacional pertinente, veremos que a definição era passível de melhora. Entretanto, em 1973, definir o indígena como quem, de origem e ascendência pré-colombiana, identifica-se e é identificado como indígena é um avanço se comparado com as previsões de 1928, em que o tratamento especial reservados aos indígenas é feito com base em sua integração à sociedade brasileira<sup>14</sup>.

O Estatuto do Índio inovou, retirando o grau de integração como marco legal para diferentes políticas e tratamentos ao indígena, mesmo que mantendo a classificação. Nas palavras de Marés, os efeitos legais desta mudança de postura em relação à política de tratamento especial:

As três espécies, porém, atendem pelo nome genérico de “índios”. Isto equivale a dizer que quando outras leis dizem “índio”, estão se referindo ao conceito genérico do artigo 3º; se pretendem se referir a qualquer das outras categorias, deverão agregar os adjetivos “isolados”, “em vias de integração” ou “integrado” (MARÉSDE SOUZA FILHO), 2009, p. 116)

Assim, as disposições especiais penais ao indígena no Estatuto, por exemplo, que não os classificam dentro dos conceitos do artigo 4º, valem a todos os “índios”, sem a aplicação do projeto integracionista aos dispositivos. Na teoria, foi um avanço à questão indígena, entretanto a prática judiciária se mostrou diferente.

Os Tribunais Superiores, igualmente, julgam como se a lei dissesse o que não diz e, invariavelmente, analisam o grau de integração do índio, quando o que deveria ser analisado, para a correta aplicação daquela norma pena, seria tão-somente se existe o grupo indígena ao qual aquele indivíduo diz pertencer, e se o grupo o reconhece e o identifica. Em outras palavras, a

<sup>14</sup> Como exemplo do tratamento diferenciado reservado ao indígena dependendo de sua integração transcrevo o artigo 6º do Decreto nº5.484/1928:

Art. 6º Os índios de qualquer categoria não inteiramente adaptados ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o gráo de adaptação de cada um, por intermedio dos inspectores do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionaes, sendo facultado aos ditos inspectores requerer ou nomear procurador, para requerer em nome dos mesmos índios, perante as justiças e autoridades, praticando para o referido fim todos os actos permittidos em direito.

indagação deveria ser apenas se aquele indivíduo é índio, no conceito da lei. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 116)

Quanto à classificação por grau de integração, segundo Helder Girão Barreto, o ponto de vista abordado aduz que "(...) há estágios de evolução cultural pelos quais os índios (isolada ou coletivamente) passarão necessária e inexoravelmente" (BARRETO, 2003, p. 34, apud PEREIRA, 2017). Introduzindo uma escala hierárquica de integração social aos indígenas, atribuindo a partir dela um maior grau de evolução àqueles mais integrados à sociedade.

O grau de integração não deveria influenciar no tratamento do indígena como tal. Como explicitou Edilson Vitorelli da Silva:

(...) o grau de contato com a sociedade envolvente não é relevante para a caracterização do índio, como faz parecer a disposição do Estatuto, desde que exista a diferenciação cultural. (SILVA, 2013, p. 52, apud PEREIRA, 2017)

Assim, o Estatuto do Índio, representou o integracionismo incrustado no Estado, aliado às práticas jurídicas.

No tocante aos direitos à terra, saliento que as falhas pré-Constituição de 1988 foram tão graves quanto as narradas acima, também no campo prático.

As terras indígenas são classificadas como ocupadas; reservadas e de domínio de "comunidades" indígenas ou de "silvícolas".

Sobre as terras ocupadas, frise-se que a demarcação das terras tem caráter meramente declaratório, conforme o artigo 25, do Estatuto do Índio:

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Logo, conforme a letra da lei, mesmo as terras não demarcadas que estão ocupadas por indígenas devem ser protegidas como tal, até sua declaração jurídica como terras indígenas. Quanto às reservadas, pontuo que são terras não indígenas, de propriedade da União que passam a ser terras indígenas. "As áreas reservadas são indígenas depois de públicas federais." (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 130)

Dividem-se em reservas; parques; colônia agrícola e território federal indígena. As reservas se assemelham na tratativa do Estado às tradicionalmente ocupadas; apenas inverte-se a ordem classificatória. Como citado acima, reservas são indígenas depois de públicas federais e as ocupadas são públicas federais depois de indígenas.

As três outras categorias são apenas nomes, sem repercussão jurídica, servindo, algumas vezes para a arrogância de alguma política indigenista intentar converter terra indígena em parque ou colônia, no intento de desconstituir, aos poucos, o caráter definitivo e exclusivo da terra indígena. O território federal é uma unidade administrativa de criação possível, mas inviável no sistema jurídico existente. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 131)

Quanto ao domínio de comunidades e silvícolas, são diversos os questionamentos quanto à natureza jurídica da propriedade. O artigo 33 do Estatuto aduz a ideia de usucapião de terras pelo indígena, excluindo as terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais e as áreas reservadas e as áreas de “propriedade coletiva do grupo tribal”, sem regulamentação ou explicitações da relação posse e propriedade no caso.

O conceito de propriedade coletiva de grupo tribal resta obscuro no ordenamento e traz à tona discussões sobre a teoria do domínio coletivo e a da territorialidade das terras indígenas, a qual discutirei no bojo constitucional. No mais, é um conceito limitado; a propriedade coletiva de indígenas é rara situação<sup>15</sup> em nosso cotidiano jurídico. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 132)

Voltando à questão demarcatória, o Estatuto do Índio estabeleceu prazo para a demarcação de terras indígenas, artigo 65: “O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas.” Como visto, apesar de alguns subterfúgios legislativos com a intenção de realizar uma política indigenista escusa (como é o caso dos parques e colônias usados para desconstituir o caráter definitivo e exclusivo da terra indígena), a tratativa da questão de terras no Estatuto do Índio ganhou força e, aparentemente, representou vitória à luta indígena.

Entretanto, novamente a prática da política indigenista, encabeçada pela já constituída FUNAI, deixou a desejar. Conforme Coelho dos Santos:

---

<sup>15</sup> Rara aqui é eufemismo. Conforme nota de rodapé feita por Marés em sua obra, um dos únicos casos que se tem notícia de propriedade coletiva indígena de terras é o caso dos kadiwéus, que receberam títulos de propriedade de terras após auxiliar a Coroa brasileira na Guerra do Paraguai. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 132)

As demarcações das terras indígenas por parte da FUNAI não ocorreram nos prazos previstos no Estatuto do Índio. Prorrogações sucessivas foram estabelecidas. Nenhuma decisão, entretanto, foi tomada para assegurar a posse e o usufruto independente da demarcação. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 56)

Assim, novamente a prática de descaso, influenciada pelo integracionismo, macula um ordenamento que mesmo na teoria se mostrou desfavorável à luta indígena. Entretanto, como noticia Coelho dos Santos, na prática, foi ainda mais ineficaz. Ainda, conforme o autor, a FUNAI, neste período de ditadura, prestou-se a um papel vexaminoso; aproveitando-se de hermenêutica constitucional vil, exerceu controle nas terras indígenas. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 55)

Por fim, entro na discussão da tutela do indígena. Dentre todas as discussões propostas, todas chegaram à conclusão de avanço legislativo, expondo, em todos os temas acerca do Estatuto, as falhas, sumariamente, do Estado em aplicá-lo favoravelmente aos indígenas. No tocante à tutela, entretanto, sequer tiveram avanços. O quadro, neste quesito, foi de retrocesso. Retrocesso que, aliado à política integracionista, viabilizou-a de forma autoritária.

Sustentei, em minha introdução, que a relação de tutela entre Estado e indígena se mostra insuficiente para a questão como um todo. Assim sustento porque o Estado tem um histórico – e assim como toda tradição judicial, desvencilhar-se é tarefa árdua – de tutela orfanológica. A tutela orfanológica é conceito de direito civil e foi introduzida à tratativa da questão indígena no Código Civil de 1916, em seu artigo 6º, colocando-o na posição de relativamente incapaz. Essa incapacidade se refere à Tutela e Curatela em Direito de Família; a aplicação analógica de Direito de Família à tutela de direito público reservada aos indígenas é inconcebível. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 99)

Tanto o era, que o decreto de 1928 estabeleceu que não se poderia atribuir a tutela orfanológica, do Direito de Família, aos indígenas, estabelecendo novas diretrizes à tutela estatal dos povos indígenas. Inclusive, entendo que a extinção da tutela orfanológica na relação Estado x indígena seja o maior avanço à questão indígena introduzida pelo Decreto<sup>16</sup>. Em contramão, o Estatuto do Índio determinou a

---

<sup>16</sup> Para fins de debate histórico-jurídico sobre o tema, consultar: COLAÇO, Thaís Luzia. “Incapacidade” indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 1999, 223 p.

aplicação, do que couber, da tutela comum de direito. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 102)

São diversos os efeitos da reinserção da tutela orfanológica à questão indígena.

Enquanto a tutela de direito público prevista no Decreto de 1928 é de conceituação mais genérica, “é imprecisa, vaga e indica que o Direito se preocupada com determinada coisa, não indica uma instituição, mas uma ação, um processo, um iter de proteção.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 104), a tutela orfanológica se encontra dentro do Direito de Família como instituto.

De um lado, a tutela genérica de 1928, com natureza jurídica pública, em que o Estado participa como assistente ao indígena. De outro, a tutela de 1973, com aplicações do direito comum, de natureza privada, o Estado como tutor do indígena.

O primeiro problema, que poderia ser o único e já representaria uma teratologia imensa à luta indígena, é a posição do Estado como tutor precisando lidar com conflitos de interesse. De um lado, o interesse público, o qual é imposição legal ao funcionário público, de outro, o interesse particular do tutelado. Pela lei, o interesse público; pela tutela, o interesse individual. A resposta, conforme Marés, é óbvia: “Assim, no exercício da tutela, o funcionário que pratica ato prejudicial à pessoa ou aos bens do tutelado, fica isento de culpa se cumpre determinação hierárquica, ou dever legal.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 104)

Não bastasse o óbvio desfavor que a tutela comum causou aos indígenas, também atribui à FUNAI a administração dos bens indígenas. A tutela anterior, proposta pelo Decreto de 1928, era mais favorável ao indígena. A administração dos bens indígenas eram de responsabilidade deles, conforme seu artigo 3º, entretanto, qualquer ato feito sem o acompanhamento de um representante do Estado era absolutamente nulo, nos termos do artigo 7º do Decreto.

A tutela orfanológica colocou a administração dos bens indígenas nas mãos de um governo com políticas autoritárias e integracionistas. “Com isto, o tutor está livre para utilizar a renda e patrimônio como lhes pareça mais oportuno, ou melhor, como indique o interesse público genérico.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 105)

Em contrapartida, pode-se afirmar que a tutela comum, com o Estado em seu papel assistencial, pode levar o indígena ao erro, causando prejuízo a ele; mesmo em caráter assistencial, poderia o funcionário público se aproveitar da hipossuficiência técnica ou jurídica do indígena. Acredito, inclusive, que foi prática comum à época da SPI. Entretanto Marés responde a este questionamento:

Com o desenvolvimento do Direito Público e da teoria da responsabilidade civil do Estado, a aplicação da lei de 28 levaria à conclusão de que se o Estado assistente, no exercício da assistência causasse prejuízo ao patrimônio indígena, responderia pelo dano de forma objetiva. Este seria o caminho normal da evolução do instituto. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 105)

O Estatuto do Índio representou avanço teórico e legislativo, sem, entretanto, alterar a maneira que a prática jurídica declarava o direito positivado. Apesar de avanços, mantiveram-se políticas integracionistas e assimilatórias, muitas das vezes utilizando-se da hermenêutica jurídica em pleno desfavor dos indígenas. E, pior, quase cinquenta anos do Decreto 5.484, conseguiram retroceder na relação tutelar do Estado para com o indígena, em evidente secundarização do indígena na tomada de decisões que afetam diretamente sua existência. Até a promulgação da Constituição de 1988 temos um Estado ainda preso ao ciclo vicioso da política integracionista de 1775. Diferentes mecanismos, ordenamentos mais complexos e abstratos, porém a postura colonizadora e dominante persistiu com o passar dos séculos.

Com os apontamentos acima feitos, passo à análise constitucional do direito envolvido.

### 3.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, foi um marco histórico para a luta indígena nacional. Como mencionado, os indígenas tiveram participação em sua constituinte e são inúmeras as mudanças trazidas à questão.

De início, vale discorrer brevemente quanto à criação da Constituição de 1988. O Brasil foi acometido, desde a proclamação da República<sup>17</sup> em 1889, por uma política extremamente elitista, culminando no Golpe de 1964 e a ditadura subsequente.

---

<sup>17</sup> Sobre a Proclamação da República e a Declaração da Independência, transcrevo dois trechos da historiadora Emilia Viotti da Costa. Sobre a Independência: “O governo da nação ficava nas mãos de um grupo de elite: fazendeiros, comerciantes, pessoas que ocupavam altos postos na administração e no governo, muitos dos quais foram mais tarde titulados por serviços prestados por ocasião da Independência.” (COSTA, 1999, p. 55). Sobre a República: “Um novo dado aparecia na explicação do movimento republicano – a atuação dos fazendeiros do sul do país que teriam visto na República o meio de controlar o poder” (COSTA, 1999, p. 400). Os seguintes trechos sugerem que o Brasil foi marcado por governos elitistas e oligárquicos desde o início da colonização. Não houve movimentos revolucionários capazes de quebrar com a tradição colonizadora dos detentores do poder.

Neste cenário, houve uma preocupação do constituinte em confeccioná-la minuciosamente, conferindo caráter majoritariamente juspositivista e garantista, resultando na Constituição atual, extensa e analítica. Ainda, com um sistema rígido, nossa Constituição é relativamente de difícil modificação. Com diversas previsões programáticas e, com sua rigidez, complementada pelo artigo 60, §4º<sup>18</sup>, engessa, legislativamente, os diversos direitos previstos em seu corpo.

É visível a importância dada pelo constituinte aos direitos e garantias fundamentais espalhados pela Carta Magna. Mesmo que não esteja encartado pela jurisprudência como cláusula pétreia, qualquer previsão constitucional, para alteração, passa por um processo legislativo muito mais complexo.

Com a reflexão proposta acima, passo à análise das inovações trazidas pela Constituição de 1988 que, à época, foi sinônimo de esperanças aos povos indígenas.

### 3.3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO ESPERANÇA AO INDÍGENA

Neste capítulo abordo as mudanças drásticas aduzidas ao tema pela Constituição de 1988, como símbolo de avanço na temática dos direitos indígenas. Começo pelos evidentes avanços, e, ao fim, traço críticas necessárias. A Constituição, apesar de representar um salto gigantesco à luta indígena, manteve o Estado na posição de conforto ao colonizador: garantiu muitos direitos, sem dúvida, mas não se excluiu da posição dominante na relação Estado x povos indígenas.

A principal alteração, da qual todos os avanços emanam, trata-se do direito concedido ao indígena de ser indígena. Trágico pensar nisto como avanço, porém a concessão do direito ao indígena de ser quem ele é, após cinco séculos de políticas genocidas e integracionistas, trata-se de vitória aos povos indígenas.

A Constituição de 1988 reconhece aos índios o direito de ser índio, de manter-se como índio, com sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Além disso, reconhece o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Esta concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de

<sup>18</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

5 de outubro de 1988, o índio, no Brasil, têm o direito de ser índio. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 107)<sup>19</sup>

Aliado ao *caput* do artigo 231, encontram-se as previsões dos artigos 215, §1º<sup>20</sup> e 210, 2º<sup>21</sup>, da Constituição de 1988. Com estas três disposições citadas, o ordenamento jurídico brasileiro inovou em seu protecionismo à cultura dos povos indígenas. São os dispositivos constitucionais que quebraram com a política integracionista positivada.

Ainda em relação ao artigo 231, avanços legais à questão territorial indígena foram realizados. Como o parágrafo transcrito acima aponta, o *caput* deste artigo reconheceu o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Desta curta sentença, extraio dois conceitos essenciais: originário e tradicionalmente. “Por originário quer dizer que o direito dos índios é anterior ao próprio direito, à própria lei.” (MARÉS, 2009, p. 122) Tradicionalmente foi definido no próprio texto constitucional, encontra-se no §1º do artigo 231<sup>22</sup>. A doutrina constitucionalista pontua:

O tradicionalmente refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos pelo qual se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realiza segundo seus usos, costumes e tradições (SILVA, 2014, p. 873)

---

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> § 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.

Logo, foi reconhecido aos indígenas o direito anterior ao próprio Estado sobre as terras que ocupam em comunhão com os usos, costumes e tradições<sup>23</sup> dos povos indígenas que as habitam.

Aliado ao disposto acima, o conceito de posse permanente<sup>24</sup> permanece. Posse permanente indígena, propriedade da União<sup>25</sup>. As terras, ainda, são inalienáveis e indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis, conforme o §4º do artigo 231. Com estas informações, a interpretação constitucional a que me alio é a seguinte:

Longe destas três categorias<sup>26</sup>, a terra indígena é indisponível ao poder público, não passível de utilização por ele, e vedada ao uso comum de todo o povo brasileiro, mas tão-somente do próprio povo indígena, segundo seus usos costumes e tradições. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 123)

Neste campo se estabelece a terra indígena segundo a Constituição de 1988. O direito indígena à terra é imprescritível e anterior ao próprio Estado. A terra deve ser ocupada segundo seus usos, costumes e tradições. Apesar de propriedade inalienável da União, trata-se de posse permanente dos indígenas que ali habitam tradicionalmente, indisponível para o poder público.

Quanto aos recursos das terras indígenas, o parágrafo segundo do artigo 231 estabelece que cabe aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes e o terceiro estabelece que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, nos termos da lei.

<sup>23</sup> Sobre este ideal, transcrevo uma pequena frase retirada da obra de Marés. Frase com a qual concordo inteiramente. “Usos, costumes e tradições, querem dizer, na prática, direito.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 123) O que é o direito se não a positividade daquilo que consideramos correto, devido à sociedade? Encontramos o ideário moral e ético da nação brasileira (aqui uso a expressão como o povo dominante na jurisdição nacional) em nossas leis. Complexificamos nossos usos, costumes e tradições ao que hoje conhecemos como ordenamento brasileiro. Logo, equivocado está o jurista que não atribui aos usos, costumes e tradições dos povos indígenas o conceito de Direito.

<sup>24</sup> § 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.

<sup>25</sup> Art. 20. São bens da União:

(...)

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

<sup>26</sup> Marés, em seu texto, explica as três categorias de bem público no direito brasileiro (dominicais, uso especial e uso comum do povo) para explicitar ainda mais seu entendimento. “Em todos eles, porém, a posse é do poder público ou precariamente concedida a outrem, por ato de vontade do proprietário público.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 123)

Logo, evidente a preocupação do constituinte em garantir a exclusividade indígena de usufruto sobre as suas terras e, inusitadamente, a sua oitiva quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos, pesquisas e lavras de riquezas minerais e sua garantia de participação neste último.

Ainda sobre lavra, o parágrafo sétimo exclui a aplicação do artigo 174, §3º e §4º<sup>27</sup> às terras indígenas. Certamente, não há que se falar em favorecimento de cooperativas na lavra de recursos minerais em terras indígenas, afinal, a exploração dos subsolos sem a oitiva dos povos habitantes é ilegal. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 141)

Por fim, nos avanços constitucionais na questão de terras, o parágrafo quinto do artigo 231 restringe as motivações que legitimam a remoção de grupos indígenas de suas terras. Em casos de catástrofe ou epidemia, “ad referendum” do Congresso ou, após deliberação deste, no interesse da soberania do País.

Aduzo, neste momento de análise constitucional, as interpretações possíveis a partir do artigo 232<sup>28</sup>. Conforme o artigo, foi atribuída legitimidade ativa ao indígena, às suas comunidades e organizações. Basto-me a elucidar que se trata de legitimidade para postular direito coletivo dos povos indígenas. E, garantindo legitimidade para tanto, a Constituição inova no protagonismo indígena.

As inovações e conquistas foram muitas, a Constituição de 1988 foi sinal de esperança pós-ditadura para a sociedade como um todo e, em especial, para os povos indígenas que desde o processo constituinte se fez escutar. Entretanto, as críticas devem ser feitas. Obscuridades, silêncios legislativos e dispositivos de procedência dominadora devem ser expostos.

Esperar que a política colonizadora e integracionista secular seja abandonada das práticas jurídicas pela simples positivação contrária é otimista, quiçá sonhadora.

Primeiramente, o direito à cultura. Apesar de dispositivos protecionistas, como já exposto, a cultura indígena é secundarizada à cultura nacional. O próprio texto constitucional o faz, sem o reconhecimento explícito da diversidade cultural e étnica dentro do território brasileiro. A questão linguística é ainda mais alarmante: apesar de

---

<sup>27</sup> § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

<sup>28</sup> 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.

assegurada a utilização da língua materna às comunidades indígenas, o seu reconhecimento nacional é inexistente. Conforme Marés:

O direito ao bilinguismo acaba sendo cínico, pois é apenas uma permissão para que mantenha sua própria língua ademais de conhecer a da dominação. O verdadeiro direito à própria língua se manifesta no direito a manter-se monolíngue e receber da sociedade envolvente as informações na língua tradicional. (MARÉS, 2009, p. 159)

Os primeiros sinais de reconhecimento pela sociedade dominadora das línguas maternas indígenas, nos termos do transcrito acima, surgiram dezessete anos após os escritos do autor, vinte e sete anos após a promulgação da Constituição. Tramita perante o Congresso o Projeto de Lei 2397/2015, que busca garantir o direito ao indígena acusado, vítima ou testemunha de infração penal de se expressar na língua nativa durante instrução criminal. Ainda, tem como exemplo a medida do Governo do Estado do Amapá, em que disponibilizou intérpretes indígenas para pacientes atendidos pela rede de média e alta complexidade.

A conscientização estatal foi tardia e ainda há pouca aderência. O projeto de lei ainda não foi aprovado e trata de situação específica penal. A medida adotada pelo Estado do Amapá é pontual; não é apenas no sistema de saúde de um único hospital que se necessita do acolhimento da língua materna indígena. Conforme reportagem:

A dificuldade de comunicação era um problema recorrente no atendimento aos índios, fazendo com que eles demorassem a receber alta. Muitos moram em comunidades isoladas e de difícil acesso e quase não falam ou compreendem português, o que exigiu a contratação de intérpretes, para auxiliar na comunicação entre os pacientes indígenas e as equipes dos hospitais. (CAVALCANTI, 2018)

Assim, a prática novamente se mostra distante da teoria. A morosidade de aproximadamente três décadas demonstra descaso com a situação cultural indígena. A cultura dominante secundarizando a indígena.

O padrão cultural estabelecido é intolerante com a diferença e assim procedendo é atentatório ao direito. Faz parte dos direitos coletivos à cultura manifestar-se segundo os seus costumes, livremente e sem que se lhe exija padrão ou lhe imponha censura (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 160)

Adentrando a questão territorial, é necessário tratar da relação das terras indígenas com a mineração e as unidades de conservação. Ainda, questões

relacionadas ao parágrafo quinto e sexto do artigo 231, e, por fim, o artigo 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Quanto à mineração, a Constituição Federal define, em seu artigo 20, IX e X, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, as cavidades subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos como bens da União. Silente quanto ao uso destes bens em território indígena, a Constituição abre o tema novamente à criatividade hermenêutica.

Em uma primeira análise dos dispositivos constitucionais referentes ao tema, pode-se considerar avanço à luta indígena. Necessita-se de, além da autorização do Congresso, a oitiva dos povos residentes para a lavra de riquezas minerais. Atividade da qual os povos afetados terão participação. Aliado a este entendimento, ainda, o parágrafo sétimo, que não permite a preferência à cooperativas mineradoras em terras indígenas.

Entretanto, novamente a prática se mostra aquém da teoria. Nas palavras de Marés, sobre o parágrafo §3º, artigo 231:

Independentemente desta especial proteção dada pela Constituição às terras indígenas e a evidente limitação imposta às concessões de pesquisa e lavra de minérios, o Departamento Nacional de Produção Mineral concedeu direitos minerários preferencias em praticamente toda a Amazonia, incluídas as terras indígenas, muitas vezes sob a alegação de que enquanto não houver lei não poderá ser aplicado o parágrafo constitucional citado. (MARÉS, 2009, p. 140)

Como o autor mesmo defendeu, a ausência de norma regulamentadora não deve fundamentar a liberação desregrada da lavra em terras indígenas. Muito pelo contrário, até a norma regulamentadora sobre o procedimento de autorização congressional e a oitiva dos povos, não deveria ser liberada quaisquer atividades em terras indígenas (MARÉS, 2009, p. 141)

Ao usufruto dos recursos minerais, inclusive os do subsolo, pelos próprios indígenas, Marés entende que o uso independente de regras rígidas está condicionado à reprodução física e cultural dos povos indígenas que promovam esta atividade. Caso com fins comerciais, entende pela obrigação ao respeito de normas de proteção.

Esta diferença se explica porque a ação cultural ou tradicional indígena não se exerce contra a natureza, mas pela manutenção da sociodiversidade, enquanto a atividade comercial, para uso não cultural, além de agredir a

natureza, transforma a própria sociedade indígena. A Constituição protege os direitos indígenas de manterem-se como tais, se a atividade não tem o sentido de manter ou proteger os processos culturais, mas ao contrário e indicativo de sua transformação, estão sujeitas à lei geral, ainda que não exatamente à Lei 7.805/89. (MARÉS, 2009, p. 142)

Entendimento ao qual me filio totalmente. O reconhecimento do direito territorial aos povos indígenas foi feito para a proteção e viabilização da reprodução física e livre desenvolvimento cultural dos mais diversos povos indígenas. A extração mineral para comercialização não condiz com esta característica, motivo pelo qual se justifica a aplicação de normas de proteção ambiental. Entretanto, o estudo proposto, até a presente leitura, faz com que pensemos. A omissão constitucional, quando abordada pela prática jurídica da cultura dominante, não será interpretada de forma favorável aos povos indígenas. Apesar das minhas crenças, defendidas também pelo professor Marés, omissões constitucionais não tendem a ser favoráveis ao indígena.

Sobre as unidades de conservação, Marés chega a duas conclusões, com as quais também me identifico: 1) a extração madeireira, prática comum aos povos indígenas, deve ser regida pelo direito protecionista ambiental quando o produto da atividade é levado a comércio, assim como a mineração; 2) unidades de conservação, pela inteligência do artigo 231, 6º, são nulas ou extintas, porquanto atentam aos direitos de posse permanente e usufruto exclusivo sem a previsão em lei complementar. (MARÉS, 2009, p. 145)

Ainda no âmbito de direitos fundamentais conflitantes, trato da delicada discussão em torno das cavidades naturais e dos sítios arqueológicos e paleontológicos. Nas palavras de Marés:

Cabe ressaltar, porém, que há determinadas situações em que a preservação deve ser feita, preferentemente de maneira suasória, nos sítios arqueológicos e paleontológicos e de cavidades naturais, porque estas, a primeira fundamental à cultura e a última à natureza, são preexistentes à ocupação indígena. Este é um tema extremamente difícil e de forma geral os sítios são conhecidos e protegidos pelos índios. (MARÉS, 2009, p. 148)

Como o professor Marés aponta, é um tema extremamente difícil e, no que pese o brilhantismo com o qual defende os direitos indígenas, neste ponto terei de discordar do entendimento exposto.

Admitir a possibilidade de intervenção estatal no território indígena, por meio do trecho “deve ser feita, preferentemente de maneira suasória” vai contra a postura que defendo para com os povos indígenas. Indica, a partir da ideia “deve ser feito”,

uma obrigação da União em adotar a postura, e, por “preferentemente suasória”, entende-se que, mesmo sem a concordância dos povos indígenas, há uma possibilidade de intervenção da União em território indígena sem o consentimento dos povos ali presentes, da qual discordo, em qualquer situação.

Defendo a necessidade de proteção das áreas ali contidas, entretanto, deve ser feito de forma exclusivamente suasória, com uma postura diplomática defronte aos povos indígenas em seu território.

Exposto o pesar da discordância, passo a um breve comentário aos parágrafos quinto e sexto do artigo 231. Apesar de dificultosa a intromissão em terras e povos indígenas, devido aos fundamentos, acho importante ressaltar a existência destas possibilidades: a remoção dos grupos indígenas no interesse da soberania do País, por deliberação do Congresso, e a exceção à nulidade ou extinção do parágrafo sexto por motivos de interesse público previstos em lei complementar.

Apesar dos entraves legislativos, de um lado a necessidade de deliberação do Congresso, do outro a aprovação de lei complementar, são previsões mais genéricas de intervenção que a Constituição possibilita à cultura jurídica dominante por meio do Legislativo.

Por fim, a sempre desarrazoada esperança no cumprimento de prazos demarcatórios. O artigo 67, ADCT, prevê o prazo de cinco anos para demarcações das terras indígenas a partir da promulgação da Constituição. “Mais uma vez o prazo foi vencido sem penas para os poderes omissos.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 150)

Como demonstrei, a Constituição, apesar dos avanços, pecou, ainda na teoria, com omissões e previsões colonizadoras veladas frente ao direito territorial. Entretanto, na parte prática, a política indigenista brasileira, a fim de aplicar as normas, foi desapontadora.

Para finalizar este momento crítico frente à Constituição, rememoro o conceito de tutela. A tutela, como discutido no subcapítulo sobre o Estatuto do Índio, retornou ao seu estado orfanológico, trazido em 1916 e abolido em 1928. Porém, como se pode perceber, não fiz referência a nenhum dispositivo sobre o tema na análise mais crua da Constituição.

Tive motivo para tanto.

O constituinte ficou-se inerte quanto à tutela orfanológica na relação Estado x indígena. Marés, a partir da leitura do *caput* do artigo 231, partindo do respeito e

proteção impostos à União de todos os bens indígenas, questiona se a tutela foi recepcionada e se uma nova legislação pode se omitir à tutela. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 107) A resposta da primeira questão é, infelizmente, positiva:

Inclui-se nesta questão a recepção da norma do Estatuto que dá a administração do patrimônio indígena à FUNAI. Da mesma forma, a resposta continua sendo positiva, ainda que esta norma tenha sido utilizada, na prática, contra o interesse dos povos indígenas. Embora recepcionada, a norma do Estatuto do Índio é insuficiente. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 108)

A resposta da segunda, como o autor mesmo reflete, é continuação da primeira. Afinal, sendo a norma do Estatuto insuficiente, uma regulamentação posterior precisa abordar o tema. Propõe, então, que se resgate a tutela de 1928, de caráter eminentemente público, com a administração do patrimônio indígena entregue aos próprios povos indígenas. Ainda, uma responsabilidade objetiva do Estado nos negócios que assista, e, naqueles em que não assistiu, a responsabilização do agente causador do dano; caso não seja possível, que o Estado o faça. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 108)

Por fim, o artigo 232 e a legitimidade ativa de indígenas, suas comunidades e organizações para ingressar em favor de direitos coletivos indígenas. Minha crítica a este instituto acompanha a de Martiano Sardeiro de Alcântara Neto:

Tal questão advém de um embate político específico, que remete, como bem chama atenção Déborah Duprat numa análise das possibilidades de um Estado Pluriétnico (DUPRAT, 2002), à Constituição de 1988. Nessa ocasião, segundo Duprat, acertou-se que tais populações seriam auto-representáveis (idem, :44) – porém, nunca se criou leis infra-constitucionais para assegurar, de fato, tal independência garantida, de direito, a partir da Carta Magna de 1988. (ALCÂNTARA NETO, 2007, p. 45)

Sobre organizações não questiono a previsão de um instituto diferenciado. “Trata-se de organizações não governamentais que atendem a defesa dos interesses e direitos indígenas.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 155). Estas têm conhecimento jurídico para jurisdicionalizar. Entretanto, as comunidades e indígenas como indivíduos, como procederiam sem o acesso à informação, sem o conhecimento deste direito constitucional e sem uma regulamentação que possibilite seu real exercício?

No mais, elucidado aqui que o artigo 232 não exclui a tutela orfanológica do ordenamento. Apesar de possibilitar uma interpretação neste sentido, foi

exaustivamente demonstrado que a hermenêutica jurídica é, invariavelmente, desfavorável aos indígenas.

Aqui, entendo uma restrição de representação das organizações, comunidades e indígenas na persecução aos seus direitos coletivos. Apesar destes abrangerem a maioria absoluta de seus interesses, o instituto da tutela orfanológica foi mantido nas demais situações.

No mais, como questioneei, não há previsão de exercício deste direito alcançado. Pode-se inferir, da recepção do Estatuto do Índio à Constituição que a tutela coexiste com o artigo 232, cabendo ao indígena a assistência do Estado para exercer os direitos previstos.

Feitas as considerações acima, entendo estar explícito a manutenção de políticas de dominação. O ideal integracionista, de aculturação, foi deixado de lado no texto constitucional. Mas as práticas administrativas, judiciárias e legislativas dificultam a proteção; com um tom colonizador, verdadeira marca de colonialidade do poder<sup>29</sup>, as práticas continuam desprezando os povos indígenas como culturas e etnias diferentes, e, quando os reconhecem como tal, reservam pouco ou nenhum respeito. Neste sentido, faz-se necessária a reflexão de Martiniano:

É possível dizer, com isso, que a Constituição de 1988 marca uma possibilidade importante para que o tratamento dado pelas instituições pensadas como nacionais aos indígenas seja diferente – contudo, na maioria das situações envolvendo atritos entre essas populações e os não-indígenas ainda parece vigorar uma postura tutelar e mesmo assimilacionista, característica do atual Estatuto do Índio, criado em 1973 e ainda em vigor. (ALCÂNTARA NETO, 2007, p. 47)

A acertada análise de Martiniano nos mostra que o ideal da diferenciação é teórico na tratativa do tema. Mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, esperança dos povos indígenas, políticas de dominação assimilatória persistem: hora por meio de uma interpretação constitucional vil, hora por uma disposição descumprida. As dificuldades de o indígena exercer seus direitos permaneceram: o direito se estendeu, mas não atingiu quem deveria.

Para melhor entender as causas desta insistência cega no erro integracionista e colonizador, é necessário expor o âmago do direito brasileiro: o seu

---

<sup>29</sup> A fim de se aprofundar na discussão sobre a colonialidade do poder na América Latina, consultar: QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117 – 142.

constitucionalismo monista. Para ilustrar o próximo subcapítulo e encerrar este, uma rápida explicação de Marés sobre o Estado constitucionalista brasileiro e monista, “isto é, cobre todo o território e todas as gentes que dentro dele estiverem, considerando isto uma Nação.” (MARÉS, 2009, p. 117)

### 3.3.2 CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A presente análise será feita no campo da teoria do direito constitucional. Faço rápida exposição quanto ao constitucionalismo brasileiro e seu caráter predominantemente juspostivista monista, a partir de doutrina tradicional acerca do tema.

Como já sustentado, a Constituição teve seus avanços, teve suas falhas, mas o maior erro é a aplicação: a atuação estatal e a hermenêutica jurídica obstaculizam a contemplação dos interesses indígenas. O estudo do constitucionalismo brasileiro, com tendência juspositivista<sup>30</sup>, auxilia no entendimento da citada obstaculização. Conforme Luigi Ferrajoli:

O constitucionalismo rígido, como escrevi inúmeras vezes, não é então uma superação, mas sim um reforço do positivismo jurídico, por ele alargado em razão de suas próprias escolhas – os direitos fundamentais estipulados nas normas constitucionais – que devem orientar a produção do direito positivo. Representa, por isso, um completamento tanto do positivismo jurídico como do Estado de Direito: do positivismo jurídico porque positiva não apenas o “ser”, mas também o “dever ser” do direito; e do Estado de Direito porque comporta a submissão, inclusive da atividade legislativa, ao direito e ao controle de constitucionalidade. Graças a isso a legalidade não é mais – como no velho modelo paleojuspositivista – somente “condicionante” da validade das normas infralegais, mas é ela mesma “condicionada”, na sua própria validade, ao respeito e à atuação das normas constitucionais. (FERRAJOLI, 2010, p. 100)

E são nestes moldes que o ordenamento brasileiro se constrói. A Constituição servindo como condicionante para a lei, a lei condicionada à Constituição e as normas

---

<sup>30</sup> Nosso constitucionalismo tem características juspositivistas entretanto possui grande carga principiológica, que exige a antítese no campo hermenêutico, em um trabalho de ponderação sobre a aplicação de cada princípio em determinado caso concreto. Sobre o constitucionalismo principiológico: “Existe também um segundo aspecto das orientações neoconstitucionalistas: a configuração das normas constitucionais não como regras suscetíveis de observância e de aplicação, mas sim como princípios suscetíveis de ponderações e balancements, porque se encontram virtualmente em conflito; e, conseqüentemente, a centralidade conferida À argumentação na própria concepção de direito.” (FERRAJOLI, 2010, p. 97). Não se trata de uma dicotomia engessada, juspositivismo x neoconstitucionalismo, mas um meio termo em que se tem o conflito de normas sopesadas aliado à Constituição como referência máxima das fontes do Direito.

infralegais, conseqüentemente, condicionadas a ambas. Sem abertura a usos e costumes alheios ao previsto na Constituição; todos os habitantes estão sujeitos às previsões do ordenamento brasileiro. E, mesmo a doutrina negando a união entre moral e direito, a moral do constituinte e do legislador prevalecem em nosso ordenamento. Sobre a moral incidir no constitucionalismo:

(...) o princípio juspositivista da separação entre direito e moral, uma vez que este princípio não quer dizer, de todo modo, que as normas jurídicas não tenham um conteúdo moral ou alguma “pretensão de justiça”. Estas seriam teses sem sentido. Mesmo as normas (a nosso entender) mais imorais e mais injustas são consideradas “justas” para quem as produz e exprimem, portanto, conteúdos “morais” que, mesmo se (nos) parecem desvalores, são considerados “valores” por quem os compartilha. (FERRAJOLI, 2010, p. 100)

Assim, faço a seguinte ressalva. A Constituição de 1988 foi um avanço à luta indígena, entretanto o constitucionalismo brasileiro mantém o indígena em posição de submissão; faz-se incidir o mesmo ordenamento a todos, como se uma única nação fosse. A moral, a ética, os bons costumes do constituinte se chocam com o direito das 340 etnias indígenas<sup>31</sup>, cada qual com sua peculiaridade, e restringem sua reprodução física e cultural.

Passo ao estudo da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, essencial avanço à questão indígena nacional. Antes, entretanto, resalto quanto ao uso da terminologia povos para fazer referência aos povos indígenas. Trata-se de discussão necessária para entender os avanços articulados na convenção.

### 3.4 A CONVENÇÃO 169 DA OIT

Tardiamente incluída no ordenamento brasileiro, a ideia de povos é correto seu uso para designar as diversas etnias indígenas no país. O motivo para a morosidade deste reconhecimento é simples: dominação. Nas palavras de Marés: “O termo povo não foi porém usado porque tem a conotação de autonomia, autodeterminação, guerra de independência, liberação nacional.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 154).

---

<sup>31</sup> Conforme relatório produzido pelo Departamento de Assuntos Indígenas da Associação de Missões Transculturais Brasileiras DAI-AMTB: “Desta forma, entre as etnias conhecidas (228), as isoladas (27), as parcialmente isoladas (10), as possivelmente extintas (9), as ressurgidas (41) e as ainda a pesquisar (25) reconhecemos um quadro formado por 340 grupos” (DAI-AMTB, 2010, p. 6)

Em uma sociedade fundada em um constitucionalismo positivista monista, em uma verdadeira nação una, brasileira, não cabe o reconhecimento de outros povos em nosso território. Conforme Deborah Duprat:

A equação nação = Estado = povo, vinculado a um território, é produto das revoluções americana e francesa, especialmente desta última, à qual tributa sua forma sistemática. Conceitualmente, surge como “a coletividade de habitantes de um território, com tradições, aspirações e interesses comuns, subordinados a um poder central que se encarrega de manter a unidade do grupo” (DUPRAT, 2014, p. 53)

Assim, era inconcebível reconhecer o patamar de povo aos indígenas, mesmo que identificável com o conceito trazido pela autora. A ideia de povos indígenas, após foi apenas introduzida em nosso ordenamento pela recepção, em 2004, da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho. Ressalto que a subscrição da Convenção, de 1989, passou por moroso processo no Congresso Nacional.

Entretanto, necessário explicitar que o conceito de povos atribuído pela Convenção não possui o peso tradicional, o peso em que a equação de Duprat o coloca. Conforme o artigo 1º, §3º, da Convenção:

A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Assim foi feito para se excluir os povos da equação nação = Estado = povo. Conforme leciona Marés:

No final do século passado, cada pedaço de terra foi dividido entre as nações organizadas. Não se podia admitir que um território ou povo estivesse fora da tutela de um Estado e, neste conceito, Estado seria o ente público reconhecido internacionalmente. Para ser reconhecido precisava de ter uma Constituição. E para ter uma Constituição deveria assegurar os direitos individuais, como a propriedade. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 76)

Com base nesta premissa, o conceito de povo se fundou. Intrínseco à nação, ao Estado, à Constituição. As nações, congregadas sob o mesmo Estado, encontram obstáculo ao uso do termo povo para os indígenas, preferindo termos como populações ou pessoas (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 77)

Nesta toada, deu-se a previsão na Convenção. Pois bem, reconhecemos sua configuração como povo, porém não lhes reconhecemos o patamar internacional que

o termo possui. Percebo que, ao excluir os povos indígenas do conceito internacional de povos, garantiram a aplicação facultativa do princípio da autodeterminação ao ordenamento e hermenêutica jurídica do Estado envolvente.

Como já exposto no capítulo referente à Constituição, o legislador, apesar de retirar o ideal integracionista, pecou com omissões constitucionais e previsões de posição colonizadora e dominadora. Entretanto, se havia algum avanço possível à tratativa do direito indígena dentro da realidade do ordenamento jurídico brasileiro, ele foi realizado com a recepção da Convenção em comento.

Faço aqui breves comentários à recepção. De início, entendo necessário exaltar a questão de identificação, tanto de povos indígenas ou tribais quanto do próprio indivíduo pertencente a um povo específico.

Dois aspectos devem ser imediatamente retidos. O primeiro é que tanto a definição de povos indígenas como a de povos tribais é bastante aberta, contentando-se com um único vetor: organização social, cultural, econômica e política que os distinga, total ou parcialmente, de outros setores da sociedade envolvente. E o segundo é que o elemento definatório central é a consciência da identidade pelo próprio grupo. Há aqui um efeito real e simbólico de dimensões impressionantes: devolvem-se aos diversos grupos as expressões com que foram cunhados pelo Estado nacional/colonial, para que delas se apropriem e as ressignifiquem. (DUPRAT, 2014, p. 60)

E é com esta premissa, de auto-identificação e pluralidade que a Convenção aborda o tema. As classificações externas também são excluídas, são reproduções de políticas colonizadoras e assimilatórias são abandonadas (DUPRAT, 2014, p. 60)

Logo, confere-se ao povo indígena a competência para se auto-identificar como tal, competência exclusiva para tanto.

Outro ponto de extrema importância à luta indígena é o protagonismo. Muitas vezes, os povos foram defendidos sem serem escutados, por políticas indigenistas que adivinhavam, ou fingiam adivinhar, seus interesses.

A Convenção aqui estudada traz o instituto da consulta prévia.

Como anteriormente visto, a consulta prévia<sup>32</sup> no Brasil tinha previsão para lavra de recursos minerais que, na prática, não era respeitada. No mais, um sem-número de previsões legais que estabeleciam procedimentos, adivinhando-se o

<sup>32</sup> A consulta prévia aqui tem um papel fundamental em um processo descolonizador, vinculado à autodeterminação dos povos indígenas, em que o direito do veto se mostra essencial a estes povos. Para aprofundar o tema, consultar: SILVA, Liana Amin Lima da. Consulta Prévia e Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais na América Latina: Re-existir para Co-existir. 2017. 330f. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

interesse do indígena, sobrepondo-se o interesse público comum ao indígena em seu próprio território. A Convenção, de forma genérica, obriga o signatário a consultar os povos e a conceder espaço para participação em decisões e organismos administrativos que lhes concernem:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:  
a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

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

(...)

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

Aqui, vejo o conserto de um erro histórico dentro da legislação nacional, com a recepção desta Convenção, em relação aos povos indígenas: a secundarização da voz dos indígenas dentro de seus interesses. A tradição legislativa, como já esmiuçado, tratou de políticas protecionistas e tutelares, sem, entretanto, ouvir a sua opinião.

A consulta é prévia exatamente porque é de boa-fé e tendente a chegar a um acordo. Isso significa que, antes de iniciado o processo decisório, as partes se colocam em um diálogo que permita, por meio de revisão de suas posições iniciais, se chegar à melhor decisão. Desse modo, a consulta traz em si, ontologicamente, a possibilidade de revisão do projeto inicial ou mesmo de sua não realização. (DUPRAT, 2014, p. 64)

A conceituação dos povos indígenas como tal e a consulta prévia foram largos passos dados em direção ao reconhecimento e respeito integral à cultura dos diversos povos em nosso território.

Ainda, aponto o artigo oitavo<sup>33</sup> e o nono<sup>34</sup>. São artigos que não só reconhecem a organização social, como a Constituição fez, mas explicitou a necessidade de se respeitar seu direito. Como já mencionado, o direito indígena, como de qualquer outra nação, faz-se por meio de seus usos, costumes e tradições. O artigo 17 também faz menção ao respeito ao direito indígena, neste caso, sobre a transmissão de bens dentro das terras indígenas entre os membros dos povos interessados.

Neste momento, resgato uma diferenciação feita no início deste capítulo. Aqui, uso a nomenclatura indígena para me referir ao direito perpetuado por seus usos, costumes e tradições. É o direito deles, o direito que rege sua sociedade. Não o direito indigenista, imposto a eles em uma cultura de dominação.

A recepção da Convenção nº 169 da OIT, feita por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, é um marco ao direito indigenista e ao direito indígena. Decisões e ações administrativas com consulta prévia, auto identificação como povo e seu reconhecimento legal. O direito indígena devendo ser respeitado.

Entretanto, como falado, trata-se do mais longe avanço legislativo que o sistema brasileiro, constitucionalista predominantemente juspositivista e monista, consegue alcançar. Podemos ir além.

Com isto em mente, teço algumas críticas à Convenção.

Entendo necessário, primeiramente, explicitar que o conceito de povos atribuído pela Convenção não possui o peso tradicional, o peso em que a equação de Duprat o coloca. Conforme o artigo 1º, §3º, da Convenção:

---

<sup>33</sup> Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.
2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.
3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

<sup>34</sup> Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.
2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

Assim foi feito para se excluir os povos da equação nação = Estado = povo. Conforme leciona Marés:

No final do século passado, cada pedaço de terra foi dividido entre as nações organizadas. Não se podia admitir que um território ou povo estivesse fora da tutela de um Estado e, neste conceito, Estado seria o ente público reconhecido internacionalmente. Para ser reconhecido precisava de ter uma Constituição. E para ter uma Constituição deveria assegurar os direitos individuais, como a propriedade. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 76)

Com base nesta premissa, o conceito de povo se fundou. Intrínseco à nação, ao Estado, à Constituição. Os povos nacionais, congregados sob o mesmo Direito, homogeneizaram a população existente em seu território e encontram obstáculo ao uso do termo povo para os indígenas, preferindo termos como populações ou pessoas (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 77)

Nesta toada, deu-se a previsão na Convenção. Pois bem, reconhecemos sua configuração como povo, porém não lhes reconhecemos o patamar internacional que o termo possui. Percebo que, ao excluir os povos indígenas do conceito internacional de povos, garantiram a aplicação facultativa do princípio da autodeterminação do povos pelo Estado envolvente. Caso tenha previsão interna de autodeterminação dos povos aos indígenas, aplica-se, caso contrário, não se vale o termo do conceito usado no direito internacional, portanto, não lhes é atribuída a autodeterminação.

A Convenção se permite condicionar as suas aplicações à legislação interna nacional, bem como aos direitos humanos internacionais<sup>35</sup>. Conforme Marés:

Os sistemas jurídicos nacionais, inclusive a Convenção 169 da OIT considera que a aplicação das regras jurídicas indígenas, mesmo nos territórios e na convivência da comunidade, é possível apenas de forma secundária ao

---

<sup>35</sup> Artigo 8º

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, **desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos**. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

Artigo 9º

1. **Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos**, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

Direito Estatal, tolerada quando a lei for omissa ou desnecessária. (MARÉS, 2009, p.74)

Encontramos um primeiro obstáculo ao efetivo reconhecimento do direito indígena e, em última análise, à sua reprodução cultural. Limitando seus usos costumes e tradições às normas da Nação hegemônica dentro do seu próprio território obstaculiza a manutenção de sua cultura.

Somado à crítica acima, a mudança proposta aqui está além da mera aprovação de nova lei federal, de um tratado internacional ou de uma emenda constitucional. Demandaria a mudança postural de toda a tradição jurídica brasileira.

Em verdade, como foi escrito, a Convenção foi um avanço gigantesco em políticas indigenistas. Mas, como todos os avanços estudados, é necessário analisar se representa avanço prático, que afete os povos interessados em sua totalidade.

Sobre a devida aplicação dos avanços proporcionados pela Convenção, uso de exemplo a consulta prévia.

A consulta também pressupõe que nenhuma, absolutamente nenhuma, fase da obra se inicie antes que estejam disponíveis todos os dados técnicos acima referidos, que permitam aos grupos se posicionarem nesse processo dialógico. A despeito da obviedade da assertiva, o que se vem observando, no Brasil, é que muitas das informações que deveriam constar do diagnóstico só são produzidas mais tardiamente, como condicionantes das licenças de instalação e de operação. Assim a obra, no mais das vezes, chega à fase final sem que os grupos tenham acesso à principal informação que os capacitaria a uma decisão consequente: a avaliação dos impactos do empreendimento sobre eles próprios. É evidente a subversão do processo de consulta em seus três pilares: deixa de ser prévia, de boa fé e dialógica. (DUPRAT, 2014, p. 65)

Assim, a prática brasileira falha e não nos surpreende. Apesar de grandes avanços legislativos relacionados ao tema, desde o Estatuto do Índio, com a Constituição e a Convenção, a aplicação, influenciada por uma tradição jurídica integracionista e colonizadora subjugam os avanços. O constitucionalismo monista brasileiro invisibiliza os povos indígenas, seus territórios e seus direitos, colocando o interesse público acima de tudo, acima de todos.

A seguir, faço uma análise de conceituações necessárias à temática abordada. Ideias que entendo viáveis ao quadro legislativo existente. Após, entro na demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, discussão antiga com solução recente, realizada no bojo de todas as alterações analisadas.

## 4 AUTODETERMINAÇÃO E A RAPOSA SERRA DO SOL

No primeiro capítulo, analisei o contexto arqueológico, etnográfico e histórico. Embasado em estudos fartos do tema, constatei que os povos indígenas são antigos em terras brasileiras, foram resistentes às investidas europeias e brasileiras de dominação e foram alvejados constantemente por tais métodos desumanos integracionistas.

Em um segundo momento, analisei a legislação brasileira e, concomitantemente, a prática nacional indigenista. Evidentemente dissonantes, enquanto a legislação brasileira representou lentos avanços à tratativa das questões indígenas, a prática se demonstrou, relativamente à legislação, retrocesso constante, veladamente integracionista.

Assim, os avanços legislativos se mostram constantes, ao passo que a prática continua com raízes integracionistas. Como exposto, o constitucionalismo juspositivista monista brasileiro impossibilita se desvencilhar a prática brasileira de suas raízes integracionistas, vez que não consegue reconhecer integralmente os diversos direitos dos diversos povos indígenas em seus territórios, dentro do nosso.

Neste último capítulo analisarei, em um primeiro momento, a ideia de autodeterminação dos povos, inseridos no contexto dos povos indígenas, e alguns conceitos necessários à conclusão do meu estudo, como a interculturalidade relacionada aos direitos humanos e o novo constitucionalismo latino americano.

Por fim, estudo a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e a Petição 3388. Faço esta exposição para analisar a última grande abordagem jurídico-administrativa dos direitos indígenas no país. Adianto que a maneira como foi demarcada e posteriormente decidida a Petição 3388 representou novo retrocesso, secundarizando os direitos indígenas por meio de uma hermenêutica colonizadora dos dispositivos constitucionais.

### 4.1 AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

Um conceito de necessária explicação, antes de adentrar a questão da autodeterminação, é o de território. Conforme Marés, o território aqui não se confunde com o conceito de propriedade civilista, afinal: “o território é jurisdição geográfica

sobre um espaço geográfico, a propriedade é um direito individual garantido pela jurisdição.” (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 122)

Com a leitura da obra, extraio que as terras indígenas se aproximam do conceito de território.

Mas, se dentro dela não é passível a existência da propriedade privada, individual, segundo o conceito da lei, porque já está definida como domínio da União, é passível a apropriação individual segundo os usos costumes e tradições do povo que ali habita. Usos, costumes e tradições, querem dizer, na prática, direito. Ora, a apropriação individual ou coletiva, de um grupo familiar, ou de um gênero, se fará, então, segundo o direito indígena, que resolverá os eventuais conflitos que ali se estabelecerem. É vedado, portanto, o exercício do direito brasileiro de propriedade dentro das terras indígenas, mas, ao contrário, são cogentes as normas do direito consuetudinário indígena. Dentro deste raciocínio, estamos falando de território, embora sem soberania e com pouca autonomia. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 123)

Isso, escrito em 1998, é corroborado e explicitado pela Convenção recepcionada, afinal em seu texto já se fala em direito indígena aplicado em suas terras<sup>36</sup>. Apesar de, na prática, usos costumes e tradições serem direito, o termo usado explicitamente na legislação fortalece o argumento.

Portanto, como visto, tratam-se de povos com direitos próprios e seus territórios.

O que os distancia da nação brasileira? O que, então, subordina seu direito ao direito hegemônico? O que impede o reconhecimento da diversidade étnica, cultural e jurídica em nossa Constituição? Assim como o povo brasileiro, com seu direito brasileiro e seu território brasileiro, os povos indígenas possuem seu direito indígena e seu território indígena. Ao meu ver, a secundarização sociocultural imposta está relacionada, além da tradição jurídica constitucionalista monista, ao conceito de autodeterminação dos povos e direitos humanos.

Princípio regente do direito brasileiro em suas relações internacionais<sup>37</sup>, Marés atribui à autodeterminação dos povos a seguinte explicação:

Isto quer dizer que a autodeterminação ou o direito de os povos de disporem de si mesmos, como diz o Pacto Internacional de Direito Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, tem um duplo entendimento. Quando dito a partir das

<sup>36</sup> A Convenção não utiliza a ideia de território, mantém a ideia de terras.

<sup>37</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

III - autodeterminação dos povos;

organizações internacionais estatais, significa o povo do Estado, considerado, apesar das diferenças, como um só. Quando dito a partir do próprio povo, antropologicamente falando, diz respeito à vontade coletiva de um grupo socialmente organizado. (MARES DE SOUZA FILHO, 2009, p. 80)

Neste sentido, mesmo sem atribuir o termo de autodeterminação, ela foi lentamente estendida, teoricamente, aos povos indígenas. Conferiu-lhes o direito de viver sob o seu direito em seu território.

Entretanto, condicionou a existência própria a cada povo ao ordenamento nacional. Como exposto acima, por mais que as inovações garantissem os usos e costumes, ainda há subordinação do direito indígena. Como expus em capítulo anterior, a Convenção subordina os direitos indígenas à Constituição do país em que se encontra e aos direitos humanos internacionais.

A fim de possibilitar integral desenvolvimento aos povos indígenas, com sua reprodução física e social, quebrar o paradigma monista brasileiro é necessário. Desvincular seu direito, sua cultura, de nossa Constituição e direitos humanos impostos é necessário. Trato neste capítulo sobre o conceito de interculturalidade e exploro o novo constitucionalismo latino-americano.

#### 4.1.1 DIREITOS HUMANOS E INTERCULTURALIDADE

Os direitos humanos surgiram com a intenção de universalização de direitos que se devem respeitar a todos os povos e indivíduos. Conforme a doutrina tradicional:

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito. como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. E o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém - nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação - pode afirmar-se superior aos demais. (COMPARATO, , 2003, p. 4)

A historiografia dos Direitos Humanos é fascinante. Presente no livro do qual o trecho acima foi transcrito, a história da construção do instituto Direitos Humanos é antiga e parte de muita luta. Inicia com a Magna Carta em 1215 e vai amadurecendo, com independências e constituições da era moderna e as convenções internacionais contemporâneas.

Entretanto, aponte, em minha construção sobre o constitucionalismo, um trecho de Luigi Ferrajoli. O trecho, para melhor compreender este capítulo, transcrevo novamente:

(...) o princípio juspositivista da separação entre direito e moral, uma vez que este princípio não quer dizer, de todo modo, que as normas jurídicas não tenham um conteúdo moral ou alguma “pretensão de justiça”. Estas seriam teses sem sentido. Mesmo as normas (a nosso entender) mais imorais e mais injustas são consideradas “justas” para quem as produz e exprimem, portanto, conteúdos “morais” que, mesmo se (nos) parecem desvalores, são considerados “valores” por quem os compartilha. (FERRAJOLI, 2010, p. 100)

Nota-se que até mesmo autores mais difundidos no campo jurídico entendem que construções normativas são carregadas da moral e do senso de justiça de quem as produz. Não poderia ser diferente, não produziríamos normas para a sociedade que vivemos que consideramos injustas. E, assim como todas as normas, os Direitos Humanos possuem grande carga moral e ética de quem os estabeleceu.

E, muito mais que isso, eles possuem pretensão universal. O direito indígena deve se subordinar a eles, como bem visto na Convenção 169.

Entretanto, há alguma carga moral dos indígenas nestes direitos humanos? Evidente que se tratam de construções sociais ocidentais. Belas, como o trecho diz, mas seguem uma moral atípica aos povos indígenas.

E a lei é criada – ou inventada – por um grupo de homens, que teoricamente representa toda a sociedade, mas que não raras vezes legisla contra os interesses da Nação. De qualquer forma, numa sociedade dividida e injusta como a nossa, a lei é uma invenção de uns contra os outros. (MARÉS, 2009, p. 75)

E assim também foi com os Direitos Humanos. São conceitos historicamente construídos pelas nações hegemônicas. Sobre sua universalidade, Marés:

Apesar disto, a idéia da universalidade dos direitos humanos continua presente, não apenas na formulação explícita da Declaração de 1948, mas nos textos das diversas Constituições surgidas a partir de então, mas mais ainda do que isto, no fundo do pensamento dos juristas que as interpretam. (MARÉS, 2009, p. 83)

Como se vê, a universalidade dos direitos humanos é imposta e tratada como impositiva aos diversos ordenamentos nacionais. E, em contrapartida da universalidade dos direitos humanos, é que entra a ideia de interculturalidade<sup>38</sup>.

A fim de entender o conceito da interculturalidade e a fatalidade da universalização dos direitos humanos aos povos indígenas, entendo por elucidar, rapidamente, alguns pontos quanto à globalização colocados por Boaventura de Sousa Santos.

Existe uma tensão dialética entre Estado-nação e globalização. A soberania dos Estados modernos abre espaço à globalização, de forma que o sistema interestatal ganha força. Na linha de frente está o reconhecimento mundial da política dos direitos humanos. “A política dos direitos humanos é basicamente uma política cultural.” (SANTOS, 1997, P. 107)

Esta política cultural de globalização em que os direitos humanos estão inseridos ocorre por meio de dois mecanismos: o localismo globalizado ou cosmopolitismo. O primeiro representa uma cultura local se popularizando globalmente e o segundo a união de povos subordinados em vista de interesses em comum. O autor atribui a nomenclatura de globalizações de-cima-para-baixo, ou hegemônicas, para o primeiro, e de-baixo-para-cima, ou contra-hegemônicas, para o segundo. (SANTOS, 1997, p. 107-111)

E neste sentido, Santos relaciona os conceitos acima descritos com os direitos humanos.

A minha tese é que, enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado – uma forma de globalização de-cima-para-baixo. Serão sempre instrumento do “choque de civilizações” tal como o concebe Samuel Huntington (1993), ou seja, como arma do Ocidente contra o resto do mundo (“the West against the rest”). A sua abrangência global será obtida à custa da sua legitimidade local.

Os direitos humanos, como postos atualmente, representam localismo globalizado. A imposição da cultura ocidental sobre os demais povos. Como já fundamentado, a moral não se desvincula do direito e, assim como os demais textos legais, os direitos humanos são construções legislativas embasadas nas culturas ocidentais hegemônicas e impostas aos povos indígenas. “Por outras palavras, a

---

<sup>38</sup> Apesar de o texto estudado tratar da multiculturalidade, o autor Boaventura de Sousa Santos, em seu livro *A Gramática do Tempo*, altera a terminologia deste conceito para Interculturalidade.

questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental” (SANTOS, 1997, p. 112)

E é com a intenção de retirar os direitos humanos do campo do localismo globalizado que o autor surge com o conceito de interculturalidade. Teorização pensada para aproximar os direitos humanos do cosmopolitismo. Ele estabelece premissas para esta transformação embasadas no reconhecimento de diferenças nos valores das diversas culturas e promover o debate entre elas, de forma a se reconhecer os diferentes direitos humanos em cada cultura. (SANTOS, 1997, p. 113-115)

Apesar de superficial, a análise dos ensinamentos sobre interculturalidade mostra que os direitos humanos são imposições feitas aos povos indígenas, assim como os preceitos constitucionais brasileiros. A interculturalidade busca uma construção dialética entre as diversas culturas conflitantes para alcançar conceitos de direitos humanos aplicáveis de forma interligada, intercultural. Um universalismo de chegada, não de partida.

Nos termos de Joaquín Herrera Flores:

Por isso, nossa visão complexa dos direitos aposta em uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que se possa chegar a uma síntese universal das diferentes opções ante os direitos e também não descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero. O que não aceitamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal, há que se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes) de um processo de luta discursivo, de diálogo ou de confrontação em que se rompam os preconceitos e as linhas paralelas. (HERRERA, 2009, p. 157)

Com a presente análise sobre interculturalidade, passo a elucidar sobre o novo constitucionalismo latino americano, movimento influenciado pelos ideais interculturais na tratativa dos povos indígenas.

#### 4.1.2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Dedico este curto subcapítulo ao novo constitucionalismo latino americano. Trata-se de um constitucionalismo delineado com base nas premissas interculturais e do pluralismo jurídico e é assim chamado por que culminou, no final da década de 2000, no reconhecimento de Estados plurinacionais na América Latina.

É um movimento que se inicia na década de 1980, composto por três ciclos. O primeiro abrange os países do Canadá, Guatemala, Nicarágua e o próprio Brasil. Este momento é marcado pelo reconhecimento constitucional de diversas etnias no território nacional, garantindo-lhes o direito à identidade cultural. (FAJARDO, 2011, p. 141).

Nos termos da autora Raquel Z. Yrigoyen Fajardo:

En este primer ciclo, sin embargo, las Constituciones no llegan a hacer un reconocimiento explícito del pluralismo jurídico. Sin embargo, en algunos países que tampoco tenían reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico existían normas secundarias o políticas –ya sea por vieja herencia colonial o por fi suras intrasistémicas alentadas por el Convenio 107 de la OIT– que reconocían la justicia indígena, pero reducida a la resolución de conflictos menores entre indígenas y con competencias no mayores a las de la justicia de paz, como contemplaba la ley de Comunidades Nativas de 1978 en Perú. (YRIGOYEN, 2011, p. 142)

O segundo ciclo é encabeçado pela Colombia, México, Paraguai, Peru, Bolívia, Argentina, Equador e Venezuela. É marcado pelo reconhecimento do pluralismo jurídico, ou seja, resumidamente, diferentes ordenamentos sobre o mesmo território.

Conforme leciona Yrigoyen, tenta-se romper com o Estado monista neste modelo, reconhecendo às autoridades indígenas suas normas e jurisdição em seu território.

Pluralizan las fuentes de producción legal del derecho y de la violència legítima, en tanto las funciones de producción de normas, administración de justicia y organización del orden público interno pueden ser ejercidas tanto por los órganos soberanos (clásicos) del Estado como por las autoridades de los pueblos indígenas, siempre bajo el control constitucional. (YRIGOYEN, 2011, p 142-143)

Vejo, aqui, que o direito indígena, neste momento do novo constitucionalismo, subjugava-se apenas aos preceitos constitucionais, nos moldes da Convenção 169 da OIT. E, da mesma forma que a prática jurídica e administrativa brasileira conseguiu ser desfavorável aos povos indígenas, este constitucionalismo enfrentou diversas problemáticas:

Los nuevos derechos conquistados y la atribución de potestades que antes eran privativas de los órganos del Estado a los indígenas han provocado un sinnúmero de disputas legales y políticas, aún no resueltas. Así, por ejemplo, el Poder Legislativo en varios países sigue reclamando atribución soberana para promulgar leyes sin estar condicionado o limitado por el derecho de consulta de los pueblos indígenas. Hasta ahora, ni las leyes ni las Cortes han

logrado especificar la extensión de este derecho. Lo mismo pasa con el tema de la jurisdicción indígena o los conflictos sobre la interpretación de los derechos humanos. (YRIGOYEN, 2011, p. 143)

A autora registra que, assim como no Estado brasileiro, estas nações enfrentam disputas judiciais e políticas graças ao pluralismo jurídico. Muitas vezes, o legislativo exerce sua função sem a devida consulta aos povos indígenas. O Judiciário não encontra respostas às questões levantadas.

O que nos leva ao terceiro ciclo. Com a Bolívia e o Equador, corresponde ao constitucionalismo plurinacional. Neste modelo constitucional, os povos indígenas são reconhecidos como nações originárias ou nacionalidades, dotadas de autodeterminação ou livre determinação. (YRIGOYEN, 2011, p. 149)

Assim, as Constituições dos países mencionados reconheceram amplamente o direito indígena em sua integralidade, com seu próprio método judicial, suas instituições reconhecidas por toda a sociedade.

Bajo el concepto del “Estado plurinacional” se reconocen nuevos principios de organización del poder basados en la diversidad, la igual dignidad de los pueblos, la interculturalidad y un modelo de pluralismo legal igualitario, con un expreso reconocimiento de las funciones jurisdiccionales indígenas que las Constituciones precedentes de Bolivia y Ecuador no contemplaban con tanta claridad. (YRIGOYEN, 2011, p. 151)

Conforme a autora, entretanto, esse constitucionalismo encontrou resistência nos países ao qual era destinado. Os textos iniciais previam reconhecimentos quase irrestritos à aplicação do direito indígena aos seus povos (condicionava apenas ao respeito dos direitos humanos, vistos a partir da interculturalidade, ou seja, respeitada a visão dos indígenas de direitos humanos). Porém foi substancialmente alterado para o convencimento das castas mais conservadoras da população. (YRIGOYEN, 2011, p. 153-154)

Apesar de o texto final da Constituição dos dois países terem tolhido alguns avanços propostos no inicial, não se pode negar que o reconhecimento plurinacional representa um enorme avanço na questão indígena.

Neste sentido, já lecionara Sílvio Coelho de Santos, esboçando um sistema de plurinacionalismo, complexificado pelos Estados mencionados:

Aqui emerge a questão da autodeterminação dos povos indígenas, com a consequente autonomia regional. Isso implicaria transformações objetivas no conceito de Estado-nação, pois o Estado pluriétnico passaria a gerir

interesses da nação brasileira e de diversas micronações que conviveriam no mesmo território. (COELHO DOS SANTOS, 1989, p. 59)

Assim, o movimento do constitucionalismo latino-americano foi de crescente mudança favorável aos povos indígenas. Assim também foi a legislação brasileira. Constante avanço, porém a prática jurídica e administrativa relacionada à questão indígena, na aplicação desta legislação em constante avanço favorável, deixou a desejar com cada avanço dado. Resta-nos analisar a atuação na Petição 3388, caso emblemático da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

## 4.2 TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL

Aqui, exponho o processo de demarcação da TI Raposa Serra do Sol. Faço breve exposição do trabalho realizado para a demarcação administrativa, que culminou na homologação no governo Lula em 2005 e, após, abordo a decisão na Petição 3388, nas condicionantes estabelecidas pelo STF, relacionando-as com o anteriormente estudado.

### 4.2.1 A DEMARCAÇÃO: MOROSIDADE NA HOMOLOGAÇÃO DO ÓBVIO

Em 1906, foi editado o Decreto Estadual nº 779 que destinou a ilha de Maracá, no alto do rio Uraricoera ao povo Wapixana no rio Branco. Os autores indicam a demarcação citada como subterfúgio legal para liberar as áreas do rio Uraricoera e Amaraji à implantação de fazendas. (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 278)

Novamente em 1917, já com o apoio do SPI, criado em 1910, tentou-se a demarcação de terras entre os rios Surumu e Cotíngo, limitada ao norte pelas serras Imairary-ipim e Conopiá-ipim, desta vez embasada em Lei Estadual de nº 941. “Ambas as leis, revogadas pouco tempo depois de sua promulgação, representaram toda a iniciativa para a demarcação de terras indígenas no rio Branco até a extinção da SPI.” (FARAGE E SANTILLI, 2009, p. 278)

Apesar de, inicialmente, ter sido criada com um órgão decisório colegiado em 1967, uma série de decretos mudou, rapidamente, este quadro, concentrando todo o poder decisório em um presidente. Conforme o Decreto 64.447/69, a Fundação será administrada por um Presidente nomeado pelo Presidente da República por indicação

do Ministro do Interior e, como órgão consultivo e de assessoria, o Conselho Indigenista.

O que se demonstra pela alteração é um maior controle da FUNAI pelo Executivo. Narra Elias dos Santos Bigio:

De sua criação em dezembro de 1967 até julho de 1983, a Funai será presidida unicamente por militares, exceção a um curto período, de 15/03/79 a 31/10/79, em que ocupou esse cargo o engenheiro Ademar Ribeiro Silva, ex-diretor geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, muito ligado aos militares que estavam no poder (BIGIO, 2007, p. 25)

Some-se ao Decreto de 69 a presidência da FUNAI quase exclusivamente militar, deduz-se uma política indigenista extremamente subvertida aos interesses do Poder Executivo. Indicado pelo Ministro do Interior, nomeado pelo Presidente da República, detentor do poder de decisão, os presidentes da FUNAI neste período estiveram sujeitos a decisões afetadas por interesses de terceiros.

Primeiro reflexo desta política no caso estudado é o primeiro grupo de trabalho interministerial montado para estudo da região, em 1977. A Portaria do Gabinete do Ministro de Justiça nº 111 de 14 de março de 1977, publicada no Diário Oficial da União de 21 de março de 1977, p. 32, seção 1<sup>39</sup>, instituiu o primeiro GTI, a fim de proceder à regularização da situação das áreas indígenas localizadas no Território Federal de Roraima. Foi formado com a intenção de supervisionar o trabalho de subgrupos e era composto pelo Coronel da PM Paulo de Tarso de Carvalho, representando o governo do Território de Roraima, a antropóloga Ana Maria da Paixão, pela FUNAI, e Bencion Tiomny, do INCRA. “Desse grupo de trabalho resultou relatório preliminar indicando uma área de 1,33 milhão hectares para o território da Raposa Serra do Sol.” (MOTA e GALAFASSI, 2009, p. 19/20).

Em 1979 e 1984 foram instituídos novos GTIs os quais, nas palavras de Carolina Mota e Bianca Galafassi:

O grupo de trabalho resultante da Portaria FUNAI n. 509/E, de 09 de janeiro de 1979, propôs uma demarcação provisória de 1.347.810 hectares. O outro grupo de trabalho, instituído pela Portaria FUNAI n. 1.645/E, de 29 de maio de 1984, revalidada pelas Portarias FUNAI n. 1.661/E, de 06 julho de 1984, e n. 1.577, de 04 de outubro de 1984, propôs a demarcação de aproximadamente 1.577.850 hectares. De acordo com os relatórios, esse território deveria ser demarcado em cinco áreas contíguas desmembradas:

<sup>39</sup> <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/3107632/pg-32-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-21-03-1977>> Acesso em: 27/09/2018

Xununu-e-étamu, Surumu, Raposa, Maturuca e Serra do Sol. (MOTA E GALAFASSI, 2009, p. 20)

Denota-se, assim, lento avanço nos trabalhos demarcatórios até o início da década de 90.

As normas de demarcação foram alteradas pelo Decreto nº 22/91, alterado pelo Decreto nº 608/92 e revogado pelo Decreto nº 1775/96; os trabalhos de demarcação do Grupo de Técnico<sup>40</sup> da TI Raposa Serra do Sol se deram à luz destes decretos.

As alterações mais sensíveis à demarcação aduzidas pelos decretos mencionados atribuem maior autonomia ao grupo técnico, composto preferencialmente por técnicos do quadro funcional da fundação, e à FUNAI.

O GT mencionado, concluiu, em 1993, pela demarcação contínua de 1,678 milhão de hectares. Entretanto, o excesso de matérias controvertidas quanto à demarcação exigiu a edição do Decreto nº 1.775/96. O resumo do procedimento administrativo feito acima faz referência ao Decreto nº 1.775/1996 e, uma vez alterado o procedimento<sup>41</sup>, foi aberto o prazo de 90 dias para contestação, atrasando ainda mais a declaração reconhecendo a região como terra indígena.

Sobre o contraditório em processos administrativos de demarcação, Marés:

Porém convém deixar claro que a demarcação de terras indígenas não constitui nem desconstitui direitos e, da mesma forma que não é necessário contraditório para o Poder Público declarar uma árvore imune de corte ou uma área de proteção permanente, não necessita ponderar contra-argumentos para reconhecer o caráter indígena de uma terra. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 152-153)

Assim, mostra-se mais uma medida restritiva dos direitos indígenas, uma vez que a morosidade garantida pelo contraditório cerceia seu direito originário à terra.

O Despacho do Ministério da Justiça nº 080/1996 declarou a posse, com diversas ressalvas em relação ao uso das terras, como, por exemplo, os polos urbanos e estradas.

Entretanto, o despacho mencionado foi revogado pelo Despacho do Ministro de Justiça nº 050/1998, de autoria de Renan Calheiros, por meio do qual determinou

<sup>40</sup> O GTI que concluiu a demarcação foi instituído em 1992 pelas Portarias nº 1141; 1375 e 1553, todas de 1992. Apesar da fase de identificação ter terminado em 1993, com o relatório entregue à FUNAI, o despacho do Ministro da Justiça homologando a demarcação proposta se deu apenas em 1996, período no qual o Decreto 1775/96 já estava vigente, devendo ser respeitado para o restante do processo homologatório.

<sup>41</sup> No procedimento administrativo anterior, sob a luz do Decreto 22/91 e 608/92, não era garantido o direito ao contraditório.

a portaria declaratória nº 820 de 11 de dezembro 1998. A Portaria mencionada declarou a posse permanente da TI Raposa Serra do Sol aos povos indígenas, com extensão contínua de 1,67 milhão de hectares, excluindo da TI apenas as instalações relativas ao 6º pelotão especial de fronteiras e o município de Uiramutã. A partir deste ato declaratório a Funai iniciou o levantamento das benfeitorias realizadas pelos ocupantes da região.

Entretanto, o STJ suspendeu liminarmente os efeitos da demarcação em polos urbanos; no mérito, em 2002, julgou o pedido do Estado de Roraima improcedente. Nova suspensão liminar foi dada pela Justiça Federal, suspendendo a demarcação em núcleos urbanos e na faixa de fronteira.

O processo demarcatório se reiniciou com o governo Lula, no qual a Portaria nº 534/2005 declarou a posse permanente dos grupos indígenas da região sobre a TI (1,74 milhão de hectares) e, na mesma data, 13 de abril de 2005, o Presidente assinou decreto, sem número, homologando a TI Raposa Serra do Sol.

Após, a FUNAI determinou pela Portaria nº 671, de 13 de maio de 2005, a criação de comissão técnica para indenização pelas benfeitorias decorrentes de ocupação de boa-fé na TI. Entretanto, extrapolado o prazo estipulado na Portaria 534/2005, muitos ocupantes não-indígenas permaneceram em suas terras. O período seguinte, da homologação até o julgamento da Petição 3388, foi marcado por tensão na TI, nas palavras de Carolina Mota e Bianca Galafassi:

Após um período de 12 anos entre a identificação formal da TI RSS, em 1993, e sua homologação em área contínua, em 2005, o processo culminou em um cenário de intolerância e violência: protestos de rizicultores e índios contrários à demarcação, invasões a sedes locais de órgãos federais, bloqueios de rodovias e outras vias públicas e, até mesmo, agressões entre os grupos envolvidos no conflito. (MOTA E GALAFASSI, 2009, p. 35)

As discussões judiciais acerca da demarcação da TI Raposa Serra do Sol foram inúmeras. Como já mencionado, a Portaria de 1998 foi suspensa em diversas ocasiões até a homologação da nova Portaria de 2005. O problema da suspensão da demarcação é descrito no seguinte trecho:

A manutenção dos efeitos das liminares na ação popular, que suspenderam o processo demarcatório da TI RSS nos termos da Portaria n. 820/98, possibilitou aos ocupantes não-indígenas a propositura de novas ações possessórias contra a União, com pedidos de liminares para reintegração imediata na posse das terras.<sup>92</sup> As liminares foram concedidas, tendo o juiz federal da 1ª vara da justiça federal de Roraima requisitado a atuação da

polícia federal e militar para o cumprimento da decisão. (MOTA e GALAFASSI, 2009, p. 41)

O que se viu, devido às liminares suspensivas e possessórias, foi a reocupação da região, o que dificultou a desintrusão após a homologação por decreto presidencial.

A homologação presidencial suscitou conflito entre a União e ente federativo, motivo pelo qual o STF declarou sua competência nos casos atinentes à demarcação discutida. Assim, uma ação popular ajuizada por representantes do Estado de Roraima no Senado foi remetida ao Supremo Tribunal Federal, a fim de concentrar a decisão definitiva na questão. Passo ao estudo da Petição 3388 e seu acórdão.

#### 4.2.2 A PETIÇÃO 3388: RESTRINGINDO O QUE SEMPRE LHES PERTENCEU

Trata-se de análise feita a partir do acórdão proferido e da decisão dos embargos de declaração, todas peças encontradas no *site* do Supremo Tribunal Federal. A Petição 3388 trata de uma ação popular que, após o julgamento da Reclamação Constitucional nº 2.833<sup>42</sup>, foi remetida ao STF. Foi ajuizada pelo Senador da República Augusto Affonso Botelho Neto, assistido pelo Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti contra a União. Impugnou a demarcação contínua da Terra Indígena e pediu a suspensão liminar da Portaria 534/2005.

Antes de adentrar o julgamento, traço breve resumo quanto ao já estudado. O processo colonizatório dizimou a população e a cultura indígena. A sociedade indígena amazônica pré-colombiana era comprovadamente complexa e populosa; a colonização europeia a levou à ruína. A colonização da região do vale do Rio Branco, apesar de tardia, foi marcada pelo apresamento e escravidão ilegal indígena, e, com o advento da abolição, pelas vantagens irregulares das autoridades locais sobre os indígenas moradores da região, tirando-lhes as terras que possuíam e forçando-os ao trabalho para sobrevivência. Neste sentido, a ministra Carmem Lúcia em seu voto na Petição 3388:

Sem órgãos judiciais a lhes garantir o que a legislação colonial e, depois, a imperial a eles assegurava, os índios viram minguados os seus direitos e os seus espaços de existência e de manutenção de suas identidades. (p. 442)

---

<sup>42</sup> A discussão nesta Reclamação girou em torno da competência para julgamento da questão da demarcação territorial. Em julgamento definitivo, os ministros entenderam ser de competência do STF por se tratar de conflito entre entes federativos.

Foi neste cenário que se viu a necessidade de proteger diferenciadamente o indígena. Entretanto, a política intentada pela legislação federal, até a promulgação da Constituição de 1988, foi integracionista, erro crasso que auxiliou o progressivo desaparecimento da população e da cultura indígena da região, sem uma efetiva política demarcatória.

O Estatuto do Índio, instituído em plena ditadura militar, desvelou-se, com a prática jurídica e administrativa que o aplicou, maior atraso do que o esperado. Além da política integracionista, a tutela orfanológica submeteu completamente o patrimônio indígena ao Estado. No mais, os poucos avanços foram subvertidos pela prática.

A Constituição de 1988, aparente avanço na tratativa da questão indígena, foi acompanhada da mesma tradição nociva que permeia o direito brasileiro. Foi promulgada sem traços da política indigenista integracionista, entretanto, com omissões e normas de teor dominador, permitiu-se a manutenção da prática colonizadora. O constitucionalismo juspositivista monista brasileiro abriu à hermenêutica jurídica possibilidades desfavoráveis aos povos indígenas.

E, por fim, o avanço encontrado na Convenção 169 da OIT. Importante convenção ao direito indigenista, colocou importantes institutos dentro de nosso ordenamento. Entretanto, manteve a secundarização do direito indígena em relação aos princípios constitucionais e aos direitos humanos e, ainda, a prática jurídica manteve-se aquém do positivado.

E, antes da exposição do histórico demarcatório da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, abordei os temas interculturalidade e o novo constitucionalismo latino americano. Dois ideais de integral reconhecimento do direito indígena, em prol de sua reprodução física e social.

Antes de tecer as críticas necessárias à Petição 3388, elucido que os faço em face da necessidade de ir além. A questão indígena demanda um ordenamento brasileiro que reconheça seus institutos e proteja, verdadeiramente, seu direito. A demarcação de terras, como política indigenista, demanda a abordagem intercultural dos direitos humanos e o respeito ao direito indígena, incondicional à Constituição estatal. A demarcação de terras indígenas dentro da política brasileira, com políticas impositivas e condicionantes à cultura indígena, traduz-se como instrumento de dominação.

Apesar de reconhecer a necessidade de ir além, preciso apontar que a demarcação de terras é um primeiro passo. A demarcação em si, após a decisão

definitiva do STF, foi benéfica à população. Para ilustrar, com teor exemplificativo, faço menção ao relatório de violência contra os povos indígenas no Brasil, elaborado pelo Conselho Indigenista Missionário em 2015. Separado em 5 capítulos, relata casos de:

**Violência Contra o Patrimônio**

Omissão e morosidade na regularização de terras<sup>43</sup>  
 Conflitos relativos a direitos territoriais – 18 casos  
 Invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio – 55 casos

**Violência Contra a Pessoa**

Assassinato – 54 casos  
 Tentativa de assassinato – 31 casos  
 Homicídio culposo – 18 casos  
 Ameaça de morte – 12 casos  
 Ameaças várias – 25 casos  
 Lesões corporais dolosas – 12 casos  
 Abuso de poder – 8 casos  
 Racismo e discriminação étnico cultural – 13 casos  
 Violência sexual – 9 casos

**Violência por Omissão do Poder Público**

120 Suicídio – 87 casos  
 121 Desassistência na área de saúde – 52 casos  
 130 Morte por desassistência à saúde – 3 casos  
 131 Mortalidade infantil – 599 casos<sup>44</sup>  
 133 Disseminação de bebida alcoólica e outras drogas – 5 casos  
 135 Desassistência na área de educação escolar indígena – 41 casos  
 142 Desassistência geral – 36 casos

O quarto capítulo trata de violência contra aldeias isoladas, que fizeram os relatos quanto ao tema, e o quinto capítulo trata especificamente do caso Pataxo Hã Hã Hã.

Analisando os casos, não houve casos registrados de violência registrados dentro da TI Raposa Serra do Sol em 2015, com poucos casos no Estado de Roraima. Essa informação converge com a relação entre demarcação e diminuição da violência: a TI Raposa Serra do Sol, marcada por conflitos intensos, diminuiu sua violência contra indígenas após a decisão do STF.

<sup>43</sup> Aqui é traçado um panorama geral de todas as terras demarcadas, anteriores a 2015 e aquelas demarcadas neste ano. Atenção especial se dá àquelas que dependem de movimentação administrativa: “Observa-se que, do total das 654 terras indígenas com pendências administrativas para terem finalizados os seus procedimentos demarcatórios, 348 terras - ou seja, pouco mais da metade (53%) - não tiveram quaisquer providências administrativas tomadas pelos órgãos do Estado até hoje.” (p. 49)

<sup>44</sup> Trata-se de números parciais, visto que pelo menos três Dsei deixaram de informar se houve mortes na área de sua abrangência (Alto Rio Juruá, Bahia e Parintins). (p. 131, 2016)

Ainda, conforme o dossiê produzido pelos povos indígenas da TI, em 2017:

Foi somente após a demarcação e homologação da terra indígena que criou-se um ambiente mais favorável para nós determinarmos nossos próprios planos comunitários de manejo ambiental e territorial na Raposa Serra do Sol, conforme nossos costumes mas buscando parcerias com órgãos públicos, instituições e entidades da sociedade civil. (POVOS INDÍGENAS MACUXI, WAPICHANA, TAUREPANG, INGARIKÓ E PATAMONA, 2017, p. 5)

Como dito, faço as críticas abaixo pela necessidade de ir além, de se reconhecer a autonomia indígena em seu território, com políticas dialéticas e consultivas, de negociação entre Estado e nações indígenas.

A fim de analisar as políticas indigenistas, trato especificamente da decisão da Petição 3388.

Conforme o relatório do acórdão, trata-se de uma ação popular ajuizada em face da União. A FUNAI ingressou na ação tardiamente (peticionou em maio de 2008; a ação fora ajuizada em 2005):

Para o que anexou, por meio da petição nº 66.162, cópias de numerosos documentos (processos administrativos, fotografias, mapas e relatórios), pugnando, em nada menos que 35 (trinta e cinco) laudas, pela improcedência do pedido inicial. Oportunidade em que perfilhou o entendimento da União, revitalizando-lhe os fundamentos. No conjunto, os documentos apresentados pela FUNAI compuseram os volumes de nos 2 a 19, fls. 412/4.939 e 4.942/5.136.

A atuação da FUNAI no caso, como fundação indigenista, prestou-se a auxiliar a União na discussão sobre terras. Entendo, por estes motivos, o distanciamento da questão indigenista da luta indígena.

O ministro Menezes Direito critica a atuação da FUNAI, porquanto entende que poderia delimitar melhor os limites das terras indígenas demarcadas, utilizando-se de diversos meios para aferir as áreas ocupadas tradicionalmente:

De todos os modos, os documentos elaborados durante todo o processo de regularização da Terra Indígena Raposa Serra do Sol podem também servir como exemplo de que a metodologia utilizada pela FUNAI e pelos demais órgãos envolvidos pode e deve ser aperfeiçoada.

Se o problema das terras indígenas há de ser resolvido com base no fato indígena, como aqui se propõe, os procedimentos de identificação e demarcação devem servir para demonstrá-lo. Todo fato está sujeito a observação. O que pode variar são os instrumentos e métodos a serem utilizados para essa finalidade. A mim parece que esses instrumentos e métodos podem ser definidos pela antropologia. No entanto, essa ciência não pode se basear apenas em opiniões, conjecturas e, especialmente,

generalizações. Mas é de ser considerada também a participação de outros especialistas. Se a garantia dos direitos dos índios exige a extensão de suas terras até um determinado ponto ou marco geográfico, é isso que deve ser demonstrado. Ao lado do método de indagação direta aos povos envolvidos cabe o cuidado do tema para saber, por exemplo, se os índios conhecem determinada área e se já a batizaram com um termo próprio; se não houver elementos arqueológicos a configurar a presença em determinado local, que se passe, por exemplo, para a observação dos deslocamentos dos índios, de modo a se definir até onde eles vão para com isso se descobrir quais são as áreas realmente utilizadas nos termos constitucionais, tudo obviamente documentado. (p. 388)

Concordo com a visão do ministro. A FUNAI, como órgão indigenista, deve buscar a melhor aproximação possível das terras que se devem homologar como posse permanente. Partindo de todos os meios possíveis para fazer justiça aos povos em questão, a FUNAI não deve medir esforços para mais bem identificar o território indígena, seja a fim de cumprir as disposições constitucionais atuais, seja em um bem quisto cenário de interculturalidade e pluralismo jurídico reconhecidos para fins de homologação de território indígena.

Em desserviço aos povos indígenas, entretanto, o Ministro Menezes Direito aborda a ideia do fato indígena, “isto é a presença indígena em 5/10/1988” (p. 394). O fato indígena se desenvolve na teoria do marco temporal<sup>45</sup>, presente nas condicionantes para a demarcação em discussão. Consiste na interpretação, balizada puramente no direito civil à propriedade, de que o termo tradicionalmente na Constituição se refere à permanência física na área, tendo como marco temporal sua promulgação em 1988. (CUPSINSKI et al, 2017) Nada mais equivocado. A ideia de ocupação tradicional possui referenciais culturais e étnicos e a instituição de um marco temporal distancia nosso ordenamento da contemplação dos direitos indígenas sob a terra.

Essas áreas, de acordo com a Carta Magna, são tradicionais. A forma de ocupação não é civil, mas sim constitucional. A tradicionalidade da ocupação se dá pela via da religiosidade, da mitologia, dos usos e costumes e das tradições indígenas, já que necessárias à reprodução física e cultural dos povos. Por isso não há falar em marco temporal, sabendo que a posse é totêmica, permanente, constante, no imaginário indígena e não

---

<sup>45</sup> Sobre este tema, é necessário pontuar que se mostra erro crasso. Desconsideraram a história da luta indígena anterior à Constituição de 1988 com a estipulação deste marco temporal. As inúmeras migrações forçadas, as usurpações ruralistas, todas ações de violência contra os povos indígenas que, se ocorridas antes de 4 de outubro de 1988, legitimam-se com o marco temporal. “A nova interpretação conferida pelo STF sobre a posse imemorial indígena, nada mais representa do que a tentativa estruturada e articulada dos poderes públicos de restringir o direito originário dos povos indígenas através do abafamento de suas memórias.” (OSOWSKI, 2017, p. 336) Sobre o marco temporal como atentatório à cultura dos povos indígenas, ver:

necessariamente cotidiana e física (art. 231, §2º da CF/88). (CUPSINSKI et al, 2017)

Outro ponto de necessário destaque, a argumentação no acórdão quanto à autonomia dos povos indígenas é convergente. Os ministros expõem que a demarcação de terras não atribui autonomia política aos povos indígenas, nem poderia atribuir, uma vez que nacionalidade existe apenas uma, a brasileira. Nas palavras do ministro Eros Grau:

Desejo insistir neste ponto, pois não há mais de uma nacionalidade nesta Terra de Santa Cruz, há apenas uma, a nacionalidade dos brasileiros. É certo que os índios merecem, entre nós, tratamento constitucional especial. Mas isso não justifica, nem de leve, insinuação de que eles componham outro ou outros povos diferentes do povo brasileiro. Aqui não. No Brasil os indígenas, tal como nós --- "preto, branco, amarelo, misturado", como disse Álvaro Moreyra em um lindo poema, nós que somos parte do Brasil de todas as cores --- aqui os indígenas, tal como nós, são brasileiros. Nada nos apartará uns dos outros. É importante que se o afirme. A Constituição do Brasil recusa qualquer ruptura da nossa nacionalidade, ao gosto de quantos preferem o dissenso da sociedade civil --- onde prevalecem os interesses dos de sempre --- macaqueando a sintaxe dos discursos das ONGs daqui e de alhures ou conferindo a eles os tons característicos do pensamento de certos intelectuais orgânicos. Quanto à *Declaração dos direitos dos povos indígenas*, cujo texto tive o cuidado de examinar, a autodeterminação e a autonomia dos índios que afirma está atrelada, e por ela limitada, à Constituição do Brasil, não a podendo exceder. (p. 519)

Como anteriormente sustentado, o ponto de vista transcrito acima se mostra insuficiente e superficial à realidade pluriétnica brasileira. Juntar os povos indígenas ao brasileiro desta forma é negação de todo o contexto etno-histórico anteriormente exposto dos povos ali inseridos. Mais que isso, invisibiliza seus anseios e interesses, escondidos sob a homogeneidade nacional. A marginalização e o tratamento subhumanos aos quais o indígena foi submetido por brasileiros em toda a trágica trajetória que culminou na necessidade de demarcação territorial demandam a interculturalidade na tratativa dos direitos humanos, reconhecendo o pluralismo jurídico, adequando nosso ordenamento a fim de efetivamente respeitar a auto-organização dos povos indígenas.

Por fim, o foco crítico desta construção acadêmica. O Ministro Menezes Direito sugeriu as condições para a manutenção da demarcação da TI Raposa Serra do Sol, citadas anteriormente, em uma interpretação restritiva e desfavorável dos artigos constitucionais. Passo à sua análise pormenorizada:

1 – O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar;

O item “1” é apenas a reafirmação de uma restrição constitucional de caráter duvidoso. Condicionar o usufruto desta forma, às previsões genéricas em lei complementar sob a máscara do relevante interesse público, demonstra um poder dominador do Estado sobre os povos indígenas, expressos pelo Poder Legislativo Federal em restringir seu direito de posse permanente por maioria absoluta. Em contramão à nova tradição constitucionalista, inclusive dos aparentes avanços na legislação constitucional, esta salvaguarda ratifica a possibilidade de restrição de usufruto das terras indígenas por lei complementar.

2 - O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional;

3 - O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

4 – O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a fiação, devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira;

O item “2”, “3” e “4” são semelhantes em seu teor. Tratam-se de restrições impostas aos povos indígenas por hermenêutica constitucional com caráter colonizador. Dez anos antes do julgamento discutido, como anteriormente destrinchado, Marés defendeu o usufruto da lavra das riquezas minerais para fins culturais e, objetivando atingir o mercado nacional, apoiou a restrição às leis nacionais de proteção. Aqui, restringiu-se completamente o usufruto relacionado a estes pontos. O STF condicionou o usufruto indígena à permissão do Congresso, submetendo-o ao crivo do Estado. Estendendo à análise da mineração aos recursos hídricos e potenciais energéticos.

5 - O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;

6 – A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;

7 – O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação;

Aqui, a política integracionista e dominadora se avoluma. Com as condicionantes já analisadas, restringiu-se o usufruto dos indígenas em seu próprio território, com as salvaguardas 5, 6 e 7, secundariza-se os interesses dos povos ao interesse do Estado. Deu-se aval à invasão de territórios indígenas em nome da defesa nacional, sem consulta aos povos que ali se encontram.

A recepção dos povos indígenas destas intrusões em seu território sem o devido consentimento e negociação teria o mesmo efeito que uma ocupação militar estadunidense em solo brasileiro sem consentimento: calar-nos-íamos, afinal o poder militar deles é superior, entretanto a imposição de instalações de bases militares nos insultaria. Qual seja o inimigo a ser combatido, exigiríamos prévia consulta. O mesmo deve ser feito aos povos indígenas.

8 – O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

9 - O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai;

10 - O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes;

Novamente nos deparamos com um assunto abordado por Marés em seu estudo e, novamente, a prática jurídica brasileira falha com os povos em questão. Aqui, além de legitimar as áreas de conservação dentro de território indígena – sem fazer menção à necessidade de permissão dos povos –, condiciona-se o usufruto indígena de suas terras ao crivo do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Autarquia federal ligada ao Ministério do Meio Ambiente, condicionar o usufruto dos indígenas de seu território ao Estado explicita novamente a herança dominadora que reina na tratativa estatal ao assunto.

Como sustentou Marés, nem mesmo deveria se manter áreas de conservação, afinal, os povos indígenas, com suas práticas culturais, aduzem alto teor de preservação às terras indígenas. (MARÉS DE SOUZA FILHO, 2009, p. 146-147). Assim, tanto a manutenção de unidades de conservação sem anuência dos povos

afetados quanto a submissão do usufruto dos povos indígenas nestas unidades de preservação ao crivo estatal se mostram, novamente, a atuação administrativo-jurídica na contramão dos interesses indígenas.

11 – Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;

12 – O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;

13 – A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não;

O Estado aqui dita as normas que os indígenas devem respeitar em seu território sobre quem pode adentrá-lo. Novamente, falta o caráter suasório da medida. Entendo a possibilidade das medidas acima serem tomadas; são salvaguardas, pela primeira vez, plausíveis. Entretanto, a imposição delas aos povos demonstra um caráter desconcertante impositivo à política indigenista.

14 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena;

15 – É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;

16 - As terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns e outros;

(...)

18 – Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.

Aqui, identifico as salvaguardas positivas. Apesar de, em geral, representarem um retrocesso à questão indígena, estas quatro se mostram plausíveis com a visão por mim defendida. Afinal, sendo território indígena, dentro dele não incide a lei brasileira – como anteriormente estudado com Marés. Logo, não se pode permitir quaisquer institutos legais que não coincidam com os usos, costumes e tradições deles. Sendo território indígena, a tributação é inviável, afinal encontra-se fora da jurisdição brasileira. Assim como tributar Buenos Aires, seria de todo estranho tributar aldeias no centro da TI Raposa Serra do Sol. E, por fim, aos olhos do direito brasileiro,

as terras indígenas são de direito imprescritível e são inalienáveis e indisponíveis, em outras palavras, completamente inacessíveis ao Estado e ao povo brasileiro.

17 – É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;

Aqui, vejo uma vedação incoerente com a realidade.

Devo fazer um paralelo com o marco temporal, já abordado. O marco temporal restringe as terras indígenas a uma data, a promulgação da Constituição. É uma construção jurisprudencial que desconsidera a luta indígena anterior à Constituição e legitima as violências cometidas aos povos indígenas anterior à data definida.

Da mesma forma, a vedação aqui representa enorme injustiça aos povos indígenas. A política indigenista e brasileira em um geral possuem traços explícitos de colonialidade do poder: é o que me propus a demonstrar neste trabalho. Constantes e aparentes avanços legislativos para fins de amenizar a luta indígena, sem representar real respeito aos povos em questão. Entretanto, na prática, o estudo mostra a repetição de práticas coloniais de dominação.

Neste ponto que se mostra crítica a vedação acima. Não cabe uma atribuição comparativa de coisa julgada à demarcação das terras indígenas. Primeiro, a prática jurídico-administrativa é falha. Não se pode reputar como realidade imutável uma demarcação que depende, em grande parte do processo, da administração pública para tanto. Não se trata do interesse da União aqui, mas dos povos indígenas, logo, deve ter a possibilidade de revisar demarcações de forma favorável aos povos indígenas.

Em segundo lugar, a demarcação pode ser comprometida pelo caráter tradicional da ocupação. Partindo do pressuposto de que a administração pública realizou um estudo alinhado com os interesses indígenas, ainda há a possibilidade de a demarcação não compreender toda a ocupação tradicional por questões diversas, relacionadas diretamente à cultura dos povos em questão.

Ainda, há a possibilidade de, mesmo realizado um estudo antropológico satisfatório e convergente com os interesses indígenas, situações supervenientes demandarem a ampliação do território indígena.

Assim, dentre as possibilidades acima e outras que demandem a rediscussão de áreas já demarcadas, a vedação à ampliação se mostra cerceamento de direito explícito dos indígenas, ainda mais se aliada sua leitura ao marco temporal.

19 – É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.

Aqui, a crítica ao contraditório se faz valer. Não é uma demarcação constitutiva, é meramente declaratória. A participação de entes federativos não se mostra necessária, afinal não estará perdendo terras; nunca as pertenceram. A demarcação declara direito originário, anterior à existência de entes federativos, Estado, Brasil. Como o contraditório, assegurar a participação de entes federativos no processo de demarcação apenas reduz a efetividade e a celeridade de um processo demarcatório. A pressão de entes federativos aliada à salvaguarda nº 17 constitui cerceamento de direito originário.

Assim, reconhecida a demarcação, após extenso debate, com as salvaguardas instituídas, ingressaram as partes com embargos de declaração para elucidar a abrangência das salvaguardas.

A decisão dos embargos opostos elucidou apenas o teor individual das condicionantes estabelecidas. Conforme o acórdão:

3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos.

4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite a superação de suas razões. (p. 2)

Por fim, aponto o parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU<sup>46</sup>, que foi aprovado pelo presidente da República.

\*) A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho. "Aprovo. Em 17-VII-2017 PARECER N. 001/2017/GAB/CGU/AGU PROCESSO: 00400.002203/2016-01 INTERESSADO: CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

<sup>46</sup> Siglas para gabinete, controladoria-geral da União e advocacia-geral da União, respectivamente.

I. O Supremo Tribunal Federal, no acórdão proferido no julgamento da PET 3.388/RR, fixou as "salvaguardas institucionais às terras indígenas", as quais constituem normas decorrentes da interpretação da Constituição e, portanto, devem ser seguidas em todos os processos de demarcação de terras indígenas.

II. A Administração Pública Federal, direta e indireta, deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, em todos os processos de demarcação de terras indígenas, às condições fixadas na decisão do Supremo Tribunal Federal na PET 3.388/RR, em consonância com o que também esclarecido e definido pelo Tribunal no acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração (PET-ED 3.388/RR).

O parecer acima obriga, por meio de determinação presidencial, a observância das salvaguardas institucionais a todos os processos demarcatórios, na contramão da própria decisão do STF. Entretanto, como a própria decisão coloca:

Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões

Nestes termos, o STF, apesar de não estender às demais demarcações a imposição feita à Terra Indígena Raposa Serra do Sol, apenas não o fez por motivos processuais, vez que não se pode atribuir efeito *erga omnes* a decisão em Ação Popular. Entretanto, deixa evidente a intenção de aplicação geral das salvaguardas.

Como se vê, foi um longo processo de tolhimento do reconhecimento dos institutos indígenas para atendimento de suas questões. O Brasil se mostrou novamente na contramão do avanço. A prática consumou retrocesso à luta indígena dentro de uma teoria ainda desfavorável a todos os institutos e ao integral respeito às diversas culturas indígenas.

## 5 CONCLUSÃO

*“A história se repete, a primeira vez como tragédia e a segunda como farsa”*

(MARX, Karl)

A frase transcrita acima, deduzida da obra marxiana “O 18 de Brumário de Louis Bonaparte”, incita a ideia de repetição histórica, motivada por circunstâncias que “lhes foram transmitidas assim como se encontram. A tradição de todas as gerações passadas é como um pesadelo que comprime o cérebro dos vivos.” (MARX, Karl, 1851-1852, p. 25)

Sem me aprofundar na teoria do autor citado, basto-me em refletir. A frase acima encaixa-se perfeitamente nos estudos feitos. A política hegemônica brasileira, em um constante processo de localismo globalizado, impôs sua cultura euro descendente e dizimou os povos indígenas. Desde a colonização, etnias foram extintas; cada qual com sua cultura, seus usos, costumes e tradições. Seu Direito. Sua existência. Tudo fora perdido pela ganância hegemônica, antes portuguesa, hoje brasileira.

Usei, como base, o estudo da região do Vale do Rio Branco, hoje conhecido como Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Sobraram cinco etnias. Cinco etnias que estavam presentes nos estudos etnográficos desde antes da invasão colonizadora dizimar as demais. Etnias sobreviventes de um processo desumano de dominação e invisibilização. Suas culturas, usos, costumes e tradições sobreviveram ao processo massacrante. E, após séculos de luta para conservá-las, continuamos com políticas de dominação.

Estudei os avanços legislativos quanto à questão, tentativas de se fazer escusar uma dívida social histórica com os povos estudados. Entretanto, na medida em que se analisa a prática jurídica, administrativa e legislativa no decorrer dos avanços, estes desvelam-se instrumentos de dominação. É o Estado colocando no papel o que se quer ler, ilusoriamente garantindo direitos. Mas, na prática, vi apenas retrocessos. Todos os avanços foram marcados por retrocessos práticos.

Não se engane, nunca diria que estaria melhor no começo do século passado. Não. Eu estou afirmando que, enquanto a legislação conquista lentos e graduais avanços, a prática se mostra aquém dos avanços analisados.

Mas não é uma questão sem solução.

As questões de interculturalidade e os avanços constitucionais nos demais países são sinais de esperança. Ainda há tempo. As 340 etnias indígenas brasileiras têm esperança.

Entretanto, não será por meio do nosso constitucionalismo juspositivista monista tradicional. Não será na perpetuação de um sistema reiteradamente falho com os povos em discussão. É a assunção de um novo olhar jurídico e administrativo.

É o reconhecimento da pluriétnicidade em nossa Constituição. Mais que isso, o reconhecimento do plurinacionalismo, conforme o terceiro ciclo dos movimentos constitucionais latino americanos.

A questão transcende o povo brasileiro, o indígena não precisa se identificar, assimilar-se a nós. Reconheçamos, então, sua nacionalidade. Macuxi, Wapichana, Taurepang, Ingarikó e Patamona. Todas nacionalidades com seus territórios demarcados, fazendo valer seu direito.

Reconheçamos que não há subordinação destas nações à nossa Constituição. A soberania constitucional dentro de nosso território se invalida na medida em que os indígenas não se identificam com nossos representantes. Não se permita, mas reconheça a autonomia indígena sobre seu território. Devem ser tratados como soberanos de seu território, suas terras.

Tomamos o que lhes pertencia à força, tentamos dizimar sua cultura e, percebendo que não teríamos sucesso, restringimos o que sempre lhes pertenceu.

Nenhum direito a menos. Devemos tratá-los de igual para igual. Nação para com nação. Protegê-los em seu território de atores nacionais e internacionais mal intencionados, sem exigir dominação em troca. Medidas suasórias são necessárias, a negociação é o único meio viável. Sem imposições, sem mandos. Os povos indígenas devem estar sujeitos a suas próprias determinações, jurisdições, seus próprios direitos, sua própria cosmovisão.

A intervenção estatal deve vir acompanhada de diplomacia e altruísmo. Tiramos-lhes as terras e, agora, com diminuta população, consertemos nossos erros. O Estado brasileiro, como já demonstrado, não é apenas pluriétnico, é plurinacional.

Não há necessidade de entrar no ciclo vicioso indicado por Marx, incorrendo novamente em farsa, reiteradamente recaindo em farsa. Que os povos indígenas possam viver sob seu direito, inclusive suas concepções de direitos humanos.

Para fazer valer integralmente sua reprodução física e cultural, não há outro mecanismo senão a interculturalidade dos direitos humanos. O Estado precisa

relativizar e dialogar, construindo junto dos povos em questão, com cada um, conceitos de direitos humanos interculturais, avessos aos conceitos universais ocidentais que tanto lhes impõem.

Desta forma, com um Estado protetivo, não-invasivo, reconhecidos as diversas nações sob solo brasileiro e seus direitos, sem a aculturação jurídica e a imposição de normas hegemônicas e a diplomacia entre as diversas nações e o Estado, entendo que se fará valer realmente a defesa dos povos indígenas como fonte cultural. Só assim, despindo-se da farsa jurídica monista brasileira, os indígenas poderão ser, de fato, indígenas.

## 6 BIBLIOGRAFIA

### 6.1 LIVROS, ARTIGOS E NOTÍCIAS

ALCÂNTARA NETO, Martiniano Sardeiro. **O caso Haximu: A construção do Crime de Genocídio em um Processo Criminal. 2007. 184f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.**

ANDRADE, Ana Luisa Mello Santiago de. **“Escravidão Indígena”**. 2017. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/escravizacao-indigena/>>. Acesso em: 13/08/2018.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas - Vetores Constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2003.

BIGIO, Elias dos Santos. **A ação indigenista brasileira sob a influência militar e da Nova República (1967-1990)**. Revista de Estudos e Pesquisas. FUNAI: Brasília, v. 4, n. 2, p. 13-93, dez. 2007.

CARDOSO, Ciro Flamarion. **Economia e Sociedade em Áreas Coloniais Periféricas: Guiana Francesa e Pará (1750-1817)**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

CARELLI, Vicent. **Demarcação de terras indígenas x latifúndios: a grande trama brasileira**. 14/02/2018. Instituto Humanitas Unisinos. Entrevista concedida a João Vitor Santos. Disponível em: <[www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/575966-demarcacao-de-terras-indigenas-x-latifundios-a-grande-tramoia-brasileira-entrevista-especial-com-vincent-carelli](http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/575966-demarcacao-de-terras-indigenas-x-latifundios-a-grande-tramoia-brasileira-entrevista-especial-com-vincent-carelli)> Acesso em: 24/10/2018.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.). **História dos Índios no Brasil**. 9 ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Introdução a uma história indígena. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.). **História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 09-24.

CAVALCANTI, Claudia. **Unidades de saúde estaduais têm intérpretes para indígenas.** 2018. Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/Not%C3%ADcias?id=187397>> Acesso em: 28/10/2018.

COELHO DOS SANTOS, Sílvio. **Povos indígenas e a Constituinte.** 1 ed. Florianópolis: UFSC/Movimento, 1989.

COLAÇO, Thaís Luzia. **“Incapacidade” indígena:** tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 1999, 223 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Relatório de violência contra os povos indígenas no Brasil.** 2016. Disponível em: <<https://rosaluxspba.org/relatorio-expos-violencia-contra-os-povos-indigenas-no-brasil/>> Acesso em: 18/10/2018.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República.** Momentos decisivos. 6 ed. São Paulo: Unesp, 1999.

CUPSINSKI, Adelar et al. **Um marco temporal inconstitucional:** nenhum direito a menos. 14/11/2017. Conselho Indigenista Missionário. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2017/11/um-marco-temporal-inconstitucional-nenhum-direito-a-menos/>> Acesso em: 24/10/2018.

DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS INDÍGENAS DA ASSOCIAÇÃO DE MISSÕES TRANSCULTURAIS BRASILEIRAS (DAI-AMTB). **Etnia Indígenas Brasileiras Relatório 2010.** São Bernardo do Campo: 2010.

DIANA, Daniela. **Movimento Atropofágico.** 2017. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/movimento-antropofagico/>> Acesso em: 23/10/2018

DUPRAT, Deborah. **O Estado Pluriétnico**. In: SOUZA LIMA, Antonio e BARROSO-HOFFMAN, Maria. **Além da tutela: Bases para uma nova política indigenista III**. 1 ed. Rio de Janeiro: Contracapa. 2002.

DUPRAT, Deborah. A Convenção 169 da OIT e o Direito à consulta prévia, livre e informada. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 1, n. 1, p. 51 – 72, 2014.

DUSSEL, Enrique. **1492 – O encobrimento do outro: A origem do mito da Modernidade**. Conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Clasen. 1 ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (Org.). **El derecho en América Latina: Um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: siglo veintiuno, 2011. p. 139-159.

FARAGE, Nádia e SANTILLI, Paulo. Estado de Sítio: Territórios e identidades no vale do rio Branco. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.). **História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 267-278.

FARAGE, Nádia. **As muralhas dos sertões: os povos indígenas no rio Branco e a colonização**. Campinas: UNICAMP, 1986. 563 f. Tese (Mestrado em Ciências Sociais) – Departamento de Ciências Sociais, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1986.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo Garantista e Neoconstitucionalismo. Tradução de André Karam Trindade. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. Curitiba, 2010.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução por Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. 1 ed. Garopaba: IDHID, 2009.

GANDRA, Edgar Ávila e NOBRE, Felipe Nunes. A mobilização pelos direitos indígenas na Constituição de 1988: articulações do conselho indigenista missionário e da União das nações indígenas através do jornal porantim (1985-1988). **Fronteiras: Revista de História**, v. 18, n. 32, p. 136 – 157, Jul./Dez. 2016.

GUIDON, Niéde. As ocupações pré-históricas do Brasil. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.). **História dos Índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 37-52.

INGARIKÓ (Etnia indígena). In: Povos Indígenas do Brasil. 2008. Atualizado em 19/07/2018. Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Ingarik%C3%B3>>. Acesso em: 24/10/2018.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. **O renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1 ed. 6 re. Curitiba: Juruá, 2009.

MARX, Karl. **O 18 de Brumário de Luís Bonaparte**. Tradução de Nélio Schneider. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

OSOWSKI, Raquel. O Marco Temporal para Demarcação de Terras Indígenas, Memória e Esquecimento. Dossiê – Remoções forçadas de grupos indígenas no Brasil republicano. **Mediações, Londrina**, v. 22, n. 02, p. 320 – 346, Jul./Dez. 2017

PEREIRA, André Paulo dos Santos, **O índio como sujeito de proteção jurídica**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-27/indio-sujeito-protECAo-juridica-especifica>> Acesso em: 21 de setembro de 2018.

PHILLIPS, David J. **Pantamona – Kapon**. Disponível em: <<https://brasil.antropos.org.uk/ethnic-profiles/profiles-p/213-pantamona-kapon.html>> Acesso em: 23/10/2018

POVOS INDÍGENAS MACUXI, WAPICHANA, TAUREPANG, INGARIKÓ E PATAMONA. **Dossiê Raposa Serra do Sol**: Um projeto de vida para os povos indígenas da Amazônia e do Brasil. Terra Indígena Raposa Serra do Sol: 2017.

Disponível em: <[http://www.cir.org.br/site/wp-content/uploads/2017/11/Dossi%C3%AA-Raposa-Serra-do-Sol\\_LM2-FINAL.pdf](http://www.cir.org.br/site/wp-content/uploads/2017/11/Dossi%C3%AA-Raposa-Serra-do-Sol_LM2-FINAL.pdf)>  
Acesso em: 24/10/2018.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.** Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 117 – 142.

ROOSEVELT, Anna Curtenius. Arqueologia Amazônica. Traduzido por John Manuel Monteiro. In: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org.). **História dos Índios no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 53-86.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos.** Lua Nova [online]. 1997, n.39, pp.105-124. ISSN 0102-6445.

SILVA, Edilson Vitorelli. **Estatuto do Índio.** Salvador: Juspodium, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Liana Amin Lima da. **Consulta Prévia e Livre Determinação dos Povos Indígenas e Tribais na América Latina: Re-existir para Co-existir.** 2017. 330f. *Tese de Doutorado* – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017.

TUPINAMBÁ, Renata. **8 Razões para refletir sobre as diferenças das políticas indígenas e indigenistas.** 2015. Disponível em: <<https://anarquiarbarbarie.wordpress.com/2015/07/07/8-razoes-para-refletir-sobre-as-diferencas-das-politicas-indigenas-e-indigenistas/>> Acesso em: 23/10/2018.

VARNHAGEN, Francisco Adolfo de. **História Geral do Brasil: antes da sua separação e independência de Portugal.** 9 ed. São Paulo: Melhoramentos. 1978.

'Se eu assumir, índio não terá mais 1cm de terra', diz Bolsonaro. **Notícias ao minuto**, 2018. Disponível em: <https://www.noticiasao minuto.com.br/politica/520688/se-eu-assumir-indio-nao-tera-mais-1cm-de-terra-diz-bolsonaro>. Acesso em: 02 de agosto de 2018

## 6.2 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em 24/08/2018.

BRASIL. **Decreto nº 608, de 20 de julho de 1992**: Altera o Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre o processo de demarcação das terras indígenas. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0608.htm) Acesso em: 02/10/2018

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**: Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm) Acesso em: 11/09/2018.

BRASIL. **Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1991**: Dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. 1991. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/113991/decreto-22-91> Acesso em: 02/10/2018

BRASIL. **Decreto 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. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm) Acesso em: 02/10/2018

BRASIL. **Portaria nº 534, de 13 de abril de 2005**. 2005. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=2ahU>

KEwi75Jmz9-

jdAhWCf5AKHYVoBw4QFjAEegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fsogi8.sogi.com.br%2FArquivo%2FModulo113.MRID109%2FRegistro3932%2Fdocumento%25201.pdf&u sg=AOvVaw0ymnf-q4qLsaTV2oHsyMve> Acesso em: 02/10/2018.

BRASIL. **Decreto nº 64.447, de 2 de maio de 1969:** Altera os Estatutos da Fundação Nacional do Índio. 1969. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/115595/decreto-64447-69>> Acesso em: 02/10/2018.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973:** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)> Acesso em: 11/09/2018.

BRASIL. **Portaria AGU nº 303, de 16 de julho de 2012:** Dispõe sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388 RR. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/596939>> Acesso em: 10/10/2018

BRASIL. **Parecer N° GMF-05.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-agu-raposa-serra-sol.pdf>> Acesso em: 10/10/2018.

(Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049) Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2288693>> Acesso em: 10/10/2018