

**UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
CURSO DE DIREITO**

MILCA BANDEIRA HENRIQUES

**A PROTEÇÃO DO TERRITÓRIO INDÍGENA NO BRASIL FRENTE AO DIREITO
PERSONALÍSSIMO: O PAPEL DA SUPREMA CORTE NA TUTELA
CONSTITUCIONAL**

**CAMPINA GRANDE-PB
2022**

MILCA BANDEIRA HENRIQUES

A PROTEÇÃO DO TERRITÓRIO INDÍGENA NO BRASIL FRENTE AO DIREITO
PERSONALÍSSIMO: O PAPEL DA SUPREMA CORTE NA TUTELA
CONSTITUCIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico –
apresentado como pré-requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro
Universitário.

Área de concentração/linhas de pesquisa: Direito
Público/Direitos constitucionais, garantias e acesso à
Justiça

Orientador: Prof. Dr. Euler Soares Franco.

CAMPINA GRANDE

2022

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico – A agenda confessional em face da afirmação dos direitos fundamentais: aspectos sociológicos e jurídicos, apresentador por Alyne Pequeno Bandeira, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º da UniFacisa, Euler Soares Franco, Dr.
Orientador

Prof.º da UniFacisa, Nome Completo do
Segundo Membro, Titulação.

Prof.º da UniFacisa, Nome Completo do
Terceiro Membro, Titulação.

A PROTEÇÃO DO TERRITÓRIO INDÍGENA NO BRASIL FRENTE AO DIREITO PERSONALÍSSIMO: o papel da Suprema Corte na tutela constitucional

Milca Bandeira Henriques¹

Euler Soares Franco²

RESUMO

Os povos indígenas, foco desse trabalho, são as pessoas que, originalmente, habitavam no Brasil. Contudo, com a vinda dos colonizadores e, consequentemente, com a criação dos Estados nacionais, acabou tais povos tiveram o seu desenvolvimento, como comunidade, interrompido. A partir disso, pretende-se estudar o andamento histórico da construção da identidade dos povos indígenas até a consolidação de um estatuto jurídico, por parte do Estado brasileiro, que os protegesse. Evidenciam-se, portanto, as características fundamentais da cultura Indígena, que permitem a compreensão de uma comunidade tão diferente da sociedade na qual se encontram. Busca-se, então, conceituar território e identidade nacional, com o objetivo central de verificar a aplicabilidade das Leis vigentes com relação às demarcações das terras indígenas e sua evolução histórica na conquista e no reconhecimento do direito de propriedade. A metodologia aplicada é a análise crítica e, para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, entre outros documentos jurídicos. Por último, aponta-se a participação dos índios na batalha para exigir os seus direitos e de manter a integridade da comunidade, com seus costumes.

Palavras-chave: Povos Indígenas. Demarcações. Território Indígena. Direitos Personalíssimos.

ABSTRACT

Indigenous people, the main focus of this essay, are the people who originally resided in Brazil. However, with the colonizers' arrival and hence the establishment of the National states, they ended up with their development as a community ceased, from that we have seen the historical construction progress of the indigenous peoples' identity to the consolidation

¹ Graduanda no curso superior de Direito, pelo Centro Universitário UniFacisa. Endereço eletrônico: milca.henrique@maisunifacisa.com.br

² Professor Orientador. Doutor em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. Docente do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário UniFacisa. Endereço eletrônico: euler.franco@maisunifacisa.com.br

of a legal status by the Brazilian State. Highlighting the fundamental characteristics of an indigenous culture, which allows the understanding of a community, so different from the society they are inserted in. Having the main purpose of verifying the current Laws, regarding the boundaries of indigenous lands and their historical evolution on the conquering and recognition of their right, afterwards we seek to define territory and territorial identity. The methodology applied is the critical analysis and, for this purpose, it has been made a bibliographical and case Law research, among other juridical documents. At last, it is mentioned the collaboration of indigenous in the battle to claim their rights and keep their community's integrity and traditions.

Key words: Indigenouspeoples. Boundaries. IndigenousTerritory. PersonalRights.

1 INTRODUÇÃO

Por volta dos anos 1500, a população indígena, originária do território brasileiro, girava em torno de, aproximadamente, 3 milhões de habitantes. No entanto, a partir do descobrimento, por Portugal, das terras brasileiras e, após iniciada a sua colonização, os povos indígenas sofreram mudanças radicais em seu dia a dia, passando a enfrentar muita violência e crueldade por parte colonizadores no movimento de tomada da terra, situação essa que se estendeu até o século XX.

Nesse sentido, ao estudar a historiografia brasileira, vê-se que, durante o período colonial, esses povos resistiam, de maneira que freqüentemente enfrentavam guerras sangrentas para evitar o total aniquilamento indígena. No entanto, o processo de colonização, brutal como sempre foi, acabou por gerar a subtração de inúmeras vidas e a dizimação de culturas, modos de vida e organizações sociais originais do território brasileiro.

Nesse contexto, o presente estudo aborda discussões constitucionais à respeito do território brasileiro e da demarcação de terras para os povos originários (indígenas), a partir da problemática que, iniciada com a chegada dos colonizadores, se prolonga até os dias atuais, sendo que a luta por terra e territórios de propriedade indígena ainda hoje persiste, tendo esses povos inúmeros dificuldades no reconhecimento de suas propriedades.

Os índios são renomados como povos originários, pois são os seres humanos que primeiro instituíram moradia, há milênios, em todo o território nacional, antes da própria formação dos Estados nacionais. Infelizmente, tais povos tiveram suas experiências culturais e suas próprias vidas constantemente deslegitimadas por invasores que, ao invadirem as terras,

não se preocupavam em reconhecer, aos povos que originalmente as ocupavam, quaisquer direitos.

Ainda assim, independentemente das inúmeras guerras enfrentadas e do quase aniquilamento de suas populações, nos séculos passados e até mesmo nos dias atuais, a população indígena sobrevive e se mantém, apresentando um conjunto de particularidades socioculturais e históricas e um estilo de vida próprio, na medida do possível. Atualmente, tal população encontrou, após a instituição do Estado Democrático de Direito, certa estabilidade no que concerne ao total populacional, não havendo mais dizimação em massa, como no início da colonização portuguesa e da exploração irregular das terras.

Dessa maneira, o presente estudo intenta analisar a forma com que o direito personalíssimo está ligado à defesa do desenvolvimento desses grupos originários e de suas particularidades. Ao conceituar terra indígena, identidade territorial e ambientalização, intenta-se alcançar traços histórico-sociais de que as comunidades indígenas são uma fração de todos os seres humanos, o que provoca uma batalha de todos pela garantia dos direitos da pessoa humana.

A fim de amplificar a compreensão a respeito desses povos, buscam-se entendimentos essenciais sobre cultura, como o vínculo desses povos com suas terras, religiões, políticas e a construções de relações familiares.

Entende-se, portanto, esse exercício como peça-mestre na abordagem do direito personalíssimo, que trata de direitos específicos à dignidade da pessoa humana, de acordo com a Constituição Federal, e está ligado diretamente à pessoa humana e sua personalidade na preservação da dignidade moral e física.

Tais peculiaridades, presentes em cada pessoa, como ser humano que são, advém de uma herança coletiva. É o que se poder ver, claramente, no que diz respeito aos povos indígenas. Nesse sentido, tais direitos de personalidade, desde que relacionados à própria Humanidade e não à uma ou outra cultura específica, não se extinguem com a morte ou mesmo com a aniquilação de algum povo, enquanto tribo. Dessa maneira, pode-se entender que tais direitos são intrínsecos à própria natureza humana e que são inalienáveis, não afeitos ao comércio, e indisponíveis.

Assim, o presente trabalho, conduzido por essa problemática, qual seja, a proteção do território indígena no Brasil, frente ao direito personalíssimo, utiliza-se da pesquisa descritiva documental como metodologia de análise e agenciamento social do tema. Ainda, para alcançar tal finalidade, realiza-se revisão bibliográfica sobre o tema, através de

uma abordagem qualitativa, na qual se propõe a investigação dos fenômenos que ocorrem nas questões relacionadas aos direitos à cultura e à terra dos povos indígenas.

A presente pesquisa apresenta, também, abordagem dedutiva, posto que parte de uma situação geral e, de maneira a utilizar o método a dedução, intenta chegar a uma situação específica: tendo em vista o direito personalíssimo, qual o estado da proteção ao território indígena no Brasil?

Em seus objetivos, a presente proposta será apresentada de maneira fundamentada nos métodos de abordagem analítico-descritivo, além do método histórico. O procedimento técnico será, então, a revisão bibliográfica, em que serão coletadas informações e contextos de livros, artigos e monografias para a realização do projeto.

Dessa forma, o presente estudo analisa em termos históricos, as iniciativas legislativas de proteção ao território indígena, ao iniciar com a Carta Régia, de 1611, promulgada pelo Rei Felipe III, até a promulgação da Lei nº 6.001, de 1973, conhecida como Estatuto do Índio, e o desenvolvimento dos direitos desses povos nas constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, destacando também a Emenda Constitucional de nº 1 de 1969, até se consistir em uma ordem constitucional, com a Constituição Cidadã de 1988. Após essa contextualização, será analisada a questão da (in)eficiência do Brasil quanto à aplicabilidade da Lei.

No mais, reforça-se que o objeto do presente trabalho são os povos indígenas no Brasil e que a questão norteadora em relação a esse objeto refere-se às dificuldades que esses povos originários enfrentam em relação aos direitos da sua terra e a conservação de suas culturas. A escolha desse tema ocorreu após ciência de relatos de injustiça sofridos por esses povos, a partir de protestos feitos em Brasília contra o Projeto de Lei (PL) 191/2020, que autoriza mineração e garimpo em territórios tradicionais, realidade essa que despertou o interesse no estudo do cenário de conservação de terras e cultura de povos nativos, bem como no entendimento da luta por eles enfrentada.

Por fim, sabe-se da vastidão de tal tema, tendo em vista, principalmente, a sua complexidade e antiguidade. Entende-se, também, haver abertura para continuação de tal estudo, em outras oportunidades. No entanto, com o presente estudo, pretende-se conhecer aspectos da legislação brasileira, principalmente no que diz respeito à importância da luta na defesa dos direitos humanos dos povos indígenas, pela permanência desses povos em suas terras e pelo uso devido de seus recursos naturais, posto que vários índios foram expulsos de seus territórios, sendo impedidos até mesmo de utilizarem idiomas próprios e manifestarem seus estilos de vida.

2 HISTÓRIA INDÍGENA NO BRASIL E SEUS DIREITOS SOBRE O TERRITÓRIO

Ao tratar sobre a origem dos povos indígenas no Brasil, é importante salientar que estes já habitavam o território brasileiro antes mesmo das expedições marítimas dos europeus, que chegaram apenas por volta dos anos 1500, tendo se deparado com um povo que aqui habitava e que já possuía costumes próprios, língua e cultura diferentes dos seus, sendo que todo o território pertencia aos povos indígenas que o habitavam, não existindo a divisão de terras entre eles. Ao se deparar com tais povos, os invasores, no entanto, não os reconheceram como povos originários que eram, denominando-os apenas de “índios” e rotulando-os como criaturas selvagens, dignas de “ pena” e mais bicho do que Homem.

O contato passivo mas esquivo com os indígenas, sua nudez e equipamentos rústicos, somados a impossibilidade de entendimento pela fala, tudo levou o cronista a concluir: “... de que ser gente bestial e de pouco saber e por isso são assim esquivos...”. Surge aí, pela primeira vez, a ideia do “Homo ferus”, variante do “bom selvagem” (RIBEIRO; NETO, 1993, p. 83).

Para o povo indígena, a chegada dos europeus trouxe um enorme peso de adversidade posto que, antes habitando o próprio território em harmonia e segurança, agora teriam que manifestar – e talvez, justificar – a necessidade de posse/propriedade das terras que utilizavam. Dessa maneira, inúmeros foram os problemas enfrentados pelos indígenas que, em menor número e despidos de quaisquer tecnologias capazes de enfrentar o poder bélico e numeroso dos invasores, enfrentaram a残酷za dos colonizadores em escravizá-los, as diversas epidemias trazidas do continente europeu e o “roubo” de suas terras.

Os colonizadores, ao adentrarem o território brasileiro, depararam-se com diversos costumes que lhes eram estranhos: a nudez dos povos originários, suas diferentes línguas e dialetos, seus ritos e rituais. Por qualquer motivo, não entendendo ou procurando entender as manifestações culturais desse novo povo ainda a ser conhecido, os colonizadores optaram por deduzir que tais povos não possuíam religião, tendo sido expulsos do paraíso pelo fato de não utilizarem vestimentas.

John H. Elliott aponta que “invadindo o recém-descoberto paraíso do mar dos caraíbas, com suas próprias aspirações, seus valores e – não menos – suas doenças, Colombo e seus homens logo estariam a caminho de transformá-lo numa selva devastada” (ELLIOTT, 2004, p.149).

A partir de então, iniciou-se uma brusca diminuição populacional indígena no país:

As causas da depopulação indígena nos dois primeiros séculos de colonização da América podem ser atribuídas às guerras de extermínio, à exploração inumana e escravização dos índios por parte dos colonizadores e, finalmente, pela causa determinante para uma conquista tão rápida e eficiente: as epidemias provocadas por

novas doenças infectocontagiosas trazidas pelos europeus. Evidentemente, nenhuma dessas causas pode ser extrapolada do contexto de profundos choques culturais que advieram com a conquista e da consequente dissociação tribal dos povos indígenas. Da mesma forma, é necessário considerar que estes fatores de depopulação indígena atuaram concomitantemente ou ciclicamente em muitos casos. Não se pode esquecer, também, outro fator do declínio da população indígena, consequência das causas anteriormente apontadas, mas nem por isso menos significante: a fome. (RIBEIRO; NETO, 1993, p. 197).

Entende-se, portanto, que um dos principais fatores para tal dizimação da população originária foi a própria implementação da mão de obra escrava, a princípio utilizada na extração do Pau-Brasil, que era realizada pelos índios em troca de objetos como espelhos, facões e até aguardente, sendo recompensados com objetos de baixo valor para os colonizadores. Isso sem contar a violência que as mulheres indígenas sofriam, ou seja, os povos originários foram violentados duplamente: além da escravidão, as mulheres eram obrigadas a se prostituir e havia, ainda, inúmeros casos de estupro.

Berta Ribeiro (1970, p. 120) explica:

obtida a partir da prática do escambo, ou seja, da troca de mercadorias e bugigangas europeias pelo trabalho pesado, os índios encarregavam-se de derrubar as madeiras, cortá-las em toras, transportá-las para as feitorias e acomodá-las; em troca, recebiam objetos como miçangas, tecidos, vestimentas diversas, canivetes, facas e outros utensílios desse gênero.

À vista disso, pode-se entender a importância do estudo relacionado à proteção das terras indígenas, principalmente frente ao direito personalíssimo, tendo em vista que tal direito diz respeito ao ser humano.

2.1 Conceitos de identidade territorial eterras indígenas

Dessarte, para melhor compreensão, o presente estudo pretende conceituar alguns termos básicos relacionados ao tema. No que diz respeito à "identidade territorial", não existe uma definição específica, mas sim um entendimento de características singulares de determinada região, que são partes peculiares de sua identidade.

Para tanto, considera-se que há busca de entendimento sobre o termo, não apenas relacionado ao espaço geográfico, mas também em um sentido mais amplo, de maneira a promover, especialmente, um debate sobre a sua conceituação mais atual.

Segundo Blatt (2014) o território em uso é o cenário de produção e reprodução do trabalho, das manifestações culturais, materiais e espirituais, que se articulam com o pertencimento e a identidade. Essa aparece quase sempre associada a um povo e seu espaço de vivência, ao território.

Além do mais, Ortega e Silva (2011) apontam que não existe nem mesmo dentro das Ciências Sociais uma única concepção de território que seja aplicável às suas diversas esferas. Isso porque, esta concepção é “[...] multiescalar (local, regional e mundial), multidimensional (dimensão econômica, sociocultural, política e ambiental), multiforme (civil, governamental, estrutural e cultural) e multidisciplinar (economia, geografia, sociologia, história, política e antropologia etc.)” (SILVA, 2012, p.72).

Em relação ao conceito de Terras Indígenas, explica Barbosa:

Trata-se do território de um povo, no qual esse povo vive e continuará a viver para sempre. Não pode ser, portanto, um espaço mesquinhamente concebido, de maneira que, com o passar dos anos, venha a ser tão diminuto, pelo próprio incremento demográfico e pela constante e intensiva exploração do solo, que leve à impossibilidade da preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar desse mesmo povo.

(BARBOSA, 2001. p. 94)

As terras indígenas são territórios demarcados pelo Estado, ou seja, protegidos pelo estado, não sendo permitida a invasão de não-índios para ocupá-los ou explorá-los sem a legítima autorização.

2.2 A proteção do território indígena no Brasil

Em 1500, não havia um Estado regulamentador, sem nenhum direito, apenas em 1537, o papa declarou humanos, onde puderam ter uma pequena dignidade, mas com o objetivo de catequização onde projetaram uma “Nova Jerusalém”, porém os índios já possuíam sua religião percebendo que eles não aceitavam, pronunciaram eles como irracionais que precisariam ficar sob tutela permanente, poiseles não tinham crença em Deus.

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

Os índios só foram ter a legitimação sobre seus territórios muitos anos depois, tendo a primeira ordem declarada quando o Brasil era colônia, através da Carta Régia, no dia 10 de setembro de 1611, promulgada pelo Rei Felipe III, onde tiveram o primeiro direito de ir e vir, como também sobre as suas terras, certificando que eles não seriam retirados de suas

moradias, tendo em vista que eles ainda não eram civilizados e não possuíam total conhecimento sobre a garantia deste direito.

E os Gentios serão senhores de suas fazendas nas povoações, assim como são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, sem sobre elas se lhes fazer moléstia, ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das Capitanias e logares, que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quiserem fazer.(CUNHA, p. 58)

Esse foi um marco jurídico, surgindo os direitos originários sobre as terras que eles habitam, onde durante toda a colonização não teve nenhum momento que tiveram esse princípio negado.

No dia 1º de abril de 1680, o Alvará Régio, conhecido como o primeiro documento, foi editado para resguardar o direito deles de manter-se em suas terras. De acordo com Ana Valéria (2006, p.24):

como se sabe, nos idos de 1500, Portugal considerou todo o território brasileiro como parte integrante do seu domínio. Em razão disso, durante praticamente os dois primeiros séculos da história do Brasil, não foram feitas sequer considerações sobre a necessidade de se assegurarem aos povos indígenas quaisquer direitos territoriais. Eram os tempos das tão arrojadas quanto arrogantes conquistas em que simplesmente não se cogitava dar aos ‘conquistados’ nenhum direito. Só com Alvará Régio de 1º de abril de 1680 é que Portugal reconhece que se deveria respeitar a posse dos índios sobre suas terras, por serem eles os seus primeiros ocupantes e donos naturais.

Por força dessa lei, os índios tiveram o direito de manusear suas terras, e só seria retirado de seus territórios de acordo com as suas vontades, e todos teriam que obedecer a tais direitos dos primeiros habitantes e proprietários naturais das terras.

Já no dia 09 de março de 1718 a Carta Régia foi editada, que também trata sobre os direitos indígenas no tempo em que o Brasil era Colônia, foi concebida a eles a utilização de terras aos particulares, da mesma forma em continuar em suas regiões, que dizia:

são livres e isentos de minha jurisdição, que não pode obrigar a saírem das suas terras para tomarem um modo de vida de que eles se não agradam, o que, se não é rigoroso cativeiro, em certo ponto o parece pelo que ofende a liberdade.(Carta Régia de 1718)

Em continuidade ao Brasil Colônia, houve a publicação da Lei de 1755, a Lei Pombalina, editada pelo Marquês de Pombal, que também resguarda a posse dos índios sobre suas terras. Em suma, o período colonial evidenciava o território indígena sobre sua posse, porém com a carência de normas efetivas esses direitos foram desprezados, sobre as normas de 1680 e 1755 tem o seu interior contraditório, de acordo com Manuela Carneiro Cunha (2009, p.117):

tomada em conjunto, a legislação indigenista é tradicionalmente considerada como contraditória e oscilante por declarar a liberdade com restrições do cativeiro a alguns

casos determinados, abolir totalmente tais casos leis de cativeiro (nas três grandes leis de liberdade absoluta: 1609, 1680 e 1755), e em seguida restaurá-los.

Dom João VI, a família Real portuguesa chegou ao Brasil em 1808, e desconsiderou o Alvará Régio de 1755, com isso estabeleceu o princípio da guerra justa, no qual escravizavam os índios. No dia 18 de setembro de 1850, período do Brasil Império, vem a Lei nº 601 (Lei de Terras) validada pelo imperador Dom Pedro II, no qual se tratava sobre o direito de propriedade das terras no país para todos, incluindo os territórios indígenas.

Uma das lutas que os índios estabeleceram relacionava-se às terras que foram suas. No caso da Lei de Terras de 1850, talvez os indígenas não a conhecessem, mas o fato é que lutavam por seus direitos às terras, estabelecidas pela política indigenista e suas leis. Uma das premissas da Lei de Terras e seu Regulamento dizia respeito às terras indígenas, cujos direitos deveriam ser garantidos, como já previsto no Regulamento das Missões de 1845.

(CUNHA, 2002).

Em 1934, teve a primeira Constituição, que versa sobre os direitos indígenas, prescrevendo que fosse reconhecida a posse sobre suas terras, que ocupassem permanentemente, proibindo a alienação: “art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (BRASIL, 1934).

Pontes de Miranda falou sobre o artigo 129:

respeita-se a "posse" do silvícola, posse a que ainda se exige a localização permanente.... Desde que há a posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o quis a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem permanentemente localizados e com posse os silvícolas, é nula.” (MIRANDA, 1953, p. 348)

Em 1946, foi o fim do período ditatorial, consequentemente a volta da democracia, nela também desertava, sobre a competência da União acerca da incorporação dos índios. “Art. 5º, XV, legislar sobre: r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (BRASIL, 1964). Em relação à posse das terras que ocupassem permanentemente, no “art. 216 Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem” (BRASIL, 1964).

O Ministro Vitor Nunes Leal, votou no Supremo Tribunal Federal com relação e à interpretação do artigo 216 da Carta de 1946, no Recurso Extraordinário nº 44.585, no qual dizia:

Aqui não se trata do direito de propriedade comum; o que se reservou foi o território dos índios. Essa área foi transformada num parque indígena, sob a guarda e administração do Serviço de Proteção aos Índios, pois estes não têm disponibilidade de terras. O objetivo da Constituição Federal é que ali permanecem os traços culturais dos antigos habitantes, não só para a sobrevivência dessa tribo, como para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual. Não

está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Se ela foi reduzida por lei posterior; se o Estado a diminuiu de dez mil hectares, amanhã a reduzirá em outros dez, depois mais dez, e poderia acabar confinando os índios a um pequeno trato, até o território da aldeia, porque ali é que a ‘posse’ estaria materializada nas malocas.

Pontes de Miranda fez o seguinte comentário sobre o dispositivo 216 da Carta Magna de 1946:

O texto respeita a ‘posse’ do silvícola, posse a que ainda se exige o pressuposto da localização permanente. O juiz que conhecer de alguma questão de terras deve aplicar o art. 216, desde que os pressupostos estejam provados pelos silvícolas, ou constem dos autos, ainda que algumas das partes ou terceiro exiba título de domínio. Desde que há posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o diz a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula, por infração da Constituição. Aquelas mesmas que forem em virtude do art. 216 reconhecidas como de posse de tais gentes, não podem se alienadas. Os juízes não podem expedir mandados contra silvícolas que tenham posse, e nas terras, de que se trata, se localizaram com permanência. A proibição de alienação tem como consequências: a) a nulidade de qualquer ato de disposição incluídos aqueles que só se referem a elementos do direito de propriedade ou da posse (usufruto, garantia real, locação); b) não há usucapião contra silvícola ainda que trintenal; c) as sentenças que adjudiquem tais terras a outrem são suscetíveis de rescisão, dentro do prazo de preclusão, por infringirem texto constitucional.

(MIRANDA, 1953, pp. 335/336.)

A constituição de 1946, que sucedeu a constituição de 1937, considerou no que diz respeito às matérias indígenas, não pretendiam tirar esse direito já adquirido pelos indígenas.

Apenas em 1973 a Lei nº 6.001, nomeada como Estatuto do Índio, eles tiveram uma Lei que versava de forma exclusiva o direito indígena e as relações deles com o Estado e a sociedade, como dispõe o seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Parágrafo Único: Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

(BRASIL, 1973)

Esse estatuto foi fundado com propósito integracionista, com o objetivo da normatização dos povos indígenas e a preservação cultural, com o mesmo conceito do Código Civil Brasileiro.

Da mesma maneira, o artigo 23 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), “art. 23º Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva de terra, que, de acordo com os

usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil” (BRASIL, 1973).

Ocorre que, o Estatuto é uma norma que tem o objetivo apenas de integrar todo o povo brasileiro com os índios, fazendo com que eles deixem os seus costumes tradicionais, desse modo, apesar de ser uma lei para o direito indígena, não dá autonomia para eles, somente a Constituição de 1988. Com isso o autor Carlos Frederico Marés de Souza Filho (1998, p.103), analisa o Estatuto com um retrocesso na evolução para a defesa dos direitos indígenas:

contida neste conceito está a ideia de que os índios em algum tempo não necessitarão mais sequer serem chamados de índios, porque estarão integrados à sociedade nacional, então as garantias e seus direitos estarão equiparadas às garantias de todos os outros cidadãos, e suas terras deixaram de ser suas, para serem devolvidas ao domínio público como terras da União. O Estatuto do Índio, portanto, é um retrocesso do ponto de vista teórico em relação à tutela, porque recria a ideia da emancipação e a possibilidade de devolução das terras indígenas ao Estado, justamente por seus titulares perderem a qualidade de índios.

Dessa forma, a Constituição Federal da República de 1988 recebeu, à luz de tratados objetos jurídicos e legais garantidores dos direitos humanos, incluindo os direitos indígenas como a posse dos seus territórios coletivos e exclusivos, como também as suas tradições originais como a crença, língua e costumes, tiveram a sua própria organização social, ficando a União a função de demarcá-las e proteger que seus direitos sejam respeitados, tal como o artigo 232 da Constituição Federal: “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo” (BRASIL, 1988).

É possível perceber que, mesmo com o desenvolvimento dos direitos indígenas, a história do Brasil ainda conservou as ideias coloniais enquanto República. O SPI (Serviço de Proteção aos Índios) fundada em 1910, um instituto criado pelo Decreto nº 8.072, pegavam as pessoas de suas terras e faziam de trabalhadores, seu modo de atuação com doutrinas positivistas, transformando as suas originalidades vestindo os índios, ensinando a tocar instrumentos ocidentais. Segundo João Pacheco de Oliveira e Carlos Augusto da Rocha Freire:

O SPI lançou mão de um quadro funcional heterogêneo, envolvendo desde militares positivistas a trabalhadores rurais sem qualquer formação. Os regulamentos e os planos de ação estabeleciam uma pedagogia nacionalista que controlava as demandas indígenas, podendo resultar em situações de fome, doenças e de população, contrárias aos objetivos do Serviço. [...] O regime militar instaurado em 1964 empregava o Ato Institucional nº 5 para cassar as liberdades democráticas e o Serviço de Proteção aos Índios mergulhava numa conjuntura de escândalos e corrupção, levando a investigações que puniram inúmeros funcionários.
(OLIVEIRA; FREIRE, 2006, pp. 114/149)

Ainda que, relativamente pouco considerável na escala numérica, os índios têm uma enorme relevância na constituição do Estado Brasileiro e no andamento da construção de uma identidade nacional. A população indígena tem crescido muito nos últimos dez anos no Brasil, em torno de 370 mil (Instituto Socioambiental), mas nunca será o total que era na época de colonização nos anos de 1500.

3 DIREITO PERSONALÍSSIMO PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS E TERRITÓRIOS INDÍGENAS

Em contexto, vale evidenciar o que diz o caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...].” (BRASIL, 1988).

Para Ingo Wolfgang Sarlet, dignidade da pessoa humana é:

uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2002, p. 22)

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana constitui integralmente o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Caio Mario da Silva Pereira aduz que “a Constituição brasileira enuncia direitos e garantias individuais e coletivos, que o legislador tem de proteger e de assegurar, além de consagrar o princípio da dignidade humana, como ‘uma cláusula geral de tutela da personalidade’”.

O constituinte, então, não diferencia as pessoas diante da Lei, levando a igualdade para todos os indivíduos como princípio primordial, levando-se em conta as singularidades de cada cidadão, igualhando todos da sociedade, como a situação dos Povos Indígenas. No entendimento de Sarlet:

temos por dignidade da pessoa humana qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007.p. 62).

Bulos também fala a respeito:

a dignidade humana reflete [...] um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem [...] pois seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuals (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais.

(BULOS, UadiLammêgo 2009. P. 392)

Para a preservação ambiental das terras indígenas, necessita que as fronteiras sejam protegidas, a comunidade não tendo o direito sobre suas terras representaria do mesmo modo a perca da cultura e outros elementos que são identidades.

Diante disso, os indígenas possuem algumas particularidades que requerem cautela. Primeiramente, sabemos que os indígenas se veem como uma comunidade, assim, a uma identidade coletiva, isto é, o coletivo sobrepõe a cada integrante individualmente, mas que cada um tem um papel essencial para a existência da comunidade. Eles não têm entendimento originariamente de individualismo, o qual é primordial no pensamento civilizatório moderno de raízes indo-europeias, de onde derivam os direitos da personalidade.

Dessa maneira, ocorre uma incoerência citar a defesa da identidade pessoal, quando eles mesmo se veem como uma comunidade. Através desse entendimento, Dantas fala que:

a categoria abstrata, genérica, unívoca e isolada de sujeito da modernidade não serve de paradigma para definir o sujeito coletivo em que se constituem as sociedades e pessoas indígenas. É necessário um novo paradigma, possivelmente aberto, que possibilite um espectro de contextualização tão plural e concreto, quanto diverso e real é o panorama da sociedade brasileira.

(DANTAS, 2005, p. 140)

No entanto, sabemos que independente da real percepção e do reconhecimento da identidade pessoal do índio, é óbvio que existe a individualidade, que no inconsciente pode se manifestar. Mesmo que ele mesmo se negue de que é um indivíduo e possua identidade pessoal, a sociedade tem a competência de institutos os próprios, para a devida atuação do Estado em constatar sujeitos que tentam apropriar-se de terras originalmente indígenas para atividades exploratórias.

Os povos indígenas do Brasil vivenciam, nesse tempo pós-colonização, algo especial: depois de 500 anos de escravidão, repressão de cultura pelos europeus, que claramente não têm vínculo algum com as terras, no qual tinha apenas um intuito econômico explorando dos recursos naturais, e que atualmente dispõem de direitos estabelecidos no texto constitucional, e agora possam recuperar seus planos sociais étnicos e identitários, resgatando valores tradicionais e retomando terras originárias onde contém laços sentimentais, como um vínculo

espiritual sagrado, onde enterram seus antepassados para adorá-los. Isso é identidade indígena, onde todos da sociedade possuam em condições normais.

Todavia, as novas gerações indígenas de jovens se mostram necessitados de uma identidade no mundo globalizado. É evidente o desejo deles pela reaquisição do valor e importância de sua identidade, como citou um índio bororo:

É desejo de todo índio entrar e fazer parte da modernidade e seu passaporte primordial é a sua tradição. É importante destacar que quando estamos falando de identidade indígena não estamos dizendo que exista uma identidade indígena genérica de fato, estamos falando de uma identidade política simbólica que articula, visibiliza e acentua as identidades étnicas de fato, ou seja, as que são específicas, como a identidade baniwa, a guarani, a terena, a yanomami, e assim por diante. De fato, não existe um índio genérico, como já dissemos no início. Talvez exista no imaginário popular, fruto do preconceito de que índio é tudo igual, servindo para diminuir o valor e a riqueza da diversidade cultural dos povos nativos e originários da América 17 continental. Os povos indígenas são grupos étnicos diversos e diferenciados, da mesma forma que os povos europeus (alemão, italiano, francês, holandês) são diferentes entre si. Seria ofensa dizer que o alemão é igual ao português, da mesma maneira que é ofensa dizer que o povo Yanomami é igual ao Guarani.

(BANIWA, 2006, pp. 38/41)

Existe uma migração dos jovens indígenas para as grandes cidades, em algumas regiões eles saem de suas aldeias pela falta de trabalho, e vão atrás de uma perspectiva. Muitos têm como conhecimento apenas sobre suas terras, a relação com o ambiente, com o seu território, mas acabam saindo pela falta de recursos, por causa da violência, da falta de demarcação territorial. Os jovens seguem caminhos universitário, com a intenção de levar seus conhecimentos culturais, e mesmo estando no meio da sociedade moderna eles não perdem sua identidade.

Em 1988, a Constituição da República Federativa, vai reconhecer e entregar às tribos indígenas a dignidade e os direitos originários acerca das terras que tradicionalmente habitavam, no art 231 vai estabelecer normas específicas sobre as terras:

Art. 231. São reconhecidos aos índios [...] os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

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

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

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

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

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

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

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

O patronímico é um item que consiste como o direito da personalidade, pois proporciona o reconhecimento do homem, assim como o reconhecimento familiar que ele pertence, nesse sentido, a ligação do índio com sua terra originária faz com que assim ele se identifique pertencente à sua comunidade, historicamente estruturada naquele território, é um elemento identitário, consequentemente, o direito a terra deve ser compreendido como um direito à identidade indígena.

4 DEMARCAÇÃO TERRITORIAL INDÍGENA E A GARANTIA DO ESTADO

Como estudamos nos antecedentes relatamos a história dos direitos indígenas sob o seu território desde a época Colonial, a evolução Constitucional Republicana. Agora iremos dispor de dados atuais para as demarcações de Terras Indígenas e desenvolvemos sobre o procedimento para essas demarcações frente a ordenamento jurídico brasileiro.

A respeito da demarcação de terras indígenas é imprescindível mencionar, que apesar do procedimento administrativo que determina a área indígena, o direito à propriedade das terras ao povo indígena brasileiro, refere-se de direito preexistente ao ordenamento jurídico pátrio. A doutrina Povos Indígenas e a Lei dos Brancos (ARAUJO, 2006, p.38) relata, sobre o capítulo específico aos direitos indígenas na Carta Magna, que “os constituintes de 1988 não só consagraram, pela primeira vez em nossa história um capítulo específico à proteção dos direitos indígenas, como afastaram definitivamente a perspectiva assimilacionista, assegurando aos índios o direito à diferença”.

Importante salientar que, apesar de todos os direitos presentes na Constituição, ainda estamos em seguido progresso nas conquistas aos direitos, desse modo, o Cacique Marcos Xukuru de Pesqueira-PE, em 2012, declarou:

eu quero dizer que nossa relação com o Estado, sempre foi difícil, mas é necessário nos relacionarmos com os órgãos, e isso é complexo e confuso para alguns ministérios, porque não existe algo bem definido, mas o básico está previsto no

Estatuto do Índio, na CF 1988, em convenções internacionais, como a convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e em legislações específicas que tratam de aspectos de nossa vida cotidiana, a exemplo das leis que regulam a educação e a saúde. Sempre é muito conflituoso, e o pior é quando se trata de crimes, ai o bicho pega, o Estado se utiliza muitas vezes das leis para criminalizar nosso povo, nossas lideranças, principalmente quando estamos correndo atrás do nosso direito sagrado a terra.

O procedimento administrativo nas demarcações territoriais é um ato declaratório, um direito preexistente e sua importância, o Ministro Ricardo Lewandowski em trecho de decisão na STA – Suspenção de Tutela Antecipada 780, afirma: “inicialmente, é de se mencionar que a demarcação de terras indígenas constitui ato meramente declaratório, que apenas reconhece um direito preexistente e assegurado constitucionalmente”

Todavia, não deixa de ter sua importância no ordenamento, pois é uma forma de exigir os seus direitos e proteção do Estado, Carlos Frederico Marés de Souza Filho menciona: “ainda que a demarcação seja mero ato declaratório, é um ato importante, pois, uma vez demarcada a terra fica mais fácil exigir a proteção dos órgãos responsáveis do Estado”. (FILHO, 2013, p. 2152)

Temos que levar em conta que apesar das demarcações territoriais serem um ato declaratório permanece a relevância da União em terminar o processo. Em razão do desprezo dos direitos indígenas, com as invasões e explorações ilegais com homens armados ameaçando os povos originários.

Desse modo, o Poder Público ainda não concluiu a demarcação da terra indígena presente no país, gerando uma forte vulnerabilidade jurídica, considerando que essas demarcações indicam território indígena, e com qualquer atividade de empreendimento ao seu redor, impacta seu licenciamento ambiental.

O IBAMA tem a responsabilidade no licenciamento ambiental, para invasões de qualquer atividade que gere impactos ambientais em terras indígenas de acordo com o artigo 4º, I da Resolução CONAMA nº 237/97.

É válido ressaltar que os povos indígenas têm lei própria, bem como a Lei nº 6.001/1973, denominada como Estatuto do Índio que contém proteção sobre cultura, costumes e fé destes povos, no qual foi receptiva na Constituição Federal, dessa forma, descreve definidas diretrizes sobre as terras que são propriedades dos índios.

Santos Filho evidencia que:

Realmente o Brasil é feito de muitos Brasis, porque cada segmento sonha com um País que o acolha, os quilombolas, os indígenas, os afrodescendentes, os homossexuais... todos querem o seu Brasil e é natural que não se sintam incluídos num País onde uma minoria, que sempre sustentou o mito da democracia racial, tem muito e uma grande maioria não tem nada! Somos apenas 410 mil, graças a uma errônea política de extermínio adotada durante séculos e que matou milhões de nós

em apenas 500 anos. É natural que o Brasil dos homens bons, de homens e mulheres nobres que aprovaram uma Constituição que tenta minimamente reparar toda a desgraça histórica sofrida pelos Povos Indígenas, sejam hoje questionados e acusados de errados e equivocados aos olhos do poder, da ganância e da intolerância. Somos diferentes sim! Falamos mais de 180 línguas diferentes, é mais do que justo que o Estado que nos submeteu aos horrores do extermínio, assuma a responsabilidade de proteger o que ainda restam das nossas culturas, crenças, tradições e as terras das quais usufruímos

(FILHO, 2010, p. 1).

Os povos indígenas foram os primeiros moradores do Brasil, até mesmo antecedentes à criação do Estado, destacando direitos originários sendo donos de diversos territórios por direito. Sobre o reconhecimento do Direito Originário, preceito constitucional, relata José Afonso da Silva:

ao reconhecer o direito originário da terra ao indígena, a Constituição Federal de 1988 alicerça-se no instituto do indigenato, isto é, o direito indígena à terra é congênito, sendo este um instituto luso-brasileiro, originando-se nos tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1.680, o qual estabelecia que às terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos povos indígenas, primários e naturais senhores dela.

(SILVA, 2005, pp. 854/856)

A Constituição trata de princípios o direito originário e ocupação tradicional, quando se trata dos direitos indígenas. Essa definição é usada para diferenciar ao Direito de Posse Civil, pois com relação ao território dos indígenas se trata como um direito fundamental.

Vale evidenciar, que muitos direitos indígenas são atualmente consolidados, passou por muito sofrimento pelo Estado, com o objetivo de destruir a identidade dos índios, pela cultura, quando na história tentaram um processo de aculturação dos índios, onde os portugueses os obrigavam a deixarem suas culturas e abandonarem suas crenças, fazendo a catequização através dos jesuítas.

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) foi criada através da Lei nº 5.371/1967 em 05 de dezembro de 1967, um órgão Federal encarregado pela defesa aos direitos dos povos indígenas de todo o território nacional.

A FUNAI configura-se também como uma agência tributária da "relativa capacidade" do indígena, expressa no Código Civil, dando continuidade ao paradigma do Estado de possuir o monopólio sobre a mediação entre povos indígenas e contexto não indígena, o que se constitui em um importante campo de exercício de poder sobre as populações nativas.

(CALEFFI, 2003, p. 9)

O Decreto 1775/96, estabelece competência à FUNAI é um órgão Oficial do Estado Brasileiro, que trata o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, no artigo 1º já relata sobre as demarcações de terras indígenas:

Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto.

O processo de demarcação de terras indígenas começa no momento em que a FUNAI apresenta um antropólogo para desenvolver um relatório científico antropológico de identificação da Terra Indígena. Se aquele povo estabelece moradia em lugares determinados pelo órgão. Enfatizando pontos etno-históricos, geográficos, ambientais, naquela comunidade. Agregando com órgão (estadual ou federal) específico:

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

Cabe à FUNAI proporcionar a proteção às terras por eles tradicionalmente ocupadas, além de estimular o desenvolvimento de estudos e levantamentos sobre os grupos indígenas, fiscalizando para que as ações predatórias de garimpeiros, posseiros, madeireiros e quaisquer outras que ocorram dentro de seus limites e que significam um risco à vida e à preservação desses povos.

Na Constituição Federal foi estabelecido uma data de prazo para as demarcações territoriais até 1993. No Art. 67 da Constituição Federal fica estabelecido: “A União concluirá a demarcação de terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição” (BRASIL, 1988).

Porém, por causa desses prazos foi gerado conflitos, as comunidades relatam que o governo fez isso na intenção de legitimidade ao levantamento das demarcações, mas querem colocar obstáculos para novos processos. Em novembro de 2006, houve um evento o “Direitos Territoriais Indígenas em Debate no Encontro da Comissão Nacional de Terras Guarani YVY RUPA” no qual um líder Guarani, relatou que eles dizem que todas as terras foram demarcadas.

O prazo era até 1993. Só que se falarmos isso para o governo, o governo vai responder na hora que já demarcou tudo. Por que falam isso? Porque eles consideram o levantamento da FUNAI que foi feito nessa época. Nesse tempo, a FUNAI fez o levantamento mostrando que já foram todas demarcadas e que já terminou o trabalho. Só que o que temos hoje para demarcar, entrou depois de 1993. Depois disso, a FUNAI fez outras propostas e os processos foram aparecendo. Por exemplo, na aldeia onde moro, no Morro dos Cavalos, no conhecimento guarani, desde 1920, já estávamos lá e vivíamos lá, só que os não indígenas e a FUNAI dizem que o processo de demarcação dessa terra só começou em 1998 ou 1999. Então, na época, quando falavam do prazo de cinco anos, nossa aldeia nem entrou no processo. É por isso que os não indígenas vão nos pegando. Tudo isso é um argumento que os não indígenas usam. Só que isso não é verdade.

(Leonardo, coordenador da CGY, Aldeia Morro dos Cavalos, SC, 2006)

Apesar de os indígenas terem o reconhecimento dos direitos originários, no qual é essencial para a consideração destas comunidades, o Estado estabelece o seu próprio Direito e não reconhece as inúmeras normas sociais organização dos indígenas como Direito, além de não considerar as diferenças sociais e culturais entre os povos indígenas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração o presente estudo, foi possível perceber que as comunidades indígenas começaram a ser perseguidos com a chegada dos colonizadores em território nacional, mas foi resistente na luta por direitos, principalmente pelo direito originário à posse de suas terras. Mas desde então, eles necessitam de leis e políticas que os identificassem como possuidores dos direitos naturais como: sua cultura, seu território, à vida.

Como cidadãos originários do Brasil, os povos indígenas consistem em laços estabelecidos pela etnia. Esta etnia é tão resistente que até os dias atuais, depois de muito tempo de domínio pela sociedade moderna, ela permanece interligando as comunidades e fazendo com que eles se reconheçam como tal. Mas as pessoas da sociedade moderna estão marginalizando os índios, sem nunca terem sido incorporadas, muito menos munidas das condições necessárias para conservar de forma íntegra sua própria identidade.

A legislação Constitucional, torna-se a ser conhecido como um marco dos direitos indígenas, onde aborda de modo direto aos povos indígenas, criando um capítulo próprio direcionado aos direitos e garantias desses. Todavia, vimos que antecedente à Constituição os índios passaram por algumas legislações, desde o Período Colonial, acompanhando o progresso histórico do ordenamento jurídico a respeito ao direito de posse das terras ocupadas por populações indígenas brasileiras até a vigente norma constitucional e a Lei nº 6.0001/73, nomeada como Estatuto do Índio.

É incontestável que a demarcação de territórios dos índios vem recebendo uma enorme reverberação e maior relevância social e política nacional, sendo evidente que os índios procuram ter a união do grupo, e buscam a preservação natural e a ininterruptão de suas culturas, além disso ficou claro que as demarcações territoriais além de ser uma garantia constitucional, trouxe um benefício para toda a população, por exemplo o multiculturalismo, guardando além dos direitos, um patrimônio histórico do Brasil.

Entendemos que as Terras Indígenas são bens da União, que é inalienável e indisponível, de uso especial e tem a responsabilidade do procedimento administrativo órgão

competente (FUNAI) com a participação efetiva do Ministério da Justiça e da Presidência da República.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a Lei dos “Brancos”:** direito à diferença. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, LACED/ Museu Nacional, 2006.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. **O índio brasileiro:** o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil hoje. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

BARBOSA, Marco Antonio. **Direito Antropológico e Terras Indígenas do Brasil.** São Paulo: Plêiade, Fapesp, 2001. p. 94.

BLATT, Nadir. **El plan de regionalización del Estado de Bahia (Brasil):** “los territorios de identidad” como marco de aplicación de políticas públicas de fomento del desarrollo regional y de lucha contra la desigualdad (2007-2012). Tese de doutoramento em Geografia, Planificação Territorial e Gestão Ambiental – Faculdade de Geografia e História, Universidade de Barcelona (UB), Barcelona, 2014.

BRASIL. **Constituição (1934).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1934.

BRASIL. **Constituição (1937).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1937

BRASIL. **Constituição (1946).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1946.

BRASIL. **Constituição (1967).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1967.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Publicada no Diário Oficial da União em 21 de dezembro de 1973.

BRASIL. Lei nº6001 de 1973. Estatuto do Índio. Brasília: DOU, 1973.

CUNHA, Manuela Carneiro. **História dos Índios no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SILVA, José Afonso Da. **Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2005.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **A noção de pessoa e sua ficção jurídica:** a pessoa indígena no direito brasileiro. Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, n. 5, p. 121-144, jun./dez. 2005.

ELLIOTT, John H. A Conquista Espanhola e a Colonização da América. In: **História da América Latina:** América Latina Colonial. [Organizado por Leslie Bethell e traduzido por Maria Clara Cescato]. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2004. pp. 135-195.

Leonardo, coordenador da CGY, Aldeia Morro dos Cavalos, SC, 2006.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. Capítulo VIII – Dos Índios. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil,** Série IDP. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2152

OLIVEIRA, João Pacheco de; FREIRE, Carlos Augusto da Rocha. **A presença indígena na formação do Brasil.** Brasília: SECAD/MEC; UNESCO; LACED/UFRJ, 2006.

ORTEGA, Antônio César; SILVA, Filipe Prado Macedo Da. **Uma visão crítica do desenvolvimento territorial e dos novos espaços de governança.** RDE-Revista de Desenvolvimento Econômico, v. 13, n. 23, 2011.

RIBEIRO, Darcy. **As Américas e a Civilização.** 3 ed. São Paulo: Brasileira, 1970.

RIBEIRO, Darcy; MOREIRA NETO, Carlos de Araújo. **A Fundação Do Brasil: Testemunhos 1500 – 1700.** 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

FILHO, Roberto Lemos Dos Santos. **Índios:** prisão cautelar e cumprimento de pena privativa de liberdade às luzes do Estatuto do Índio e da Convenção 169 OIT. Elaborado em: jul. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais.** 8^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, F.P.M. Desenvolvimento territorial: a experiência do território do sisal na Bahia. 2012. 251 f. 2012. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2012.

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

TODOROV, Tzvetzan. **A Conquista da América:** a questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VOLPATU CURI, Melissa. **Os Direitos Indígenas e a Constituição Federal.** Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília n.4, v.1 maio/ago. de 2010.