

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

CAROLINA FERREIRA DOS SANTOS

**DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS – BASE CONSTITUCIONAL E
OBSTÁCULOS**

São Paulo

2019

CAROLINA FERREIRA DOS SANTOS

**DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS – BASE CONSTITUCIONAL E
OBSTÁCULOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROFESSOR DR. FLÁVIO DE LEÃO BASTOS PEREIRA

São Paulo

2019

SANTOS, Carolina Ferreira dos.

Demarcação de Terras Indígenas – Base Constitucional e
Obstáculos/ Carolina Ferreira dos Santos – São Paulo, 2019.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Direito) –
Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2019.

Orientadora: Professor Dr. Flávio de Leão Bastos Pereira.

CAROLINA FERREIRA DOS SANTOS

**DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA: BASES
CONSTITUCIONAL E OBSTÁCULOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em __ / __ / _____

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Flávio de Leão Bastos Pereira

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor (a) _____

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor (a) _____

Universidade Presbiteriana Mackenzie

DEDICATÓRIA

Aos povos indígenas que vivem em
uma incessante luta pelo
reconhecimento de seus direitos.

AGRADECIMENTOS

À minha linda mãe, Cristina, por me ensinar desde quando eu era uma criança, sobre importância do respeito e da valorização das culturas dos povos indígenas. Se não fosse ela, o meu interesse em estudar a presente temática nunca teria existido.

Ao meu lindo pai, Alfredo, que apesar de não saber, me ensina muito sobre as batalhas da vida. Ele é o meu maior exemplo de superação.

À minha irmã, Bia, por me mostrar que os caminhos da vida precisam ser leves e percorridos com calma e sabedoria.

Ao meu irmão, Pedrinho, que desde a sua chegada coloriu a minha vida. Obrigada por ser esse grande companheiro.

Ao meu irmão, Augusto, que sempre me incentivou, desde pequeno, a ser uma pessoa livre.

Ao meu grande amor, Vítor, pessoa que eu escolhi para amar e dividir a vida comigo. Desde 2015 nunca soltou da minha mão, me ajudando a superar todos os obstáculos que surgiram em minha vida.

Ao Professor Flávio, por ter me orientado da melhor forma possível para a confecção do presente trabalho.

À Alice, por me incentivar nessa trajetória.

“A modernização jogou essa gente do campo e da floresta para viver em favelas e em periferias, para virar mão de obra em centros urbanos. Essas pessoas foram arrancadas de seus coletivos, de seus lugares de origem, e jogadas nesse liquidificador chamado humanidade. Se as pessoas não tiverem vínculos profundos com a sua memória ancestral, com as referências que dão sustentação a uma identidade, vão ficar loucas neste mundo maluco que compartilhamos”.

(Ailton Krenak)

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a postura do Estado em face das garantias e determinações constitucionais e convencionais às quais o Brasil aderiu em relação à demarcação das terras indígenas, investigando, pois, quais são as razões que conduzem o ente estatal, nos dias atuais, a permanecer inerte ante o seu dever constitucional de reconhecer, demarcar e proteger as terras indígenas, haja vista as atuais medidas contrárias aos direitos titularizados pelas nações indígenas no Brasil. A referida análise será realizada através da crítica referente a efetividade das normas de direito internacional e direito constitucional. A base da presente pesquisa será efetuada através de uma abordagem histórica, antropológica e jurídica a fim de se compreender as bases multidisciplinares que conferem sustentação à necessidade de demarcação das terras indígenas.

PALAVRAS CHAVES: Terra indígena, demarcação, Estado.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the state's position towards the constitutional and conventional guarantees and determinations to which Brazil has adhered in relation to the demarcation of indigenous lands, investigating, therefore, what are the reasons that lead the state entity, nowadays, to remain inert before its constitutional duty to recognize, demarcate and protect indigenous lands, given the current measures contrary to the rights securitized by indigenous nations in Brazil. This analysis will be carried out through criticism regarding the effectiveness of the rules of international law and constitutional law. The basis of this research will be carried out through a historical, anthropological and legal approach in order to understand the multidisciplinary bases that support the need for demarcation of indigenous lands.

KEY WORDS: Indigenous Land; demarcate; State

LISTA DE ABREVIATURAS

OIT Organização Internacional do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	TERRAS INDÍGENAS – IMPORTÂNCIA COSMOLÓGICA.....	15
2.1	A IMPORTÂNCIA DA TERRA INDÍGENA PARA AS CULTURAS ORIGINÁRIAS.....	15
3	A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS	19
3.1	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	19
3.2	NORMAS PROTETIVAS DO SISTEMA GLOBAL.....	22
3.2.1	A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS	22
3.2.2	A CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT	24
3.2.3	A DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS.....	26
3.3	O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NA PORTEÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS.....	28
3.3.1	ANÁLISE CASUÍSTICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O CASO DOS POVOS XUCURU CONTRA A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	28
4	DESENVOLVIMENTISMO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: OS ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA	32

5	ENTRE A DEMARCAÇÃO E A ELIMINAÇÃO DAS BASES EXISTENCIAIS DOS POVOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A EFETIVIDADE DAS NORMAS PROTETIVAS.....	36
	CONCLUSÃO.....	41
	BIBLIOGRAFIA	44

1 INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar que as injustiças sofridas pelos os povos indígenas não são atuais, pois remontam à época da invasão do território brasileiro pelos europeus.

Desde então, os indígenas estão em uma incessante luta pelo reconhecimento de seus direitos, pleiteando, assim, o reconhecimento, a demarcação e a proteção de suas terras, dada a importância delas para as suas culturas, visto que a terra é a base existencial da cultura indígena, portanto, intrínseca à sobrevivência desses povos.

Considerando que essa luta decorre da inércia estatal em relação à efetiva aplicação das normas protetivas, o presente trabalho tem como escopo analisar a postura do Estado em face das garantias e determinações constitucionais e convencionais às quais o Brasil aderiu em relação à demarcação das terras indígenas.

Assim, a análise a ser feita pretende investigar quais são as razões que conduzem à aparente inércia do Estado brasileiro, no período presente, ante o seu dever constitucional de reconhecer, demarcar e proteger as terras indígenas em decorrência das atuais medidas contrárias aos direitos titularizados pelos povos tradicionais no Brasil, através da análise crítica das normas de direito internacional e direito constitucional.

Para sustentar a importância da demarcação das terras para os povos indígenas, se faz imperiosa a compreensão detalhada do significado da terra indígena para os povos originários, em próprio respeito ao direito à autodeterminação reconhecido para essas sociedades constitucionalmente.

Portanto, a presente pesquisa analisará a definição do conceito de terra indígena sob a perspectiva dos próprios povos tradicionais através da análise de obras literárias escritas pelos próprios indígenas.

Dessa forma, pretende-se analisar o significado da terra indígena sob a perspectiva dos próprios povos tradicionais. Assim, optou-se pela leitura de obras literárias escritas pelos próprios indígenas.

Portanto, a presente pesquisa pretende demonstrar que apesar da existência de um sistema de normas protetivas dos direitos indígenas, que traça as obrigações do estado para a efetivação desses direitos, a verdadeira efetividade delas não se encontram relacionada simplesmente a sua positivação, visto que a sua aplicabilidade está relacionada a atos políticos.

2 TERRAS INDÍGENAS – IMPORTÂNCIA COSMOLÓGICA

2.1 A IMPORTÂNCIA DA TERRA INDÍGENA PARA AS CULTURAS ORIGINÁRIAS

Considerando que o presente capítulo busca compreender qual a importância da terra para os povos originários, através da análise de como se estabelece a relação dos indígenas com a terra, cumpre esclarecermos alguns conceitos como territorialidade e território.

Territorialidade é o modo pelo qual as pessoas ou as sociedades se relacionam com o ambiente físico que ocupam. Pode ser entendida como os comportamentos e as atitudes que os grupos sociais estabelecem para controlar, usar e se identificar com o espaço que ocupam. O território, no entanto, consiste na junção da territorialidade com o ambiente físico (LITTLE, 2002):

“[...] [territorialidade é] o esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico, convertendo-a em assim em seu território. [...] **O fato de que um território surge diretamente das condutas de territorialidade de um grupo social implica que qualquer território é um produto histórico de processos sociais e políticos.** Para analisar o território de qualquer grupo, portanto, precisa-se de uma abordagem histórica que trata do contexto específico em que surgiu e dos contextos em que foi defendido e/ou reformulado. (LITTLE, 2002, p. 253, grifo do autor).

A partir da análise do trecho acima, percebe-se que a relação estabelecida por um determinado povo com o seu habitat possui aspectos culturais, haja vista que os territórios são entendidos como “[...] espaço de convivência social em que se dão as práticas sociais, culturais, religiosas e de organização social [...]” (RIBEIRO; MILANO, 2011, p.268). Além disso, considerando que os povos são sujeitos históricos, ou seja, que se encontram em incessante transformação, pode-se afirmar, também, que a territorialidade um reflexo daquela, pois decorre de um comportamento humano, os territórios serão compreendidos como produtos históricos.

Nesse mesmo sentido, considerando que o território é formado de acordo com as relações culturais que cada grupo estabelece com o seu espaço, ele poderá possuir interpretações divergentes entre os povos e, inclusive, entre as comunidades existentes no mesmo espaço (LITTLE, 2002), conforme se vislumbra no Brasil

Assim, a relação que os povos indígenas estabelecem com a terra diverge daquela estabelecida pelos povos não indígenas com o seu território, em decorrência das diferentes concepções que essas sociedades estabelecem com o espaço que ocupam.

No que diz respeito à territorialidade das comunidades eurocêntricas, percebe-se que na medida em que o sistema capitalista transforma o território em uma propriedade privada, à terra é atribuído um aspecto econômico, portanto, sendo passível a sua comercialização (MARÉS, 2013).

Nesse mesmo sentido, não só a terra, mas os produtos advindos dela também podem ser negociados, assim, “[...] para a cultura dominante a terra tem um valor de mercado. É um objeto, uma coisa, algo que pode ser comprado e vendido [...]” (MARÉS, 2013, p. 169).

Portanto, é possível concluir que a relação das comunidades ocidentais com o território possui aspectos com influências puramente econômicas e relacionadas ao consumo e extração de recursos naturais do meio ambiente, existindo, assim, a ideia de distanciamento entre natureza e ser humano.

Assim, conforme acertada colocação pelo líder indígena Ailton Krenak:

a humanidade vai sendo descolada de uma maneira tão absoluta desse organismo que é a terra. Os únicos núcleos que ainda consideram que precisam ficar agarrados nessa terra são aqueles que ficaram meio esquecidos pelas bordas do planeta, nas margens dos rios, nas beiras dos oceanos, na África, na Ásia ou na América Latina. São caiçaras, índios, quilombolas, aborígenes – a sub-humanidade (KRENAK, 2019, P.21).

Portanto, partir da leitura do trecho acima, compreende-se que as territorialidades indígenas e dos povos dominantes são diferentes, pois estes atribuem uma característica puramente econômica à terra, pautada na lógica da propriedade privada.

No entanto, os indígenas, por serem uma sociedade comunal, entendem o território como um local coletivo, compreendido como:

espaço vivido, vivenciado por grupos que nela constroem suas experiências de mundo, articulando a memória de seus antepassados com a recriação e reelaboração de suas tradições no cotidiano da atualidade. [...] Seus espaços de significação são múltiplos e polissêmicos: lugar de nascimento (raízes pessoais); lugar de pertencimento, de identidade (raízes grupais); lugar de

crescimento, de socialização, de convivência, de relações familiares, sociais; lugar de tradições; lugar de antepassados; lugares onde vivos e mortos que dão sentido as existências individuais e de grupos inteiros estão presentes no mesmo espaço de ligação com o mundo (BAPTISTA DA SILVA apud ARESI, 2008, p.267); .

A terra, para os povos originários, possui vida. Ainda, é dotada de direitos e sentimentos e trata-se de um local sagrado.

Diante da visão cosmológica indígena, à terra é atribuída a característica de provedora, tal qual a figura materna, pois indígenas se referem a ela como Mãe Terra ou Grande Mãe, pelo fato dela ser responsável pela criação de tudo e, inclusive, de nutri-los indígenas. Desta forma, e acreditam no dever de protegê-la e reverenciá-la:

A tradição ancestral nos apresenta a Terra como o ventre de que nós saímos, o solo do qual nos alimentamos e o coração a que retornaremos e em qual encontraremos os entes queridos que conosco conviveram durante sua passagem pela Terra. Por isso, ela é sagrada. Por isso, os indígenas amam a Terra e a defendem. Nelas estão contidas as raízes da cultura, do eterno retorno do mesmo (MUNDURUKU, 2009, p.29-30).

Ainda, os indígenas se consideram como membros integrantes da terra, pois para eles não existe a dissociação entre seres humanos e natureza, assim, não estabelecem distinções entre a fauna e a flora, pois tudo é interligado e interdependente (KRENAK, 2019):

Nossos morros jamais esquecem esta bela terra, pois ela é a mãe do homem vermelho. Somos parte da terra e ela faz parte de nós. As flores perfumadas são nossas irmãs; o cervo, o cavalo, a grande águia são nossos irmãos. Os picos rochosos, os sulcos úmidos nas campinas, o calor do corpo do potro e o homem – todos pertencem à mesma família (MUNDURUKU, 2009, p. 89-90).

Diante do trecho acima, afirma-se que os indígenas não se consideram como seres dissociados de seu território, pelo contrário, eles se concebem como pertencentes à terra, nesse sentido, conforme Casé Angatu Xukuru Tupinambá, “nós [indígenas] não somos donos da terra, nós somos a terra” (TUPINAMBÁ, 2019).

Assim, a terra possui um significado especial para os povos indígenas, dada a forma diferenciada da relação que esses povos estabelecem com ela, pois diante da cosmologia trata-se de um local sagrado.

Portanto, através do que foi exposto no presente capítulo, infere-se que a terra pode ser compreendida como o elemento central da cultura desses povos, haja vista que

o território é imprescindível para a sobrevivência física e sociocultural (ARRUDA, 2013) dos povos tradicionais. Nesse sentido:

Trata-se do habitat de um povo que tem uma relação mística com a terra, que não significa apenas o local de morada, mas também um intrincado sistema estruturante da vida, da própria sobrevivência física e cultural. Um sistema político, econômico e cultural indígena. A terra fornece-lhes as bases da exploração racional e econômica, fundada na caça, pesca, coleta de frutos e de produtos medicamentosos e na agricultura, sem visar à produção de excedentes” (MOREIRA DA SILVA, 2004, p. 148).

Portanto, a territorialidade indígena transcende à lógica do sistema capitalista.

3 A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os direitos territoriais indígenas passaram a receber tratamento à nível constitucional a partir da Constituição Federal de 1934, sendo que as demais constituições que a sucederam também abordaram o tema (CAVALCANTE, 2015).

Com a promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil em 1988, os direitos indígenas passaram a ser tutelados através de uma nova perspectiva, visto os povos tradicionais serem reconhecidos através de sua própria cultura, rompendo, portanto, com o paradigma integracionista até então vigente, que se pretendia era a integração dos indígenas às sociedades ocidentais, ocasionando, portanto, no processo de aculturação desses povos (O Direito dos povos indígenas no Brasil, 2013):

“[...] A Constituição de 1988 reconheceu 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 visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 1988, o índio, no Brasil, tem o direito de ser índio” (FILHO, 2010, p. 107).

Nesse sentido, a Constituição de 1988, ao tutelar os direitos indígenas através de dispositivos esparsos em seu texto e, ainda, ao destinar um capítulo específico para tanto (Título VIII, Da Ordem Social, Capítulo VIII, Dos Índios), pretendeu demonstrar a existência das pluralidades étnicas e culturais existentes no país, destacando a importância de sua proteção:

O reconhecimento das feições multiculturais e pluriétnicas do Estado brasileiro traduziu ao universo jurídico-constitucional a necessidade de se salvaguardar os direitos étnico-culturais e o direito à diferença, atribuindo-se aos povos indígenas papel protagonista nesse novo palco de incorporações de garantias [...]” (RIBEIRO; MILANO, 2011, p.264).

Dessa maneira, a Constituição de 1988 passa a reconhecer aos povos indígenas os direitos sobre as terras ocupadas em caráter tradicional, uma vez que a terra é o elemento central desses povos:

Art. 231. **São reconhecidos aos índios** sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e **os direitos originários sobre as terras que**

tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (BRASIL, 1988, grifo do autor).

Através da interpretação do trecho do artigo 231 da Constituição, os direitos originários às terras devem ser compreendidos como direitos preexistentes, ou seja, aqueles que passaram a existir anteriormente à formação do Estado brasileiro (SILVA, 2005).

Assim, é possível inferir que a posse exercida pelos indígenas não pode ser compreendida sob a ótica civilista, visto que a territorialidade dessas comunidade é diferenciada, portanto, “[...] as terras não se regem pelas normas de Direito Civil, pois a sua posse extrapola a órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat.” (SANTOS FILHO, 2008, p. 95 e 96). Ainda, destaca-se o caráter coletivo dessa posse.

Diante desse novo paradigma constitucional de valorização da cultura dos povos tradicionais, o conceito de terra indígena foi ampliado e ela passa a ser entendida como “[...] aquelas que sejam importantes e necessárias para a reprodução física, cultural e social desses povos” (CAVALCANTI, 2016, p.22), distinguindo-se, portanto, da concepção anterior à promulgação da Constituição de 1988, na qual a terra indígena era considerada apenas como os locais habitados pelos povos tradicionais para a sua moradia (CAVALCANTI, 2016).

Nesse sentido, a Constituição apresenta a definição de terra indígena em seu artigo 231, § 1.º nos seguintes termos:

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

Através da leitura do trecho acima, observa-se que o texto constitucional menciona quatro critérios, sendo todos obrigatórios, para a definição de terras tradicionais indígenas: terras habitadas em caráter permanente; utilizadas para a atividade produtiva desses povos; necessárias para a preservação dos recursos ambientais que são necessários para a sobrevivência dos povos indígenas; necessárias para a reprodução física e cultural dessas sociedades, conforme os seus usos, costumes e tradições (SILVA, 2005).

As terras habitadas em caráter permanente pelas comunidades indígenas não consistem em territórios ocupados desde os primórdios por esses povos. O termo permanente designa, contudo, que as terras serão garantidas no futuro, funcionando, portanto, como um território definitivo para o habitat dessas comunidades. Trata-se de uma garantia contra a espoliação do território indígena (SILVA, 2005; BADIN, 2006).

Além da definição consagrada no artigo 232 da Constituição, é necessário acrescentar que as terras indígenas são consideradas como bens da União, de acordo com artigo 20, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, implica em dizer que o território dessas terras é destinado à União, contudo, aos indígenas é assegurada a posse permanente do território, bem como o usufruto exclusivo dos recursos naturais disponíveis no local (ABREU, 2005).

Nesse sentido, a Constituição assegura que as terras indígenas não podem ser alienadas e são indisponíveis, assim, os direitos sobre elas são imprescritíveis.

Portanto, caso as terras indígenas estiverem ocupadas por terceiros que não pertençam à essas sociedades tradicionais e, mesmo que eles possuam títulos “válidos” que poderiam garantir e provar a posse sobre o território, os mesmos não terão o menor efeito jurídico, pois o território é de propriedade da União e o usufruto do solo e recursos naturais é exclusivo dos povos indígenas (SILVA, L., 2004).

Contudo, vale ressaltar que se os terceiros que estavam ocupavam o imóvel estiverem de boa-fé, poderão pleitear a indenização das benfeitorias que foram feitas no imóvel junto à União (SILVA, L., 2004).

Assim, cumpre ao Estado brasileiro, conforme a determinação do artigo 232 “caput” da Constituição de 1988, demarcar, proteger e respeitar o território indígena.

Portanto, ao Estado cumpre o dever de declarar as terras indígenas, pois se os direitos às terras pelos povos tradicionais são originários, ou seja, se constituem como aqueles direitos que precedem o ordenamento pátrio, o Estado não possui legitimidade para constituir ou não um território (SILVA, 2005).

Portanto, a demarcação das terras indígenas será realizada através de processo administrativo, que se encontra regulamentado através do Decreto n.º 1.775/1996.

Importante salientar que o Estado brasileiro deverá reconhecer as terras indígenas de acordo com os critérios descritos no § 1.º do artigo 232 da Constituição Federal de 1988, dessa maneira, é imprescindível a participação de antropólogos no processo de identificação e delimitação dos territórios indígenas (RIBEIRO; MILZANO, 2011).

O Estado foi incumbido de proceder com a demarcação de todo o território indígena no prazo de 05 anos a contar da data da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos do artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no entanto, até os dias atuais, ressalta-se que o Estado não vem cumprindo com a obrigação que lhe foi imposta constitucionalmente para a demarcação de terras indígenas.

Portanto, conclui-se que a proteção dos direitos territoriais indígenas é de extrema importância para os povos tradicionais, visto que a terra é o elemento central da cultura dessas sociedades. Assim, em decorrência da tutela dos direitos territoriais indígenas estarem dispostas em capítulo específico na Constituição Federal de 1988, o legislador pretendeu ressaltar que se trata de um direito que deve ser compreendido além da lógica civilista, visto que a posse dos territórios pelos indígenas transcende à lógica da propriedade privada. Portanto, possui um regime jurídico próprio, pois consagrado na Constituição.

3.2 NORMAS PROTETIVAS DO SISTEMA GLOBAL

3.2.1 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, pode ser considerada um marco para a humanidade, pois reconheceu a todos os seres a proteção dos direitos inerentes à natureza, como, por exemplo, os direitos à igualdade e às vidas. A preocupação em tutear esses direitos decorre do momento histórico que antecedeu a promulgação da Declaração marcado pela Segunda Guerra Mundial (BERNARDO, 2013).

A referida Declaração, ao longo de seu texto, não faz menção direta quanto à proteção dos direitos dos povos indígenas, no entanto, em decorrência de seus direitos

sustentadores, como os direitos à liberdade e à igualdade, que são aplicados à todos os humanos, foi possível estendê-los para a proteção dos povos indígenas (GUERREIRO, 2018). Nesse sentido, a DUDH:

[...] sedimenta diretrizes relevantes para a pavimentação das vias protetivas das garantias titularizadas por referidos povos. Por meio de uma técnica adequada que parte das disposições mais genéricas, consolida as bases para que o detalhamento dos referidos direitos e prerrogativas, afinal considerados complexos diante das cosmologias que caracterizam e delinham as milhares de etnias existentes, bem como em face de seu pluri e multiculturalismo, encontre eco nas declarações posteriores (PEREIRA, VILLAS BOAS FILHO, 2018, p.221).

Assim, pode-se afirmar que todos os direitos consagrados na Declaração possuem caráter universal, porque são destinados a todos os seres humanos sem nenhuma distinção (BERNARDO, 2013).

Vale mencionar que os direitos à liberdade e igualdade são interdependentes, uma vez que, segundo Guerreiro, “[...] qualquer violação da liberdade implica na corrosão da igualdade, assim como toda forma de desigualdade impõe limites ao exercício da liberdade.” (GUERREIRO, 2018).

Portanto, qualquer violação que implique na limitação da existência das comunidades indígenas, como, por exemplo, a privação deles quanto ao acesso às terras tradicionais, impõe limites à própria sobrevivência dos povos indígenas (GUERREIRO, 2018).

Vale destacar que apesar dessa Declaração não trazer a tutela específica dos direitos dos povos indígenas, contribuiu de forma significativa no âmbito internacional, assim, posteriores a referida Declaração, no ano de 1966 foram aprovados o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BEZERRA, 2019).

[A aprovação dos referidos pactos] [...] representa outro importante estágio de proteção universal, seguida, no decorrer do final do século 20 e do início deste século 21, de normas transnacionais que passaram a proteger, ao menos teoricamente, populações específicas, as chamadas minorias, como mulheres, crianças, adolescentes, indígenas, entre outros (BEZERRA, 2019, p.37).

Tais instrumentos não podem ser entendidos como privilégios concedidos aos povos minoritários. Na verdade, eles existem a fim de se garantir o direito à igualdade,

que se trata de um princípio que já estava consagrado na da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (BEZERRA, 2019)

Portanto, a efetiva proteção aos direitos culturais dos povos tradicionais em âmbito internacional ganhou relevância através do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aos quais o Brasil é signatário.

Importante destacar que a Declaração, apesar de não possuir força cogente, vem sendo usada pelo STF, em alguns casos, diante da alegação de que se trata de um costume internacional.

Conclui-se, portanto, que a Declaração Universal dos direitos humanos representou um grande marco para normatização internacional dos direitos dos povos indígenas, pois apesar de não prever especificamente a proteção desses povos em seu texto, permitiu para o surgimento de algumas normas internacionais que passaram a reconhecer o direito à cultura dos povos tradicionais, assegurando-lhes o direito de serem diferentes e respeitados, portanto, consagraram a proteção de suas culturas.

3.2.2 A CONVENÇÃO N° 169 DA OIT

A convenção 169 da OIT, única norma do sistema global que possui caráter vinculante, foi ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo n.º 143/2002, entrando em vigor a partir da data de sua ratificação (PEREIRA; VILLAS BOAS FILHO, 2018).

Trata-se de um instrumento internacional de proteção dos direitos dos povos originários que pretende, através da valorização étnico cultural dos povos tradicionais, estabelecer uma relação equilibrada entre o Estado e essas sociedades. (DREMISK; LINI, 2013).

Nesse sentido, o objetivo dessa Convenção, para aqueles países que a ratificaram, conforme o Brasil, é garantir aos povos originários que o Estado reconheça a ligação especial que eles possuem com o seu território. (DREMISK; LINI, 2013).

Portanto, ao longo de seu texto, a referida Convenção assegura vários direitos de suma importância aos povos indígenas, como, por exemplo, o direito da posse e propriedade do território cultural (DREMISK; LINI, 2013).

Apesar de todos os direitos mencionados na referida convenção, cumpre destacar a importância do direito à autodeterminação atribuída aos povos tradicionais (DREMISK; LINI, 2013).

A autodeterminação consiste em um direito no qual o próprio indivíduo tem o poder de escolher a sua identidade através de suas próprias convicções (DREMISK; LINI, 2013).

Ao conferir esse direito aos povos tradicionais, a Convenção passou a garantir que a decisão entre ser ou não indígena compete somente ao próprio sujeito (DREMISK; LINI, 2013).

Nesse sentido, a Convenção traz subsídios para amparar que o próprio sujeito se defina. Dessa forma, enquanto houver grupos que se considerem como povos tradicionais, deverão ser aparados pela referida Convenção (SHIRAIISHI NETO apud DREMISK, 2013).

Assim, diante dessa perspectiva, um sujeito indígena não pode mais ser definido através de seus aspectos biológicos, pois como os sujeitos são seres históricos, alguns indígenas podem ter passado pelo processo de miscigenação ao longo dos anos, o que não faz deles serem menos indígenas, por este motivo foi reconhecido a esses povos o direito à autodeterminação:

[...] se ser indígena depende apenas do próprio sujeito de direito, e não de uma opção política do Estado, o processo de mudança por que atravessam as mais diversas sociedades indígenas ao longo dos anos trona-se um fato de menor relevância para a respectiva identidade (BEZERRA, 2019, p.52).

Além do direito à autodeterminação, vale destacar, também, o direito à consulta prévia que consiste no direito dos povos indígenas serem consultados todas as vezes que houverem decisões administrativas e ou legislativas que tenham o poder de alterar o modo de vida dessas sociedades, bem como coloque em risco a sobrevivência desses seres (PEREIRA; VILLAS BOAS, 2018). Nesse sentido:

[...] constitui importante instrumento consolidador da cidadania participativa para os povos indígenas, normalmente invisíveis aos olhos dos governos e, também, das sociedades, especialmente quando a pauta é tomada por discussões relacionadas à importantes decisões que envolvem o desenvolvimento regional ou local, v.g., construções de usinas ou de represas (PEREIRA; VILLAS BOAS, 2018, p.230-231).

Vale ressaltar que a consulta prévia dos povos tradicionais deve ser realizada de acordo com os princípios da boa-fé, ou seja, de forma a garantir a efetiva participação dessas comunidades sobre as decisões que envolvam os seus territórios (DREMISK; LINI, 2013).

Dessa forma, o papel do Estado, conforme traçado por essa Convenção, é garantir o direito de consulta prévia dos povos tradicionais sobre os territórios que habitam, sempre que houver interesses estatais na exploração econômica das terras indígenas, conforme dispõe os artigos 6 e 15 desta Convenção.

A Convenção 169 da OIT trata-se, portanto, de um instrumento poderoso para os povos indígenas, “[...] na medida em que favorecem a participação dos povos indígenas nas discussões e nos processos de tomada de decisões que afetam diretamente a sua existência (PEREIRA; VILLAS BOAS, 2018, p.231).

3.2.3 A DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

A Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas, datada de 2007, foi elaborada com o objetivo de proteger a população indígena, dessa forma, poderá ser utilizada por todos os povos tradicionais que objetivam o reconhecimento de seus direitos.

Trata-se de uma norma que atribui aos povos originários a capacidade de questionar os atos estatais que violem os seus direitos, ou seja, que atentem contra a sua sobrevivência (BERNARDO, 2013).

Algumas garantias previstas na Declaração merecem destaque em decorrência da sua relevância para os direitos indígenas (BERNARDO, 2013).

Logo em seu artigo 1.º, a referida Declaração assegura aos povos indígenas o direito de serem considerados como sujeitos de direitos humanos e direitos fundamentais. Esses direitos funcionam como base fundante da referida convenção, de forma que decorrerão destes (BEZERRA, 2019).

Tais quais os povos dominantes, a Declaração também assegura para as populações indígenas o direito de serem respeitadas, portanto, os povos tradicionais não poderão ser discriminados. Em consequência, os povos originários passaram a ter direito à igualdade, no entanto, ficando resguardado aos indígenas o direito à diferença, dada a peculiaridade dessas sociedades.

A declaração também garante o direito dos povos à autodeterminação, tal como a Convenção 169 da OIT. No entanto, a interpretação da Declaração difere daquela prevista na referida Convenção.

Isso ocorre porque a Declaração entende que a autodeterminação dos povos [...] implica na autonomia ou no autogoverno e na possibilidade de conservarem e reforçarem suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas sociais e culturais (BEZERRA, 2019, p.55).

Importante mencionar, contudo, que o direito à autodeterminação dos povos não significa que eles possuirão a sua autonomia em relação ao Estado.

Nesse sentido, a Declaração assegurou aos indígenas, inclusive, o direito à nacionalidade, a fim de que eles pudessem ter os seus direitos garantidos, uma vez que ao serem considerados cidadãos brasileiros, não podem ser excluídos da proteção estatal. Portanto, o direito à nacionalidade é essencial para garantir a existência dos povos tradicionais, visto que os indígenas precisam ser reconhecidos além da sua dimensão individual, mas através da sua dimensão social (BERNARDO, 2013).

Também são assegurados os direitos a não assimilação ou integração forçada, que são direitos decorrentes do reconhecimento à autodeterminação.

A fim de se assegurar a continuidade da cultura indígena, a Declaração garante aos povos originários o direito à terra e ao território, pois a sua proteção implica na

manutenção da cultura indígena dessas sociedades, dada a sua importância para a sobrevivência física e cultural dos povos originários.

Importante mencionar que a referida declaração é desprovida de força cogente (“soft law”), pois não é considerada como um tratado. Apesar disso, o aplicador das normas internas não pode ignorar a aplicação da Declaração simplesmente por este fato. Na verdade, quando da aplicação das normas internas, a referida Declaração também deverá ser integralizada ao ordenamento interno para compor a decisão (BERNARDO, 2013).

A integralização da Declaração ao ordenamento interno não pode ser considerada como uma mutação constitucional, nesse sentido:

Estamos simplesmente sustentando o *caráter integrador* da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas à Carta de 1988, desenvolvendo e complementando o texto constitucional tal como o faz uma norma infraconstitucional que regulamenta dispositivos previstos na chamada Lei Maior (BEZERRA, 2019, p. 56).

Vale notar que a referida Declaração cumpre com todos os requisitos jurídicos necessários para a ser uma norma integradora que exercerá a sua influência dentro do ordenamento interno nos limites da Constituição Federal do Brasil (BEZERRA, 2019).

Portanto, a Declaração das Nações Unidas Sobre o Direito dos Povos Indígenas tem o condão de esclarecer aquilo que já consta na Constituição, bem como estabelecer a convergência daquele diploma com as normativas internacionais sobre os direitos humanos.

3.3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NA PORTEÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS

3.3.1 ANÁLISE CASUÍSTICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O CASO DOS POVOS XUCURU CONTRA A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Constata-se, através de registros históricos, que os povos Xucuru encontram-se em território nordestino, no Estado de Pernambuco, desde meados do século XVI,

exercendo, desde então, neste local, a sua própria forma de viver, na qual consiste em organização social, política e cultura diferenciadas.

O processo de reconhecimento das terras indígenas pelo povo Xucuru teve início em 1989, no entanto, a delimitação da terra pelo Ministro da Justiça somente ocorreu após decorridos três anos desde o início deste processo.

No período de 1992 a 1995 o processo de demarcação permaneceu paralisado além disso, o território a ser demarcado encontrava-se ocupado por não indígenas que continuaram na posse das terras Xukuru.

Diante disso, o Estado brasileiro permaneceu inerte ante o seu dever de proceder com a desintração dos povos que estavam habitando as terras indígenas dos Xukuru ilegalmente.

Nesse período, os terceiros que se encontravam na posse da terra indígena impetraram um Mandado de Segurança junto ao Superior Tribunal de Justiça, usando como fundamento no Decreto nº 1.775/1996, de forma que o processo de demarcação de terras indígenas foi iniciado novamente.

Através de um decreto presidencial, que apenas foi promulgado em 2001, as terras dos Xukuru foram homologadas e, conseqüentemente, demarcadas.

Ocorre, todavia, que o CRI do município de Pesqueira não procedeu com as etapas finais do procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, interpondo, assim, uma Ação de Suscitação de Dúvidas sobre o procedimento, mesmo perante a existência do Decreto Presidencial pela demarcação das terras.

A referida ação foi rejeitada no ano de 2005, nesse sentido, as terras demarcadas foram registradas em nome União que passou a ser proprietária do bem. Todavia, a posse coletiva e permanente sobre o território foi conferida aos povos indígenas Xukuru.

Vale destacar, ainda, que durante o processo de demarcação de terras, os terceiros que habitavam o território ingressaram com uma Ação de Reintegração de posse, bem como uma Ação Anulatória do Processo Administrativo de Demarcação.

Em que pese a finalização do processo, as terras demarcadas não estavam em plena fruição pelos Xukuru, pois o território ainda se encontrava sob a posse de terceiros.

Diante desses fatos, os povos indígenas Xucurus pleitearam os seus direitos à demarcação de terras indígenas perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em decorrência da morosidade do Estado brasileiro, que levou cerca de 16 anos para reconhecer e demarcar as terras habitadas por esses povos.

Conforme destacado pela Comissão, a propriedade das comunidades originárias é diferenciada, visto que se trata de uma propriedade coletiva. Além disso, em decorrência da relação que os Xucuru estabelecem com o território e as terras que habitam, a proteção delas é essencial, pois a sobrevivência dessas comunidades está diretamente relacionada ao território.

A Comissão também afirmou que o processo de demarcação e reconhecimento de terras enseja na segurança jurídica para os povos tradicionais, uma vez que esse procedimento contribui para a prevenção de conflitos através da desintrusão.

Segundo a Comissão, o Brasil violou a sua obrigação de retirada daqueles que habitavam o território indígena de forma ilegal (os não indígenas), sendo que esta violação foi constatada em decorrência da privação do povo Xucuru em exercer a posse plena do seu território, pois estavam ocupados.

No mesmo sentido, a morosidade estatal também se configurou pela demora do Estado em julgar os processos interpostos pelos terceiros que estavam na posse das terras indígenas Xucuru. Assim, a comissão pode concluir, portanto, que o Brasil violou os artigos 21, 1.1 e 2 da Convenção Americana.

Ressaltou, ainda, que a demora para a demarcação das terras indígenas colocou o povo Xucuru em risco, por conseguinte, o Brasil também incorreu na violação dos artigos 8.1 e 25, relacionados com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, conjuntamente com o artigo XXIII da Declaração Americana.

Diante da conduta do Estado brasileiro, a Comissão o condenou ante a sua morosidade no processo de demarcação de terras indígenas.

Ainda, observa-se que a condenação do Brasil só foi possível pelo fato deste estado ser um Sujeito de Direito Internacional, o que implica em direitos e deveres na esfera internacional, podendo ser responsabilizado por suas ações e omissões.

Sendo assim, fato do Brasil ser aderente da Declaração Americana de Direitos Humanos e à Convenção Americana de Direitos humanos, a sua responsabilidade em decorrência da violação dos direitos dos povos Xukuru é legítima.

Assim, diante da responsabilidade internacional do Brasil, a Comissão recomendou ao Estado brasileiro que tomasse todas as medidas necessárias para a retirada dos povos não indígenas que estavam na posse das terras demarcadas e, inclusive, que procedesse com a finalização de todos os processos judiciais vigentes.

No entanto, até o ano de 2016 o Brasil não tinha adotado nenhuma dessas medidas recomendadas, assim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a fim de resguardar o direito dos povos indígenas Xukuru, submeteu o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 2018, foi determinado pela Corte que o Brasil garantisse a propriedade dos povos Xucuru através da retirada dos terceiros habitavam o território indígena, com o devido pagamento das indenizações para eles.

Além disso, a Corte também determinou que o Brasil indenizasse os povos Xukuru em decorrência da morosidade no processo de reconhecimento e demarcação de terras indígenas.

Por fim, cumpre informar que a decisão prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos condenando o Estado brasileiro trata-se de um ato histórico, pois foi a primeira vez que o Brasil foi condenado pela Corte Internacional por violar os direitos das comunidades indígenas, especificamente aos povos Xukuru.

4 DESENVOLVIMENTISMO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: OS ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA

O modelo de exploração econômica do Estado brasileiro significa um grande obstáculo para a efetividade das normas protetivas relacionadas aos povos originários.

Desde a chegada dos europeus em solo brasileiro, os indígenas se vêm ameaçados em relação ao avanço do poder econômico em detrimento de suas terras, haja vista a relação econômica que o país mantinha com Portugal, bem como outros países europeus que exploravam os recursos naturais existentes.

Nos dias atuais, pode-se afirmar que os sentimentos desses povos ainda persistem, uma vez que o desenvolvimento econômico brasileiro ainda se apoia na exploração de recursos naturais, em decorrência do sistema desenvolvimentista.

Um dos grandes objetivos do modelo desenvolvimentista consiste em:

[...] incluir territórios não totalmente permeados pelas lógicas e práticas capitalistas aos circuitos de acumulação de capital; transformar populações em consumidores, camponeses de subsistência em assalariados ou informais, bens naturais em *commodities*, propriedade coletiva em privada e vendável. Com um só objetivo: aumentar os fluxos de dinheiro e, assim, o ‘crescimento econômico’, paradigma irmão do ‘desenvolvimento’ (LANG, 2016, p.31).

Vale destacar que o paradigma do desenvolvimento se trata de uma falsa ilusão ao crescimento econômico do país, pois a acumulação de capital gera, contudo, uma relação desigual entre as sociedades e, inclusive, um dano irreparável ao meio ambiente.

É importante mencionar que antes da implementação do sistema capitalista, a vida dos homens e os seus trabalhos eram regidos de acordo com os ditames da natureza, ou seja, tratava-se de uma “unicidade orgânica” entre o homem e o meio ambiente (OLIVEIRA, 2002).

Contudo, essa relação foi modificada quando se deu a implementação do modo de vida capitalista, de forma que a relação do homem para com a natureza, que antes se pautava no modelo de subsistência, passou a ser regida de acordo com os interesses do capital, ocasionando, portanto, em um processo de distanciamento do homem com o ambiente no qual vive (OLIVEIRA, 2002).

Isso ocorre porque a natureza passa a “[...] integrar o conjunto dos meios de produção do qual o capital se beneficia” (OLIVEIRA, 2002). Assim, através da lógica desse sistema baseada no acúmulo de capital, ela passa a ser implementada aos meios de produção.

Nesse sentido, através da exploração da natureza, os recursos disponíveis no meio ambiente passam a ser utilizados de forma desenfreada, com um único propósito: sustentar o sistema capitalista.

Nota-se, assim, que o meio ambiente passa a ser entendido como algo dissociado da natureza humana, pois a partir do momento que passa a ser compreendido como um objeto da exploração econômica, poderá servir de fonte para se auferir lucro, visto que passa a ter valor econômico.

Dessa forma, a natureza passa a ser explorada de forma predatória, pois como a lógica do sistema capitalista é a expansão do capital, que se dá com a exploração dos recursos naturais que são transformados em mercadorias, os recursos naturais passam a ser explorados com o objetivo que consiste no crescimento econômico de um determinado país ou de particulares, ignorando que a natureza possui recursos naturais não renováveis:

Na perspectiva cultural desenvolvida pelo capitalismo, tudo o que não foi criado pelo trabalho humano, os elementos da natureza em “estado bruto”, nos quais se incluem todas as formas de vida, são considerados como “objetos” a serviço do homem, passíveis de manipulação arbitrária, reduzindo à sua função social de valor de troca, cuja apropriação individual ou coletiva agrega poder e riquezas privativas, atributos simbólicos hierarquizadores, decorrentes de sua posse, aos indivíduos ou grupos que as detêm. Na melhor das hipóteses, a natureza pode constituir-se esteticamente como uma paisagem, mas, fundamentalmente, é mercadoria ou meio de produção (ARRUDA, 2013, p.104 e 105).

Diante do trecho descrito acima, é possível afirmar, portanto, que a exploração dos recursos naturais não é feita de forma sustentável, pois pretende satisfazer as demandas do sistema capitalista, visto que se trata de um sistema que estimula o consumo demasiado de mercadorias, ocasionando, portanto, no aumento produtivo das matérias primas:

A própria noção de desenvolvimentismo [...] contradiz os conceitos de sustentabilidade, equidade e de inclusão. É uma grande máquina de expansão do modo de produção, distribuição e consumo capitalista, associada com os imaginários de acumulação de bens materiais como horizonte de boa vida (LANG, 2018, p.31).

Assim, é nessa perspectiva que se constrói a exploração econômica do Brasil, bem como nos demais países latino-americanos “neodesenvolvimentistas”, onde o sistema de exploração extrativista foi valorizado, pois os governos progressistas passaram a se apoiar no argumento sobre a “[...] necessidade de financiar o investimento social com os *royalties* obtidos com a exportação de *commodities*” (LANG, 2018, p.34).

Nesse sentido, no qual o aspecto do desenvolvimento econômico que se apropria do meio ambiente através da exploração de recursos naturais para, assim, alcançar o “desenvolvimento” do país, temos, em contraponto, os povos indígenas que são contrários a esse modelo desenvolvimentista predatório (PEREIRA, 2018).

A recusa dos povos indígenas aos padrões atuais de desenvolvimento é explicada diante da relação especial que eles mantêm com o território (PEREIRA, 2018).

Enquanto a terra para os indígenas representa um local que possui vida, que guarda a memória ancestral, considerada como um ambiente sagrado, conforme anteriormente citado no presente trabalho, os povos originários adotam um comportamento de respeito para com o território, portanto, prezam pela preservação da fauna e a flora presentes em seus habitats (PEREIRA, 2018).

Já o Estado, guiado pela lógica capitalista, acredita que o território não passa de um lugar com potencial econômico.

Diante desse fato, os indígenas são interpretados como um impedimento ao desenvolvimento, visto que se opõem ao sistema predatório da exploração econômica (PEREIRA, 2018).

Os territórios indígenas, por contarem com a proteção de seus bens naturais por essas sociedades, possuem uma grande variedade de recursos naturais que ainda não foram explorados (PEREIRA, 2018).

Dessa maneira, o estado brasileiro, embalado pela lógica do sistema capitalista, na qual os povos indígenas significam um grande impedimento ao desenvolvimento do país, bem como diante da influência dos interesses de particulares que são dotados de certa influência econômica, permanece na inércia (PEREIRA, 2018), pois caso uma terra indígena venha ser seja reconhecida e, conseqüentemente demarcada, a exploração

econômica desse território restaria prejudicada, dado que a posse da terra e o usufruto dos bens naturais são exclusivos dos povos autóctones, por mais que o território da terra seja da União (SILVA, 2005).

Vale destacar que a inércia estatal também pode ser entendida para os territórios que já passaram pelo processo demarcação de terras indígenas, pois como já mencionado, o Estado brasileiro, diante de influências de terceiros em explorar as riquezas naturais presentes em solo indígena, acabam sendo complacentes com a invasão desses territórios (PEREIRA, 2018).

Assim, explica-se um dos motivos do estado brasileiro permanecer inerte quanto ao seu dever constitucional de reconhecimento, demarcação e proteção de terras indígenas.

[O Estado] em vez de mostrar, com grandes mobilizações, que o princípio democrático lhes obrigava a concretizar as transformações, inclusive contra poderosos interesses, em muitos casos optaram por desqualificar e criminalizar os grupos indígenas e as resistências ecologistas ou camponesas, e alinhar-se com aqueles outros interesses (LANG, 2018, 37).

Nesse sentido, verifica-se que o modelo econômico desenvolvimentista adotado pelo Estado brasileiro contribui para o desmonte das comunidades indígenas, uma vez que os recursos da natureza, que estão presentes em abundância nas terras indígenas, são tidos como objetos do desenvolvimento. No entanto, conforme se verifica das disposições constitucionais e normas internacionais, a exploração dessas terras por terceiros é vedada. Assim, os indígenas são interpretados como um grande impedimento ao desenvolvimento.

Portanto, pode-se concluir que o Estado brasileiro permanece inerte ante ao seu dever de reconhecer, demarcar e proteger as terras indígenas para satisfazer interesses próprios e de terceiros.

5 ENTRE A DEMARCAÇÃO E A ELIMINAÇÃO DAS BASES EXISTENCIAIS DOS POVOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A EFETIVIDADE DAS NORMAS PROTETIVAS

Em que pese as sistemáticas normativas do direito internacional e direito nacional dedicadas à proteção dos direitos dos povos indígenas, denota-se que as normas protetivas de direitos humanos e direitos fundamentais destinadas às sociedades tradicionais não são exercidas de forma efetiva pelo Estado brasileiro.

Primeiramente, cabe esclarecer que as normas de direitos humanos funcionam como princípios norteadores para uma “convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, para todos os povos e em todos os tempos” (LOPES, 2011, p.11).

Os direitos fundamentais, por sua vez, são aqueles direitos humanos que passaram a integralizar o ordenamento jurídico interno (LOPES, 2011, p.11).

Ressalta-se, porém, que não serão todos os direitos integralizados que possuirão a qualidade de direitos fundamentais. Nesse sentido:

[...] verifica-se que cada Estado incorpora no seu ordenamento jurídico direitos humanos mais próximos aos seus valores, decidindo quais serão constitucionalizados (adquirindo a categoria de fundamentais), quais pertencerão ao nível infraconstitucional e, até, quais serão simplesmente ignorados (LOPES, 2011, p.11).

Os direitos humanos, na atualidade, possuem um caráter dúbio, pois apesar de sua estrutura legalista existentes, não é possível afirmar que os direitos dos grupos vulneráveis estão efetivamente sob proteção (BEZERRA, 2019).

Esse fato decorre das disputas que envolvem o embate entre a efetiva aplicação dos direitos humanos *versus* os interesses políticos que permeiam os grupos sociais, tanto em esfera nacional, quanto internacional (BEZERRA, 2019).

Assim, a efetividade dos direitos humano deve ser analisada em razão de cada grupo de indivíduo, pois poderá versar sobre direitos individuais, quando considerado o indivíduo isolado, ou direitos coletivos, quando considerado como um ente social (BEZERRA, 2019).

Aqueles que dominam os sistemas políticos e econômicos prezam pela proteção de um direito individual, porque, guiados pela lógica do sistema capitalista, defendem a propriedade individual, portanto, a dimensão protetiva do direito também passa a ser interpretada através dessa perspectiva (BEZERRA, 2019).

Contudo, os sujeitos sociais defendem a aplicação de um direito coletivo, visto que não se beneficiam do individualismo pautado pelo sistema capitalista, dessa forma, os direitos individuais não se aplicam para esses sujeitos, com acontece com povos os indígenas (BEZERRA, 2019).

Portanto, o cerne da discussão encontra-se pautado em esclarecer se as normas de direitos humanos poderão ser interpretadas em caráter universal ou se deverão ser compreendidas de forma relativa (PIOVESAN, 2018).

Os sujeitos individuais acreditam que os direitos são imutáveis, ou seja, diferentemente de Bobbio, acreditam que o direito é estático e que não muda com o passar do tempo. Ademais, esses sujeitos também acreditam que os direitos humanos são direitos neutros, portanto a sua aplicação deve ser interpretada de forma universal. (BEZERRA, 2019).

Nos dizeres de Bobbio, conforme a interpretação de Ana Maria D'Ávila, o direito não pode ser considerado como algo imutável, pois trata-se de processos históricos, ou seja, aquilo que se fazia essencial em um determinado tempo histórico poderá carecer de sentido no futuro (LOPES, 2011).

Portanto, ao contrário do que se imagina, os direitos humanos não são completamente intrínsecos ao homem, pois são objetos de seu tempo histórico (LOPES, 2011).

Por este motivo, os direitos dos povos indígenas passaram a ser positivados a nível internacional somente a partir de 1966.

Segundo o entendimento de Ana Maria D'Ávila, através do pensamento de Bobbio, a positivação dos direitos é fundamental para a sua efetividade, no entanto, ao serem positivados, não significam que eles realmente serão cumpridos, uma vez que a sua aplicação se encontra atrelada a um ato político (LOPES, 2011).

Nesse sentido, não basta a existência de um sistema normativo organizado hierarquicamente conforme os ensinamentos de Kelsen, visto que a hierarquia, no mundo fático, decorre da relação de poder que os povos dominantes exercem sobre as populações historicamente isoladas (BEZERRA, 2019).

Bobbio afirma que a proteção efetiva dos direitos poderá ser alcançada quando estiverem mais fundamentados, ou seja, o fundamento significa entender o caráter histórico e dinâmico do direito, dessa forma, “[...] o consenso implica em um reconhecimento, respeito e tutelas variáveis, determinadas pelas próprias condições históricas nas quais o Direito se desenvolve” (LOPES, 2011).

[...] por esse sentido, o direito à terra indígena, é claramente consequência de um processo histórico de usurpação da terra e dos modos de vida das populações indígenas, que impulsiona a reivindicação do direito. Não tivessem os colonizadores invadido seus territórios, escravizados as populações indígenas e tentado catequizá-las, essa figura jurídica não existiria. Daí, como mostra Norberto Bobbio, ao se constituírem como objetos de disputas, os direitos humanos devem sempre ser protegidos, pois uma coisa é o direito enquanto ideia e outra é a sua execução prática (CAPIBERIBE *apud* BEZERRA, 2019, p.11).

Considerando os aspectos descritos e o cenário fático do Brasil no que diz respeito aos direitos territoriais indígenas, é possível afirmar que as decisões do Estado contrárias aos povos tradicionais ou a sua inércia não decorrem da ausência de normas no ordenamento jurídico pátrio, pois a não aplicação demonstra, na verdade, que as decisões do Estado estão revestidas de aspectos políticos que impedem a sua efetivação.

Pode-se dizer que um dos grandes motivos das terras indígenas não serem efetivamente demarcadas está no confronto de percepção de territorialidade pelo Estado.

A territorialidade estatal significa o local demarcado geograficamente no qual o Estado possa estabelecer a sua soberania, que consiste na aplicação das suas leis vinculando a todos que estejam no território estatal (LITTLE, 2002).

No entanto, a territorialidade indígena, conforme já abordado, possui um aspecto especial, pois os indígenas se consideram seres indissociáveis da natureza.

Ocorre, no entanto, que o Brasil ignora o fato de que dentro de seu próprio território possa existir, simultaneamente, sociedades diversas da sua, que possuem um

sistema político, econômico, social e cultural próprios, que divergem de suas diretrizes (LITTLE, 2002):

O território deve ser visto na perspectiva não apenas de um domínio ou controle politicamente estruturado, mas também de uma apropriação que incorpora uma dimensão simbólica, identitária e, porque não dizer, dependendo do grupo ou classe social a que estivermos nos referindo, afetiva (HAESBAERT *apud* ARESI, p.265).

Quando o Estado exerce a sua soberania, que consiste no instrumento de seu poder político, todas as suas ações e omissões praticadas em relação aos direitos dos povos indígenas possuem um determinado objetivo.

Nesse sentido, conforme o entendimento de Flávio, “[...] existem aspectos de cunho estrutural nas sociedades contemporâneas cujos governos buscam o desenvolvimento a qualquer custo, sem tomarem em consideração os impactos destrutivos sobre os seres *humanos* e sobre os *ecossistemas* [...]” (PEREIRA, 2018, p. 144).

Dada a relevância da terra para a cosmologia dos povos originários, eles possuem uma relação de respeito para com a natureza, preservando-a, assim, conforme já abordado, o Estado e os setores privados consideram que os indígenas representam um grande obstáculo ao desenvolvimentismo nacional, por este motivo, uma das medidas possíveis para driblar a interferência dos indígenas sobre o território seria proceder com a extinção deles (PEREIRA, 2018).

Vale destacar, entretanto, que a forma de atuação do Estado que contribui para a dizimação das sociedades tradicionais muitas vezes ocorre de forma indireta, mediante “[...] a permissão ou a tolerância do Estado e de suas estruturas administrativas” (PEREIRA, 2018, p. 143), tal como se observa com a PEC 215, que pretende transferir ao Congresso Nacional a função da demarcação de terras indígenas.

Nesse sentido, é possível concluir que a positivação de um direito não significa que ele realmente será efetivado perante a sociedade, sobretudo quando as normas se destinarem à proteção de povos minoritários, tais como os indígenas.

Destaca-se, pois, que a aplicação ou não de determinadas normas para os povos indígenas está pautada em aspectos políticos, haja vista a subordinação do Estado brasileiro perante os povos dominantes, bem como o seu próprio interesse.

Por este motivo, como a proteção da terra indígena garante a existência física e cultural dos povos tradicionais, visto que trata-se do elemento central da cultura desses povos, afirma-se, conforme o pensamento de Flávio de Leão Bastos Pereira, que a atitude estatal de omissão em relação a demarcação das terras indígenas constitui um tipo de genocídio que, se faz necessário para o sucesso do sistema desenvolvimentista, pois os indígenas são considerados como obstáculo ao desenvolvimento nacional.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado na presente pesquisa, a terra representa o elemento central do desenvolvimento das sociedades originárias.

Em decorrência da cosmologia desses povos, o território assume múltiplos sentidos, na medida em que representa o local de pertencimento, nascimento e desenvolvimento dessas sociedades.

Assim, será no território onde todas as etapas da vida dos povos indígenas serão desenvolvidas, portanto, trata-se do elemento essencial para a reprodução física e cultural dessas sociedades.

Nesse sentido, caso o direito desses povos originários não seja garantido, essas comunidades correm o risco de serem extintas, em decorrência da perda do seu referencial existencial, que é representado pelo território (PEREIRA, 2018).

Dessa maneira, a positivação e proteção dos direitos das sociedades tradicionais são de extrema relevância, visto que a sobrevivência dos povos originários é inerente ao território. Nesse sentido:

[...] privar os índios da posse de suas terras tradicionais poderá comprometer a dignidade de suas vidas. Dessa forma, podemos considerar a posse indígena sobre as terras tradicionais como um direito fundamental, uma vez que sem esta sua dignidade resta comprometida (NUNES, 2018, p.63).

Portanto, a presente monografia procedeu com a análise da legislação nacional e internacional sobre a proteção dos povos indígenas, destacando os seus aspectos de maior relevância.

Em relação à Constituição Federal de 1988, foi possível verificar que ela representou uma grande ruptura relacionada às normas anteriores, visto que ela aboliu a visão integracionista até então vigente, passando a considerar o indígena através de sua própria percepção, ou seja, passou a reconhecer a esses povos o direito à autodeterminação.

Ainda, referente ao mesmo diploma, a terra indígena também passa a ser considerada através uma nova perspectiva, pois o território passa a ser reconhecido de

acordo com os usos, costumes e tradições dos povos autóctones, portanto, superam a ideia de que a terra indígena precisa ser aquele local no qual realmente consta habitado por indígenas.

No aspecto internacional, foi abordada a importância da Declaração Universal dos direitos humanos, que apesar de não possuir expressamente em seu texto a proteção aos direitos dos povos indígenas, protegeu os direitos inerentes à natureza de todos os povos humanos, portanto, o seu entendimento também deve ser estendido para os povos indígenas.

Sobre a Convenção 169 da OIT, vale destacar que se trata do único instrumento jurídico do direito internacional de que possui força vinculante, portanto, de cumprimento obrigatório. Através desse diploma, foram reconhecidos aos indígenas o direito à consulta prévia, dando subsídios, portanto, para que eles pudessem ser protagonistas sobre as decisões de seus próprios territórios.

Já a Declaração das Nações Unidas Sobre os Povos Indígenas asseguraram a esses povos o direito à não assimilação. Além disso, a referida Declaração reconheceu aos povos indígenas o direito à nacionalidade, que se faz de extrema importância, haja vista que a partir do momento que uma determinada pessoa passa a ser cidadã de um país, o Estado não poderá lhe negar qualquer tipo de assistência. Assim, a referida medida buscou garantir que as comunidades indígenas sempre estarão amparadas pelo Estado, de forma que ele não poderá se eximir de sua obrigação.

Constatou-se que apesar da positivação dos direitos relacionados aos povos indígenas, ela não garante que a lei realmente seja efetiva, uma vez que o seu cumprimento, por parte do Estado, encontra-se permeado de aspectos políticos.

A partir da análise desta pesquisa, nota-se que um dos grandes fatores determinantes para o Estado brasileiro não cumprir com o seu dever constitucional de demarcação de terras indígenas possui aspectos econômicos, pois conforme já abordado, o indígena é visto como um grande obstáculo ao desenvolvimentismo, pois diante da sua relação especial com a terra, os indígenas agem pela sua preservação, portanto estes locais possuem um grande potencial a ser explorado, haja vista a disponibilidade de recursos naturais que ali se encontram-se preservados. No entanto, o usufruto dos recursos naturais

disponíveis nas terras indígenas é exclusivo dos povos indígenas, por este motivo as terras não podem ser exploradas pelo Estado, apesar de serem propriedade da União, e por particulares.

Portanto, pode-se dizer que a falta de efetividade das leis podem ser explicadas em decorrência do modelo desenvolvimentista adotado pelo país, que valoriza apenas os aspectos econômicos da terra, desconsiderando que em seu território possuem outras sociedades que se relacionam de maneira diversa com a terra, tal como os indígenas, que não entendem o território de acordo com a lógica capitalista.

Dessa maneira, afirma-se que a tese de Bobbio é bem acertada, pois apesar dos direitos indígenas estarem constitucionalizados, a mera posituação dos deles, apesar de possuir papel relevante para o seu cumprimento, não se basta sozinha, uma vez que as condutas praticadas pelo ente estatal se encontram revestidas de aspectos políticos, que no Brasil, encontra-se respaldo no “desenvolvimento”.

Assim, conforme Flávio, a conduta estatal de negligência em relação ao seu dever constitucional de demarcar as terras indígenas poderá acarretar em um processo genocida dessas sociedades, na medida em que a terra é o elemento intrínseco à sobrevivência dos povos tradicionais (PEREIRA, 2018).

Conclui-se a presente monografia, portanto, com a citação de um trecho de uma das músicas da banda Legião Urbana, intitulada “Que País é Este?”: “[...] Mas o Brasil vai ficar rico. Vamos faturar um milhão quando vendermos todas as almas de nossos índios num leilão [...]”.

BIBLIOGRAFIA

ARESI, Cláudia. **O Território como Suporte Identitário para a Cultura Kaingang**. Campo – Território: revista de geografia agrária, Brasil, v.3, n.5, p.264-279, fev.2008. Disponível em <<http://www.seer.ufu.br/index.php/campoterritorio/article/download/11840/6929>>. Acesso em 6 out. 2019.

ARRUDA, Rinaldo S. V. Direitos Territoriais Étnicos: questões relativas às terras indígenas no Brasil. In: FAGGIANO, Daniel. (org.); LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta (org.). **A Questão Indígena**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 89-114.

BADIN, Luiz Armando. **Sobre o conceito constitucional de terra indígena**. Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília, ano 51, n. 190, p. 127-141, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r21410.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

BERNARDO, LEANDRO FERREIRA. A Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas e os Direitos Humanos, Direitos Humanos e Socioambientalismo. In. FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza Filho; BERGOLD, RAUL CESAR. **Os Direitos dos Povos Indígenas do Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 59-74.

BEZERRA, André Augusto Salvador: **Povos Indígenas e Direitos Humanos: direito à multiplicidade ontológica na resistência Tupinambá**. 1. ed. São Paulo: Giostri, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 ago. 2019.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. **"Terra indígena": aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico**. História Franca, v. 35, e. 75, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742016000100501&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 mar. 2019.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso do Povo Indígena Xukuru e seus membros contra a República Federativa do Brasil**. Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf>. Acesso em 15 out. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Demarcação de Áreas Indígenas: obrigação jurídica nacional e internacional**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/diretos-humanos-e-constituicao/demarcacao-de-areas-indigenas-obrigacao-juridica-nacional-e-internacional-26102018>. Acesso em: 14 out. 2019.

DREMISK, JOÃO LUIZ; LINI PRISCILA. A Convenção n.169 da Organização Internacional do Trabalho. In. FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza Filho; BERGOLD, RAUL CESAR. **Os Direitos dos Povos Indígenas do Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 75-96.

_____. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2010. P.106-107 e 119-129.

GERHARD, Dilger (org.); LANG, Miriam (org.); PEREIRA FILHO, Jorge (org.). **Descolonizar o Imaginário: Debates sobre o pós-extratativismo e alternativas ao desenvolvimento**. Tradução Igor Ojeda. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016.

GUERREIRO, Antonio. **Os Direitos Humanos e os Direitos dos Povos Indígenas:** por um posicionamento público das universidades. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/os-direitos-humanos-e-os-direitos-dos-povos-indigenas-por-um>>. Acesso em: 14 out. 2019.

KRENAK, Ailton. **Ideias Para Adiar o Fim do Mundo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LITTLE, Paul E. **Territórios Sociais e Povos Tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade.** Unb: Brasília, 2002. 32 p. (Série Antropologia, 322). Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/territorios-sociais-e-povos-tradicionais-no-brasil-por-uma-antropologia-da>>. Acesso em 12 out. 2019

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A era dos direitos de Bobbio: entre a historicidade e a atemporalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n.192, p.7-19, out./dez. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242925>>. Acesso em 25 out. 2019.

MARÉS, THEO. Terras Indígenas. In. SOUZA FILHO, CARLOS FREDERICO MARÉS DE (ORG.); BERGOLD, RAUL CESAR. **Os Direitos dos Povos Indígenas do Brasil:** desafios no século XXI. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 169-194.

MUNDURUKU, Daniel. **O Banquete dos Deuses:** conversa sobre a origem e a cultura brasileira. São Paulo: Global, 2019.

NUNES, Edson Antonio Baptista. **Direitos Fundamentais Indígenas e Recursos Hidrelétricos no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

OLIVEIRA, Ana Maria Soares de. Relação Homem/Natureza no Modo de Produção Capitalista. **Revista Eletrônica de Geografia Y Ciencias Sociales**, Barcelona, vol. VI, n. 119, agosto/2002. Disponível em: < <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn119-18.htm>>. Acesso em 25 out. 2019.

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Genocídio Indígena no Brasil:** o desenvolvimentismo entre 1964 e 1985. Curitiba: Juruá, 2018.

_____.; VILLAS BOAS FILHO, ORLANDO. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e o seu impacto nos direitos dos povos indígenas: diálogos entre o sistema global e interamericano de direitos humanos. In. PEREIRA, FLÁVIO DE LEÃO BASTOS.; ARRUDA, ELOISA DE SOUZA (org.) **1948|2018: 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.** São Paulo: Imprensa Oficial, 2018. p. 196-218.

PIOVESAN, FLÁVIA. Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios contemporâneos. In. _____.; _____. **1948|2018: 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.** São Paulo: Imprensa Oficial, 2018. p. 196-218.

RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas; MILANO, Giovanna Bonilha. Direito, Antropologia e Movimento Indígena nas Demarcações de Étnico-Territoriais: o caso do Alto Rio Negro – AM. In: GEIDEL, J. A. P. (org.); CORRÊA, A. E. (org.). **Direitos, Culturas e Conflitos territoriais na Amazônia.** Curitiba: Kairós, 2011. p. 263-293.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 36 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005. p. 868-880.

SILVA, Lásaro Moreira da. **O reconhecimento dos direitos originários dos índios sobre suas terras tradicionais na Constituição Federal de 1988 e a extensão do conceito de terras indígenas tradicionalmente ocupadas.** Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, v. 6, n.11, p. 139-152, jan./ jul. 2004. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/11/artigos/09.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.