
AS TERRAS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ELIARA BIANOSPINO FERREIRA DO VALE

Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru

Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Pós-graduação e Extensão

Pós-graduada em Direito Penal pela Universidade Paulista

Docente da Universidade Paulista e advogada

“O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: “isto me pertence” e encontrou pessoas simples para dar-lhe crédito, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, matanças, misérias e horrores teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as balizas e atulhando o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes – evitai ouvir este impostor; estais perdidos e esqueceis que os frutos são de todos e a terra é de ninguém” (Jean-Jacques Rousseau in Discurso sobre a origem e os fundamentos e a desigualdade entre os homens)

1 INTRODUÇÃO

Ocupa-se do tema pelo fato de que há certo abandono pelo Poder Público, desinteresse pela população nacional acerca dos direitos dos índios e, sobretudo, porque é assunto pouco estudado diante de sua relevância enquanto Direito Humano.

Desde a colonização do Brasil o indígena foi oprimido, espoliado em suas terras e bens naturais, violado em suas crenças e rituais, vítima de violência, discriminação e perseguição por causa de sua essência livre e diferenciada.

A terra na cosmologia indígena é um elemento fundamental à manutenção e evolução da população indígena e sua cultura. Seus territórios são vitais e garantidores de suas existências e condição de índios.

Os índios desenvolvem sistema social, político e econômico diferenciado e, garantido constitucionalmente, que privilegia a dispersão territorial porque sabem que a alta densidade demográfica implica em esgotamento da terra.

A inviolabilidade da terra indígena possibilita esse equilíbrio social e econômico, garantindo espaço para futuras gerações mediante extração responsável e permitindo a continuidade da cultura e do biosistema, pois dele dependem. Contudo, o crescimento desordenado das cidades, a expansão de latifúndios para criação de gado, grandes empreendimentos multinacionais de mineração, a agroindústria, o extrativismo vegetal e biológico, bem como grandes obras públicas como estradas e hidroelétricas, investem sobre a área indígena.

A História do Brasil começou com a exploração e usurpação do índio, progrediu para uma política de tutela, integração e aculturação, culminando na ideia atual de interação social e valorização do multiculturalismo. E a Constituição de 1988 foi um marco jurídico no **reconhecimento dos direitos dos índios ao tratar no Título “Da Ordem Social” e em Capítulo próprio, da questão indígena.**

Para melhor exame do tema é necessário abandonar a visão romântica do homem em estado natural, com inocência congênita porque isso resultou em uma legislação paternalista e tutelar, considerando o índio como ser incapacitado e inferior.

Também não se pode deixar levar pela demonização que associa a figura indígena à antropofagia, hostilidade e selvageria, julgando seus modos de vida como a nudez, a poligamia, a pajelança e o politeísmo, pois isso resultaria em negação do multiculturalismo e apologia à superioridade étnica, redundando em segregação e discriminação, condutas incompatíveis com valores constitucionais como liberdade e igualdade.

Por isso, além da análise dos dispositivos legais acerca da terra do índio, o texto propõe uma reflexão acerca do modo de viver indígena e da importância da manutenção de seu território para fins de sua sobrevivência física e cultural.

2 VISÕES SOBRE A POPULAÇÃO INDÍGENA: SONDAÇÃO DE OPINIÃO ENTRE OS BRASILEIROS

Márcio Santilli traz em sua obra “Os brasileiros e os índios” dados elaborados em gráficos, pesquisados pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope), através da iniciativa do Instituto Socioambiental, uma Organização não-governamental, com o intuito de saber o que os brasileiros pensavam a respeito dos índios no momento em que o país comemorava quinhentos anos.

No início de 2000, o Ibope entrevistou 2.000 (duas mil) pessoas em todo o Brasil que, até então, não havia feito pesquisa nacional sobre o tema.

Embora se trate apenas de uma pesquisa de opinião pública, feita há décadas e sem relevância estatística, demonstra curiosamente o que os entrevistados pensavam sobre o índio brasileiro.

Dentre as mais interessantes questões encontram-se as seguintes:

- 1) *Os índios não são ignorantes, apenas possuem uma cultura diferente da nossa?* 89% dos entrevistados concorda, 8% discorda e 3% não sabe/não opinou.
- 2) *Os índios devem ter o direito de continuar vivendo na selva de acordo com seus costumes?* 92% dos entrevistados concorda, 5% discorda e 3% não sabe/não opinou.
- 3) *Considerando que os índios representam 0,2% da população brasileira e que possuem usufruto de 11% das terras do território brasileiro, ou seja, têm o direito de utilizar, com exclusividade, estas terras, qual dessas frases melhor expressa a sua opinião sobre a quantidade de terras que os índios possuem para viver?* 34% dos entrevistados disse que é a quantidade certa de terra, outros 34% creem ser pouca terra, 22% acredita ser muita terra, e 10% não sabe/não opinou.
- 4) *Qual dessas frases expressa a sua opinião sobre os índios que falam português e se vestem como nós?* 70% dos entrevistados entendem que eles devem continuar a ter o direito sobre as terras, 24% disseram que eles devem perder o direito sobre as terras, e 6% não sabe/não opinou.
- 5) *Os índios devem ser educados de acordo com a nossa cultura?* 52% dos entrevistados concorda, 45% discorda e 3% não sabe/não opinou.
- 6) *Você acha que a educação dada aos índios deve respeitar seus valores e a sua cultura?* 93% dos entrevistados concorda, 3% discorda e 4% não sabe/não opinou.
- 7) *Quais dessas medidas devem ser adotadas para que os índios brasileiros continuem a viver como índios?* 48% dos entrevistados entendem que implantar programas de saúde e educação seria a solução, 37% demarcar terras para os índios, 31% orientação para que possam produzir mercadorias, 16% os índios não devem continuar vivendo como índios, 1% nenhuma delas, e 6% não sabe/não opinou.

8) *Qual o grau de interesse pelo futuro dos índios brasileiros?* 78% dos entrevistados têm muito interesse, 18% nenhum interesse e 4% não sabe/não opinou.

9) *Qual destas frases melhor expressa sua opinião sobre o futuro dos índios brasileiros?* 45% dos entrevistados disseram que eles vão continuar nas suas terras e preservar sua cultura, 21% vão viver nas cidades e assimilar a cultura dos brancos, 11% que vão continuar nas suas terras e esquecer sua cultura, e 8% não sabe/não opinou. (SANTILLI, 2000, p.53/85)

A maioria dos entrevistados naquela época tinha muito interesse no futuro do índio brasileiro e entendia que educação e saúde são as principais medidas para que ele permaneça como tal. Por outro lado, há uma minoria que não mantinha interesse no futuro do índio no Brasil, ainda acreditava que este não deveria viver como indígena e que ele passaria a viver nas cidades e assimilar a cultura do não-índio. O quadro parecia aparentemente otimista.

Na obra “A barriga morreu”, o autor reuniu alguns posicionamentos, o que ele denominou de “frases célebres” acerca do extermínio dos Yanomani em razão da lavra em suas terras e que refletem como o indígena e suas questões são preteridas no Brasil.

Sou da opinião de que numa região tão rica em ouro, diamantes e urânio, não podemos dar-nos ao luxo de preservar meia dúzia de tribos indígenas, retardando o progresso. (Fernando Ramos Pereira, ex-governador de Roraima, 1975)

Procuraremos atingir as metas fixadas por meio de uma ação conjunta de vários ministérios, de forma que, em 10 anos, possamos reduzir o número de índios brasileiros de 220 para 20 mil e, em trinta anos, estejam todos definitivamente integrados na sociedade nacional. (Rangel Reis, Ministro do Interior, 1976)

A palavra “índio”, longe de definir uma origem, representa unicamente uma condição social inferior, um modo de vida primitivo, como dos favelados do Rio de Janeiro e dos mocambos do Recife. (Protásio Lopes de Oliveira, Major do Exército, 1978)

Num país como o nosso, não podemos ignorar a existência do ouro, só porque alguns índios passeiam sobre ele. (Raimundo Nonato da Silva, Delegado da Funai em Roraima, 1988) (EUSEBI, 1991, p.39/40)

Júlio Cezar Melatti igualmente chama atenção para aquele que não é índio pensa sobre o indígena brasileiro.

Os vizinhos das terras dos índios afirmam que eles são preguiçosos, cruéis e sujos. Ao chama-los de preguiçosos, associam a isto a ideia de que os índios não aproveitam bem suas terras, que estas produziriam muito mais se pertencessem aos brancos; tal acusação serve também para justificar os baixos salários que dão aos índios ou, em outras regiões onde há excesso de mão-de-obra, para

recusar-lhes trabalho. Ao chamá-los de cruéis, justificam a crueldade que usam para com eles, não raro se ouve dizer que o índio deve ser tratado a bala. O pior é que muitas vezes tais preconceitos são partilhados por funcionários públicos que trabalham em postos indígenas, uma vez que muitos deles são recrutados na própria região em que se localiza o posto (...) funcionários pertencentes a uma instituição destinada a proteger e assistir os índios possuem ideias pejorativas a respeito deles. (MELATTI, 2007, p.256)

O Relatório sobre a Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), referente aos dados coletados em 2016 pelo Observatório da Violência, traz 17 (dezessete) casos que envolvem racismo ou discriminação étnico-cultural em relação ao indígena. Dentre os quais se destacam um discurso na Câmara dos Deputados, informações veiculadas no site Oficial dos Jogos Paraolímpicos Rio/2016 e declarações de uma autoridade policial. Basta observar que a ideia segregacionista se manteve arraigada na visão do não indígena:

Em discurso pronunciado no Congresso Nacional, em saudação à Associação de Pequenos Agricultores de Ilhéus, Una e Buerarema (Aspaiub), da Bahia, o deputado Luis Carlos Heinze fez declarações discriminatórias e contrárias às determinações constitucionais, como é o caso das demarcações de terras indígenas. Ele afirmou no seu pronunciamento, dentre outras declarações, que trabalha para “desmontar a farsa da questão indígena” e foi enfático ao dizer que a questão indígena “está atrapalhando o país”. O deputado deixou claro também que orienta a sua atuação no Poder Legislativo não para proteger os direitos indígenas, como determinam a Carta Magna e os tratados e acordos internacionais dos quais o país é signatário. Organizações indígenas do Nordeste, Espírito Santo e Minas Gerais afirmam que o discurso do deputado quebra o decoro parlamentar e acirra os ânimos numa região onde o conflito por terras passa por tensão permanente, como é o caso das terras indígenas Tupinambá de Olivença e Pataxó, ainda com processos de demarcação inconclusos pelo governo federal. A não conclusão destes processos é apontada pelos indígenas como a maior causa da violência na região

A organização dos Jogos Paraolímpicos Rio 2016, por meio de um comunicado oficial, divulgou no site do evento notícias ofensivas e desrespeitosas aos povos indígenas do Brasil, referindo-se ao “infanticídio ou homicídio, abuso sexual, estupro individual ou coletivo, escravidão, tortura, abandono de vulneráveis e violência doméstica” como “práticas tradicionais” indígenas. Segundo a Funai, tal posicionamento revela uma total incompreensão sobre a realidade indígena no país, refletindo uma visão preconceituosa e discriminatória sobre esses povos, suas culturas e seus modos de vida.

Responsável pela segurança na região, o delegado Paixão Santana disse a uma jornalista que sente inveja dos seus colegas que trabalham no Sul do país: “Lá, eles não têm índios para se preocupar”. O texto, com este título, foi encaminhado por lideranças que denunciam o tratamento que policiais

civis e militares deram a três indígenas Xavante. Eles caçavam um caititu dentro da área de reserva legal de uma fazenda que está situada dentro do território Xavante, quando foram autuados e presos. O pretexto foi o fato de portarem três espingardas doadas pelo SPI. O porco seria parte da criação do fazendeiro invasor. A espécie é um símbolo religioso fundamental do ritual Way'á, que acontece a cada 15 anos. Segundo os indígenas, o gerente da fazenda, em conversa com eles, havia autorizado a caça. Os Xavante foram encaminhados à prisão de segurança máxima de Água Boa. Além de várias irregularidades, como a ausência do delegado para proceder o interrogatório, os policiais não comunicaram a situação à Funai. Os três indígenas presos quase não conseguem se comunicar em português e, conforme denúncia das lideranças, sofreram maus tratos e agressões verbais racistas. Não havia luz nas celas, onde ficaram em colchões no chão. Além de tudo isso, ainda foram ameaçados de que “se reclamassem, iriam aparecer cabeças cortadas de Xavantes”. (Disponível em https://www.cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2016-Cimi.pdf, acesso em 2.11.2017)

A mentalidade estatística é outro argumento desfavorável à solução da questão da terra dos índios. Sustenta-se que sendo poucos os índios em relação ao restante da população brasileira, não há de se preocupar com qualquer problema indígena. Há ainda quem equivocadamente alegue que a miscigenação extinguiu a população indígena por completo.

O antropólogo Darcy Ribeiro fala sobre a população indígena brasileira:

A população indígena no Brasil, cujo montante se encontrava em 1957 entre no mínimo de sessenta e oito mil e um máximo de noventa e nove mil e setecentos, não alcança, mesmo na hipótese mais otimista, 0,2 por cento da população nacional. Distribuídos pelas diversas regiões do país, os valores médios destas avaliações nos dão um montante provável de cinquenta e dois mil, quinhentos e cinquenta índios (61 por cento) para a Amazônia; de dezoito mil, cento e vinte e cinco (21,6 por cento) para o Brasil central; de sete mil e setecentos (9 por cento) para o Brasil oriental e de cinco mil, quinhentos e vinte e cinco (6,5 por cento) para a região sul. (RIBEIRO, p.386)

Reconhecer os direitos indígenas também é uma questão de proteção e Justiça, constatou Júlio Cezar Melatti em 2007:

De fato, os índios atualmente constituem apenas 0,2% da população brasileira, isto é, cada milhar de habitantes apenas dois são índios. Por menor que seja, entretanto, a população indígena, constitui um grupo de pessoas que necessitam de proteção e justiça. E a justiça não leva em conta os números: ela é devida tanto aos grupos numerosos como aos grupos pequenos, tanto a uma coletividade como a uma só pessoa. (MELATTI, 2007, p.258)

Todavia, nunca é demais lembrar que eram milhares quando da conquista do Brasil e que na década de oitenta do século XX acreditava-se que os indígenas seriam extintos enquanto etnia. Nesse sentido Marcio Santilli:

Imagina-se que seria, entre 2 e 5 milhões os índios brasileiros no início da colonização. A baixa histórica vertiginosa da população indígena compunha o alicerce da síndrome da extinção. Política de extermínio, com resultados. A proteção que o discurso oficial do estado, eventualmente, oferecia aos índios tinha um caráter transitório, tutela e, supondo sua incorporação final à sociedade nacional. Esse baixo astral povoou a opinião pública brasileira durante muito tempo. Os índios acabariam, mas não acabaram. (SANTILLI, 2000, p.22)

A partir da década de 1990 o IBGE incluiu os indígenas no Censo Demográfico Nacional, segundo a FUNAI:

O contingente de brasileiros que se considerava indígena cresceu 150% na década de 90. O ritmo de crescimento foi quase seis vezes maior que o da população em geral. O percentual de indígenas em relação à população total brasileira saltou de 0,2% em 1991 para 0,4% em 2000, totalizando 734 mil pessoas. Houve um aumento anual de 10,8% da população, a maior taxa de crescimento dentre todas as categorias, quando a média total de crescimento foi de 1,6%.

A atual população indígena brasileira, segundo resultados preliminares do Censo Demográfico realizado pelo IBGE em 2010, é de 817.963 indígenas, dos quais 502.783 vivem na zona rural e 315.180 habitam as zonas urbanas brasileiras. Este Censo revelou que em todos os Estados da Federação, inclusive do Distrito Federal, há populações indígenas. A Funai também registra 69 referências de índios ainda não contatados, além de existirem grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista.

Com relação às 274 línguas faladas, o censo demonstrou que cerca de 17,5% da população indígena não fala a língua portuguesa.

Hoje, segundo dados do censo do IBGE realizado em 2010, a população brasileira soma 190.755.799 milhões de pessoas. Ainda segundo o censo, 817.963 mil são indígenas, representando 305 diferentes etnias.

(Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>, acesso em 15/09/2017)

Dados de 2010 revelam que a comunidade indígena brasileira mais que dobrou. Esse acréscimo se deve a políticas públicas de inclusão social e o resgate da identidade indígena. A nação do Brasil conta com mais de 800.000 (oitocentos mil) indígenas, onde mais de 500.000 (quinhentos mil) vivem em áreas rurais e mais de 300.000 (trezentos mil) em zonas urbanas,

além de 69 (sessenta e nove) comunidades isoladas e aquelas que buscam reconhecimento. Representam 305 (trezentos e cinco) etnias e registram 274 (duzentos e setenta e quatro) línguas faladas.

O questionamento mercantil também ganha força contra o reconhecimento dos direitos ao território indígena. O pensamento de que “o trabalho de subsistência é como que ilegítimo, que todo trabalho deve produzir pelo menos um excedente comercial”, não encontra sentido na vivência indígena. (MELATTI, 2007, p.260)

O indígena partilha eventual excesso com o grupo, não trabalha para o interesse do outro e não acumula riqueza para as próximas gerações. Vive para sua subsistência ou se troca ou comercializa o que produz é para o seu sustento, de sua família e da tribo.

A problemática resulta de um processo de interação entre etnias tribais e o restante da sociedade nacional. Darcy Ribeiro ressalta que a compreensão da questão é dificultada por questões emocionais como:

1 A atitude *etnocêntrica*, dos que concebem os índios como seres primitivos, dotados de características biológicas, psíquicas e culturais indesejáveis, que cumpre mudar, para compeli-los à pronta assimilação aos nossos modos de vida (...). 2 A atitude *romântica* dos que concebem os índios como gente bizarra, imiscível na sociedade nacional, que deve ser conservada em suas características originais, quando mais não seja como uma raridade que a nação pode dar-se ao luxo de manter, ao lado de museus e dos jardins zoológicos (...). 3 A atitude *absenteísta* dos que, considerando inevitável e irreversível o processo de expansão da sociedade nacional sobre seu próprio território, que a leva ao encontro de todos os remanescentes das populações indígenas ainda isoladas e autônomas, postulam a inevitabilidade do contato da deculturação e da desintegração progressiva das culturas tribais, seguidas, necessariamente, da extinção do índio como etnia, e da incorporação dos remanescentes (...). (RIBEIRO, p.175)

É preciso mudar o imaginário coletivo sobre a questão indígena, despertando o interesse dos agentes públicos e da sociedade civil organizada para a proteção de seus interesses, sempre em busca de Justiça social.

3 A ESSENCIALIDADE DA TERRA PARA A SOBREVIVÊNCIA FÍSICA E CULTURAL DO ÍNDIO

Inicialmente há de se destacar a importância da terra para a existência das comunidades indígenas, a diferenciação entre a posse e propriedade indígena e a civil, bem como refletir se há muita terra para pouco índio no Brasil.

Sobre a relevância e essencialidade da terra para a preservação da cultura e sobrevivência física de uma comunidade indígena, Darcy Ribeiro preleciona que a posse tribal é fundamental para a sobrevivência, permite o índio refugiar-se.

Os casos concretos observados no Brasil, de tribos que perderam suas terras e foram levadas a perambular, aos magotes, pelas fazendas particulares, como reservas de mão-de-obra, demonstram que, embora tivessem oportunidade de mais intensa interação com os trabalhadores não-indígenas e, teoricamente, por via desta comunicação e convívio, maiores chances de se dissolverem na população nacional, isso não ocorreu. Na prática, seu despreparo para as “tarefas da civilização”, a conservação de ideias e motivações da cultura original e outros fatores os levaram a tamanho desgaste que, estariam, fatalmente, condenados ao extermínio, se não fossem recolhidos a um posto de proteção. (RIBEIRO, p. 178)

Sonia de Almeida Demarquet no livro “A questão indígena” adverte:

Para as sociedades indígenas, a terra constituía e constitui sua única riqueza e bem, pois a natureza prodiga lhes fornecia a base de subsistência. A caça, a pesca e a coleta eram e são ainda atividades capazes de suprir os bandos e tribos indígenas com os recursos alimentares básicos, sem falar na fertilidade da terra que transformou alguns povos em agricultores, tendo na mandioca e no milho a sua fonte principal de alimentos. As invasões e a instalação e construção de fazendas, mineradoras, barragens e outras obras em área indígena causam sérios prejuízos à comunidade tribal e à ecologia (...). Os invasores devem ser retirados sem muita perda de tempo, para que os problemas não aumentem para os índios e para o Governo, títulos de propriedade concedidos dentro da área indígena devem ser anulados por força da Constituição, pois terras indígenas são bens do Estado brasileiro e não podem ser vendidas a terceiros. Quanto a usinas hidrelétricas e estradas, se devem ser construídas nas proximidades ou dentro de terras dos índios, seus efeitos sobre as comunidades tribais serão objeto de estudos sérios e criteriosos, antes da execução dos projetos (...) que os índios sejam ouvidos, orientados e acompanhados antes, durante após a construção da obra, bem como recebam indenizações e compensações por danos havidos em suas terras e bens. (DEMARQUET, 1986, p.22, 46/47).

Quanto ao argumento que os indígenas permanecem com mais terra do que a devida acrescenta:

É certo que, comparados aos sem-terra no país, os índios podem ser considerados uns privilegiados. Mas todos se esquecem do latifúndio, que gerou tanta desigualdade desde o século XVI. Como dizer que os indígenas possuem muitas terras, se um único proprietário pode ter nas mãos milhares de hectares? (...) Já se percebe que a terra para os índios não tem o mesmo significado que para a sociedade nacional. Vivemos dentro de uma estrutura capitalista, onde o produzir, o lucrar e o consumir são valores que determinam relações entre as pessoas vale quem tem, eis a questão. Acontece que os índios vivem em outro tipo de sociedade, daí sua visão diferente da nossa no que diz respeito à terra. Não é que não tenham noção de propriedade. Tanto a conhecem que defendem a invasão do seu território por estranhos ou por outras tribos, conhecem bem seus limites. A terra pertence ao grupo tribal ou à aldeia, não pertence a alguém individualmente, pois toda a coletividade depende dela para sobreviver. Além disso, o território tribal inclui lugares sagrados para aquele povo, ligados à origem da tribo. Respeitam locais onde os antigos parentes ergueram suas aldeias, pois lá estão enterrados os antepassados...daí um padre – D. Moacyr Grecchi – ter dito que a terra, para o índio, é seu chão cultural. (Idem, 1986, p.65/66)

Sobre a ideia diferenciada de propriedade mantida pelo indígena Júlio Cezar Melatti ensina:

Não é raro ouvir-se dizer que os índios não tem noção de direito de propriedade. Nada mais falso. Seria mais correto dizer que o direito de propriedade não é aplicado da mesma maneira ente os índios como entre nós, e que sofre variações segundo as diversas sociedades indígenas. Os bens que se destinam a ser consumidos são geralmente de propriedade individual. Já os aplicados à produção de outros bens podem ser, alguns, de posse coletiva e outros, individual. A terra por exemplo, é um bem de produção geralmente possuído coletivamente. Entre os índios craões, a terra pertencente a toda a sociedade. Cada casal faz uma roça de onde tira alimentos principalmente para si e seus filhos. Uma vez colhida toda a produção, se o casal não planta novamente no mesmo lugar, outros indivíduos podem utilizar o terreno. (MELATTI, 2007, p.109)

Quanto à propriedade do indígena e sua relação com a escravidão que implicaria na propriedade de um homem por outro, Júlio Cezar Melatti afirma que não haveria escravidão entre os índios, já que a economia nessas sociedades é de subsistência, onde cada indivíduo dificilmente produz mais do que o necessário para a sobrevivência própria e de seus filhos, então, manter um escravo também não é vantajoso porque não produziria qualquer excedente de produção a seu suposto proprietário.

Geralmente essas sociedades, quando fazem prisioneiros, sobretudo quando se trata de mulheres raptadas, integram-nos com os mesmos direitos dos demais membros. Entre os antigos tupinambás, o prisioneiro de guerra era propriedade daquele que o tinha capturado. O proprietário podia mesmo dá-lo de presente a outros indivíduos, parentes seus. Mas o prisioneiro não se destinava a produzir bens para seu proprietário: este, depois de algum tempo, sacrificava-o no ritual antropofágico, ganhando assim mais um nome. (MELATTI, 2007, p.111)

Berta Ribeiro explica que falhando o escambo, partiu-se à escravização. Informa que desde o início da colonização portuguesa a terra indígena foi motivo de cobiça e conflito. Com a chegada do Governador-Geral Duarte da Costa em 1553, o qual pretendia agradar os colonos permitindo incursões indiscriminadas para caça de escravos. Nessa época também se iniciou a exploração comercial do excedente das roças dos colonos.

Alguns colonos começaram então, a cogitar da tomada das roças em mãos dos índios livres, a fim de explorá-las com seus escravos; ao mesmo tempo os fazendeiros, interessados em expandir suas plantações de cana-de-açúcar, passam a considerar as roças dos índios um obstáculo ao desenvolvimento de suas fazendas. Inicia-se, pois, a luta entre portugueses e nativos pela posse da própria terra. Exemplo disto é um conflito na região da Bahia, em 1555. Os portugueses de um engenho distante estenderam suas lavouras de cana até as roças dos índios livres, estes atacaram o engenho dizendo que a terras lhe pertenciam. Os índios acabaram sendo expulsos por tropas mandadas da cidade, que queimaram as aldeias dos atacantes e escravizaram, como vítimas de “guerra justa”, os índios sobreviventes. (RIBEIRO, 2001, p.37)

Darcy Ribeiro mostra que a proteção legal sempre existiu, mesmo que não fosse aplicada efetivamente, contudo, alerta que mais do que a posse legítima prevista em lei, a falta de interesse em certos territórios indígenas é o que permite a manutenção do índio em sua terra.

No plano legal, o índio sempre teve reconhecido seu direito à terra. Essa prerrogativa data de um alvará de 1680, que os define como “primários e naturais senhores dela”. Este direito é confirmado e ampliado pela Lei nº 6 de 1755 e por toda a legislação posterior. Entretanto, o índio, reduzido à escravidão, esbulhado de suas terras, praticamente nunca desfrutou desses direitos. Assim os encontrados a legislação monárquica, tenta remediar a situação com o Decreto nº 426, de 1845, que não só reconhece os direitos estatuídos em 1680 e confirmados no regime de posse de 1822, mais ainda procura levar ao índio a assistência direta do governo, através da criação de núcleos de amparo e a catequese, onde pudesse gozar das garantias facultadas em lei. (...)

A Constituição de 1891 transfere aos Estados o domínio das terras devolutas que até então eram de domínio imperial, subsiste legalmente, o direito às terras possuídas em termos legalmente definidos nos regimes anteriores (...) muitos estados incorporaram ao seu patrimônio, como terras devolutas, as de legítima propriedade dos índios (...) muito mais do que as garantias da lei, é o desinteresse econômico que assegura ao índio a posse do nicho em que vive. A descoberta de qualquer elemento suscetível de exploração – um seringal, minérios, essências florestais ou manchas apropriadas para certas culturas – equivale à condenação dos índios, que são pressionados a desocupá-las ou nelas morrerem chacinados. (RIBEIRO, 2001, p.178/179)

Apesar da legislação protecionista, o Estado não conseguiu e não consegue proteger a terra e a cultura indígena de modo a preservá-las. A sociedade comum também não credita vantagens nessa proteção. Berta Ribeiro assim resume:

A situação que acabamos de descrever não é apenas a historização do que ocorria nos séculos XII e XVII. Ela prevaleceu nos séculos seguintes e se reitera, ainda hoje, onde quer que as frentes da civilização avancem sobre os derradeiros refúgios de tribos virgens de contato. O que mudou foi o método de atração; as motivações de exploração capitalista e as consequências para as populações tribais continuam as mesmas. Ainda hoje, a sociedade nacional só tem a oferecer ao índio, em condição de isolamento, doença, fome e desengano. A atração, por isso, não interessa ao indígena, mas à sociedade nacional, que, sem explorar convenientemente o território já conquistado, procura novas áreas de expansão, para atividades mineradoras, extrativista, madeireiras e agropecuárias. (RIBEIRO, 2001, p.112/113)

3.1 As terras indígenas face à Constituição de 1988 e o princípio do indigenato

A Carta de 1988 reconhece aos índios organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras e dedica Capítulo inteiro sob do Título “Da ordem social” a eles. Além disso, legitima que índios, comunidades e organizações ingressem em juízo para defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (CF, art. 109, XI), conforme se observa no texto constitucional abaixo transcrito:

CAPÍTULO VIII DOS ÍNDIOS

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

§ 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.

Declara-se inicialmente que essas terras são bens da União (art.20, XI).⁷⁰ A outorga constitucional das terras indígenas ao domínio da União visa precisamente preservá-las e manter o vínculo entre os bens da União e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, instituindo-se uma *propriedade vinculada* ou *reservada* com o fim de garantir os direitos dos índios sobre ela. Por isso, são terras inalienáveis e indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

A inclusão das terras indígenas como bens da União, a imprescritibilidade dos direitos sobre elas, sua inalienabilidade e indisponibilidade são uma solução para pô-las a salvo de grileiros, especuladores, manipulação por autoridades locais ou cobiça de empresários. São terras da União vinculadas ao cumprimento dos direitos indígenas sobre

⁷⁰ São bens pertencentes à União (art.20, XI), constituindo para esta “uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente” (RE 183.188-0-MS, 1ª T./STF, RT 740/212 e RTJ 164/359).

elas, reconhecidos pela Constituição como direitos originários, consagrando uma relação jurídica fundada no instituto do *indigenato*.

Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras (arts. 20 e 21) e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas consagram e consolidam o Princípio do *indigenato*, previsto no § 1º do art.231 da Constituição Federal.

Trata-se de tradicional instituição jurídica luso-brasileira que tem suas raízes nos tempos de Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmou tal Princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas. (FERREIRA, 1995, p.447)

O Princípio do *indigenato* se funda no reconhecimento dos índios como donos primários da terra de posse imemorial, territorial congênita e então, anterior à formação do Estado brasileiro.

Pode-se afirmar então que, o Princípio do *indigenato* é um direito natural, que reconhece e garante a proteção dos Direitos Humanos fundamentais dos povos indígenas, pois para o índio a terra é sinônimo de vida com dignidade, liberdade e integridade física e cultural.

A posse indigenata não se sujeita a legitimação e registro. Isso porque o *indigenato* não se confunde com a ocupação ou com a mera posse. Esse instituto é fonte primária e congênita da posse territorial, enquanto a ocupação é título adquirido.

Há, portanto, uma diferenciação entre a posse do índio e a posse comum. Nesse sentido, José Afonso da Silva discorre:

Essas considerações, só por si, mostram que a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas de Direito Civil. Sua posse extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado, daí a importância do texto constitucional em exame, porque nele se consagra a ideia de permanência, essencial à relação do índio com as terras que habita. (SILVA, 2009, p.859/860)

Acerca da diferença entre a posse civil e a posse indígena Luiz Felipe Bruno Lobo acrescenta e pontua:

Imprescindível, portanto, ratificar a natureza da posse indígena, que transcende a posse civil, uma vez que aquela é uma relação de direito congênito onde a terra desempenha um papel fundamental no desenvolvimento e na manutenção de uma nação, ao contrário desta onde as relações de direito encontram limitações na ordem civil por ser simples ocupação de natureza econômica individual (LOBO, 1996, p.51)

Sobre algumas questões terminológicas acerca de terra ou território indígena o mesmo autor ressalta:

Ao evitar o emprego do termo território, utilizando-se das expressões terras indígenas e terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, o legislador constituinte quis fugir ao conceito de território que acabou por acolher implicitamente ao assegurar seus elementos, pois ficou a Magna Carta que tais terras seriam garantidas aos indígenas com reconhecido direito de posse, não só ao solo, mas também ao subsolo, a água, etc. a declaração de que tais terras indígenas constituem território em nada afetado Estado brasileiro, pois o território (mesmo que suporte de uma nação) não constitui por si só um Estado. Não há por que pensar, portanto, e temer neuroticamente Estados indígenas inseridos no Estado nacional. (LOBO, 1996, p.47)

Ao declarar no art.20, inciso XI, que as terras ocupadas tradicionalmente pelos índios são bens da União, a Constituição não se refere é claro, às terras de cuja propriedade os índios, ou a FUNAI para eles, tenham adquirido, por compra, doação, sucessão ou outro meio, nos termos da legislação civil. Estão estas excluídas da categoria terras indígenas stricto sensu (territórios), sendo terras de indígenas (propriedades). (LOBO, 1996, p.51)

O § 1º do art. 231 traz a definição de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, o § 2º fala da destinação dessas terras e do usufruto exclusivo, o § 3º trata da exclusividade de aproveitamento de recursos naturais e suas exceções, o § 4º declara a inalienabilidade e indisponibilidade de suas terras e da imprescritibilidade dos direitos sobre seus bens. O § 5º dita a irremovibilidade dos grupos indígenas de suas terras e suas exceções, o § 6º dispõe sobre

a nulidade e não produção de efeitos de atos de ocupação e posse ou exploração em terra indígena. Por fim, o § 7º veda a aplicação dos §§ 3º e 4º do art. 174 da CF.

3.1.1 Natureza jurídica das terras indígenas

Ao contrário da posse e da propriedade civil, a posse indigenata não precisa ser comprovada por um título dominial registrado em Cartório Imobiliário, pois não se trata de simples aquisição de ordem privada, mas sim de aquisição congênita, portanto, adquirida com vida e indisponível. Essa relação ultrapassa a órbita do Direito privado e é por isso que foi sempre tratada pelo Direito Constitucional, principal ramo do Direito Público Interno.

O artigo 20, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, elenca entre os bens **pertencentes à União “as terras ocupadas pelos índios”**. Isto significa dizer que aos índios é assegurada a posse indigenata, mas o domínio da terra pertence à União Federal.

Então, as terras indígenas são bens públicos que fazem parte do patrimônio da União e por terem essa natureza estão sujeitas ao mesmo regime jurídico (inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e não-onerosidade), sendo sua principal característica a inalienabilidade, pois todas as outras existem em decorrência desta. Preconiza o art. 231 da Constituição Federal em seu § 4º que **“as terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”**, o que a doutrina chama de intangibilidade da terra indígena.

As terras habitadas tradicionalmente pelos índios constituem bens públicos federais e são por consequência intangíveis (...) são imunes à ação expropriatória do Poder Público, conforme Lei Federal 6.001/73, art. 38 (..) e constituem *res extra commercium*, posto que não podem ser objeto de arrendamento, ato ou negócio jurídico restritivo do pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas. (FERREIRA, 1995, p.450)

A natureza jurídica de um instituto jurídico é emanada de sua essência, sendo algo que lhe é inerente. Diógenes Gasparini assim preleciona:

São bens inalienáveis e indisponíveis da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 20, XI, CF). Essas terras, porções do território brasileiro habitadas pelos índios em caráter permanente, são “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 (art. 231, § 1º, da CF). São, essas terras, bens públicos de uso especial. Essa sua natureza.” (GASPARINI e TEMER, 1995,p.526)

Os bens públicos também são inusucapíveis, isto é, não podem ser adquiridos mediante a prescrição aquisitiva, a qual é uma das formas de aquisição da propriedade imóvel, nos termos do artigo 1.238 e seguintes, da Lei nº 10.406/02 (Código Civil). Esta proibição é inerente da característica da imprescritibilidade dos bens pertencentes ao domínio público, já que a terra do índio não pode ser adquirida pelo uso via posse prolongada, mansa, pacífica e ininterrupta.

Destarte, pode-se dizer que, aos e verificar um litígio que envolva terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, o Poder Público deve declarar a nulidade *ex tunc* de tais títulos, por força do § 6º, do artigo 231, da Constituição Federal, e indenizar somente as benfeitorias comprovadamente realizadas de boa-fé com fundamento no texto magno:

§ 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.

A respeito de eventual indenização por ocupação de terra indígena, esclarece Dalmo de Abreu Dallari:

(...) ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios. Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm o direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. Quem tiver adquirido, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. Os títulos antigos perderam todo valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização (DALLARI, 1984, p.54/55)

Lobo resume:

Além do direito constitucional à posse indígena, já mencionada, sobre as terras indígenas incide o direito à propriedade da União (art.20, XI) e os direitos de usufruto exclusivo pelos índios e suas comunidades (art. 231, § 2º). A propriedade das terras indígenas outorgada à União nasce com o objetivo de mantê-las reservadas a seus legítimos possuidores, há um vínculo indissolúvel entre a reserva a que se destina e a natureza desta propriedade. Por esta razão são terras inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis. (LOBO, 1996, p.53)

Então, a posse indígena, o direito a propriedade da União e o usufruto exclusivo são as principais características da terra indígena que se encontra como bem público da União.

3.1.2 Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e posse permanente

A ocupação tradicional está prevista no art. 20, XI que dispõe que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União. O texto constitucional também prevê que “são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as *terras que tradicionalmente ocupam*” no artigo 231, da Constituição. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua *posse permanente* prescreve o artigo 231, §1º. Essa ênfase e repetição do legislador constituinte mostra a preocupação com a manutenção da terra indígena como elemento de existência física e cultural do índio.

Em conformidade com a lição de José Afonso da Silva a base do conceito de *terras tradicionalmente ocupadas* encontra-se no § 1º do artigo 231, fundado em quatro condições concomitantes:

- 1) serem por eles habitadas em caráter permanente;
- 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas;
- 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;
- 4) serem necessárias a reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições (SILVA. 2009, p.857)

Resta frisar que *terras tradicionalmente ocupadas* não quer dizer, terras imemorialmente ocupadas, ou seja; terras que os índios estariam ocupando desde épocas remotas, que já se perderam na memória.

Também não se trata de posse ou *prescrição imemorial*, como se a ocupação indígena nesta se legitimasse e dela se originassem seus direitos sobre as terras, como uma forma de *usucapião imemorial*, do qual emanariam os direitos dos índios sobre as terras por eles ocupadas. Não há títulos anteriores aos direitos originários dos índios. Usucapião é modo de aquisição da propriedade e esta não se imputa aos índios, mas à União a outro título. Os direitos dos índios sobre suas terras se assentam em outra fonte: o *indigenato*. Ademais, isso é incompatível com o reconhecimento constitucional dos direitos originários sobre elas.

O termo tradicionalmente não consiste em circunstância de caráter temporal, mas ao modo tradicional de vivência, que corresponda aos usos, costumes e tradições indígenas, ou seja, a forma de os índios ocuparem e utilizarem as terras e à tradição na produção.

A Constituição de 1988 contém dois dispositivos que se referem às *terras habitadas permanentemente* pelos índios e terras que se destinam à sua *posse permanente* (art.231, §§ 1º e 2º).

Como dito alhures, a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não é simples posse regulada pelo Direito Civil, ou seja, não é a posse como poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria.

A posse do indígena é em substância, *possessio ab origine* que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e não era a relação material de homem com a coisa, mas um poder ou um senhorio.

Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas uma garantia para o futuro no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas para sempre ao seu habitat.

O reconhecimento do direito dos índios à posse permanente das terras por eles ocupadas, nos termos do art.231, §2º, independe de demarcação e cabe ser assegurado pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e ao consenso histórico.

A verificação de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constituem proteção absoluta, preceituada no § 6º, do artigo 231, fulmina de nulidade qualquer ato de posse ou propriedade sobre elas. Então, não é possível a oposição de título de propriedade contra terra ocupada tradicionalmente por índios, independentemente de boa-fé ou origem histórica.⁷¹

Por isso, ocupações, ainda que de boa-fé, sobre território indígena e constituídas antes de 1988, não devem ser indenizáveis.

Quanto à indenização ao ocupante de boa-fé, Lobo reage:

O novo e excepcional direito constitucional à indenização ressaltado no paragrafo acima refere-se exclusivamente aos atos de boa-fé, praticados após a promulgação da nova Lei Maior, indenizações estas que só podem ser reivindicadas contra a União, responsável legal pela proteção das terras indígenas (art. 231, caput).

(...) O legislador constituinte de 1988 foi injusto, uma vez que o esbulhador pode ser indenizado, mas não punido. Uma ironia, cômica se não fosse trágica, nas palavras do indigenista Ney Lend: “Ora! Que Justiça é essa que pune o dono da coisa roubada, impedindo-o de possuir e usa, e não pune o ladrão? O ladrão simplesmente sai e diz: Desculpe pensei que a terra fosse minha” (LOBO, 1996, p)

Então, antes da vigência da Constituição de 1988, o texto Magno anterior já declarava nulo e sem efeito jurídico ato sobre terra indígena (art. 198 e § 1º, CF/64) e sob sua vigência, foi editado Estatuto do índio (Lei nº 6001 de 19 de dezembro de 1973).

⁷¹ O STF tem reconhecido a nulidade de títulos, em atenção ao artigo 231, § 6º, da Lei maior: “*Ementa: Ação Cível originária. Títulos de propriedade incidentes sobre área indígena. Nulidade. Ação declaratória de nulidade de títulos de propriedade de imóveis rurais, concedidos pelo governo do Estado de Minas Gerais e incidentes sobre área indígena imemorialmente ocupada pelos índios Krenak e outros grupos. Procedência do pedido*” (STF, Pleno, AÇOR 323 – MG, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 14.10.1993, DJ, 8.4.1994, p.7239).

3.1.3 Usufruto exclusivo e aproveitamento de recursos naturais

Constitui também direito do indígena, consagrado no artigo 231, § 2º da Constituição, o usufruto exclusivo e intransferível das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras que tradicionalmente ocupam.

Usufruto é o direito de posse e fruição sobre coisa alheia. A Constituição Federal reconhece a nua propriedade das terras ocupadas pelos índios à União e concomitantemente o usufruto exclusivo das riquezas naturais e utilidades nelas existentes àqueles.

As terras dos índios constituem patrimônio da União e são bens afetados pela destinação constitucional. Destarte, a exploração das riquezas naturais (uso e fruição de recursos minerais, vegetais ou animais) das terras da União, com posse permanente dos índios deve obedecer às regras gerais de proteção ambiental.

Pinto Ferreira fala com peculiar clareza do que se trata o usufruto constitucional das terras indígenas:

O usufruto constitucional é um direito real sobre coisa alheia (*jus in re aliena*) que a Lei magna deferiu aos índios, abrangendo: a) o direito à posse permanente, isto é, o uso e a percepção das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes, de todas as utilidades das terras indígenas; b) o direito de exploração econômica dos aludidos bens; c) o direito ao uso dos mananciais e das águas das vias pluviais compreendidas nas terras ocupadas; d) o direito ao exercício exclusivo de caça e pesca nas terras indígenas. (FERREIRA, 1995, p.448)

Dispõe o § 3º do artigo 231 que o aproveitamento de 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.

A Convenção 169 da OIT estabelece:

ARTIGO 15

1.O direito dos povos interessados aos recursos naturais existentes em suas terras deverá gozar de salvaguardas especiais. Esses direitos incluem o direito desses povos de participar da utilização, administração e conservação desses recursos.

2. Em situações nas quais o Estado retém a propriedade dos minerais ou dos recursos do subsolo ou direitos a outros recursos existentes nas terras, os governos estabelecerão ou manterão procedimentos pelos quais consultarão estes povos para determinar se seus interesses seriam prejudicados, e em que medida, antes de executar ou autorizar qualquer programa de exploração desses recursos existentes em suas terras. Sempre que for possível, os povos participarão dos benefícios proporcionados por essas atividades e receberão indenização justa por qualquer dano que sofram em decorrência dessas atividades.

Em que pese a mensagem legislativa no sentido de ouvir e priorizar os interesses das comunidades indígenas, Manoel Gonçalves Ferreira Filho alerta: “o aproveitamento dos recursos hídricos e de outras riquezas situadas em ‘terras indígenas’ pressupõe a autorização do Congresso Nacional, ‘ouvidas as comunidades afetadas’, cuja opinião não terá caráter decisivo” (FERREIRA FILHO, 2012, p.404)

Ao Congresso Nacional se imputou o julgamento de cada caso concreto, para sopesar os direitos dos índios e a necessidade da prática das atividades, reconhecendo que o princípio que prevalece é o dos interesses indígenas, posto que a autorização do Congresso (art. 49, XVI) e a execução das atividades de pesquisa e lavra de riquezas minerais e aproveitamento de potenciais depende de lei específica (art.176, § 1º); nem mesmo se admite a atividade garimpeira, em cooperativa ou não, mencionada no artigo 174, §§ 3º e 4º (incentivo à atividade garimpeira), salvo a atividade de garimpo executada pelos próprios índios. (SILVA, 2009, p.862)

Para Pinto Ferreira o aproveitamento de recursos naturais é questão delicada porque envolve interesses nacionais e interesses das comunidades indígenas, onde o governo federal procura evitar que grupos nacionais ou estrangeiros de maneira ambiciosa procurem fraudar tais bens em benefício próprio, violando o patrimônio da comunidade indígena e da União. Cada situação concreta deve ser analisada pelo Congresso Nacional, tendo em vista sempre a prevalência do interesse indígena. (FERREIRA, 1995, p. 449).

A mineração em terra indigna é questão tormentosa. Alguns territórios possuem áreas ricas em minérios de relevante valor econômico. A extração de ouro, diamante, chumbo,

cassiterita, cobre e estanho é explorada em garimpos ilegais e é grande motivo para conflitos envolvendo a comunidade indígena.

O modelo nacional vigente de desenvolvimento socioeconômico encontra-se baseado no agronegócio, na construção de enormes obras públicas e na mineração de grande porte, três pilares que esbarram na manutenção e expansão de território indígena.

A invasão de terras indígenas para exploração ilegal de recursos naturais é uma triste realidade. A Constituição veda atividade garimpeira nas terras indígenas (art. 231, § 7º), sendo somente permitido aos indígenas o exercício da garimpagem, a faiscação e a cata de minérios, por força do art.44, do Estatuto do Índio.

A mineração formal (pesquisa e lavra) se faz com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas que terão participação nos resultados na forma da lei (art. 231, § 3º).

O art. 176, § 1º da Carta Magna preconiza que a pesquisa e lavra de recursos minerais depende de autorização ou concessão da União que estabelecerá regras específicas quando ocorrer em faixa de fronteira ou terra indígena.

Foi proposto em 1995 o Projeto de Lei nº 121 pelo Senador Romero Jucá (PMDB/RR), a fim de regulamentar a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas que tratam os artigos 176, § 1º e 231, § 3º, da CF. O Projeto foi aprovado pelo Senado e remetido à Câmara dos Deputados em março do ano seguinte. Atualmente tramita sob o regime de prioridade e sob o nº 1.610/96, aguardando Parecer em Comissão Especial.

Exemplo de conflito entre os interesses é o que ocorre desde os primeiros contatos da população não indígena com a comunidade Cinta Larga que encontra-se em território com subsolo rico em cassiterita, diamante e outros minérios, habitam as terras indígenas Roosevelt, Serra Morena, Parque Aripuanã e Aripuanã existentes entre os Estados de Rondônia e Mato Grosso.

Em 1960 houve o Massacre do Paralelo 11, um ataque às aldeias de índios Cinta Larga que resultou na morte de três mil e quinhentos indígenas⁷². Em 7.4.2004 foram mortos pelos Cinta Larga 29 (vinte e nove) garimpeiros que extraíam ilegalmente diamantes na Reserva Roosevelt.

Melissa Volpato Curi afirma a necessidade de imposição de limites para a autorização de pesquisa e concessão de lavra dentro das terras indígenas, pois existem diversas delas com mais da metade do seu subsolo já objeto de requerimento de exploração mineral, sendo que em alguns casos tais requerimentos chegam a totalizar mais de 90% do subsolo da terra indígena. Como exemplo dessa realidade, pode-se citar a Terra Indígena Roosevelt, em que 99% do território é objeto de requerimento de mineração. O que deve ser evitado é que uma dada comunidade indígena tenha seu território inteiramente tomado por empresas mineradoras, perdendo, assim, seu espaço de desenvolvimento físico e cultural. (CURI, 2007)

A autora defende a obrigatoriedade de Estudo de Impacto Ambiental-EIA/Rima para toda e qualquer atividade com potencial de gerar danos socioambientais e a exigência de procedimento licitatório para a atividade minerária em terras indígenas. Com base nos dados do ISA (2005) afirma que existem 1.835 requerimentos de pesquisa mineral incidentes em terras indígenas, protocolados antes da aprovação da Constituição Federal, sendo que, após 5 de outubro de 1988, surgiram mais 2.792, perfazendo um total de 4.627 requerimentos. Em relação aos títulos minerários, estes se apresentam em volume menor: são 244 títulos, incidentes sobre um total de 41 terras indígenas. (CURI, 2007)

⁷² Massacre do Paralelo 11, ocorrido em 1960, quando morreram cerca de 3.500 (três mil e quinhentos) Cinta Larga. Fazendeiros, com ajuda de funcionários do SPI, presentearam os índios com alimentos misturados a arsênico, veneno letal. "Em algumas aldeias aviões atiraram brinquedos contaminados com vírus da gripe, sarampo e varíola". (disponível em <https://pib.socioambiental.org/en/noticias?id=17879>, acesso em 12.3.2017)

3.1.4 Princípio da irremovibilidade dos índios de suas terras

O Princípio da irremovibilidade dos índios de suas terras e assegura a permanência na posse do território indígena. Está previsto no § 5º do artigo 231, sendo somente admitida a remoção *ad referendum* do Congresso Nacional e apenas em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso, garantindo em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Segundo o art. 16 da Convenção 169 da OIT:

ARTIGO 16

1. Sujeito ao disposto nos próximos parágrafos do presente artigo, os povos interessados não deverão ser retirados das terras que ocupam.
2. Quando a retirada e o reassentamento desses povos forem considerados necessários como uma medida excepcional, eles só serão realizados com seu livre consentimento e conhecimento. Não sendo possível obter seu consentimento, essa transferência só será realizada após a conclusão dos procedimentos adequados previstos na lei nacional, inclusive após consultas públicas, conforme o caso, nas quais os povos interessados tenham oportunidades de ser efetivamente representados.
3. Sempre que possível, esses povos terão o direito de retornar às suas terras tradicionais tão logo deixem de existir as razões que fundamentaram sua transferência.
4. Quando esse retorno não for possível, como definido em acordo ou, na falta de um acordo, por meio de procedimentos adequados, esses povos deverão receber, sempre que possível, terras de qualidade e situação jurídica pelo menos iguais às das terras que ocupavam anteriormente e que possam satisfazer suas necessidades presentes e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados manifestarem preferência por receber uma indenização em dinheiro ou espécie, essa indenização deverá ser adequadamente garantida.
5. Pessoas transferidas de uma terra para outra deverão ser plenamente indenizadas por qualquer perda ou dano.

4 DEMARCAÇÃO E PROTEÇÃO ABSOLUTA DAS TERRAS INDÍGENAS

A Constituição Federal dita que compete à União demarcar as terras indígenas (art.231).

O art. 65 do da Lei nº 6001 de 19 de dezembro de 1973 determinou que “o Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas”. E o artigo 67 do Ato das Disposições Transitórias em 1988 estabeleceu que a

União deveria concluir a demarcação das terras indígenas no prazo de 5 (cinco) anos a partir da promulgação da Constituição.

Embora o Estatuto do Índio de 1973 (art.65) e a Constituição de 1988 (art.67) tenham estabelecido o limite de cinco anos para a conclusão da demarcação das terras indígenas, ambos os prazos foram ultrapassados. A dificuldade em cumpri-los começa pela insuficiência da dotação de recursos para fazê-lo, além dos obstáculos levantados pelos interesses em contrário. Mas, de qualquer modo, uma boa parte das terras indígenas já foram demarcadas. (MELATTI, 2007, p.274)

De qualquer forma, mesmo que isso não tenha ocorrido, não é da demarcação que decorre qualquer dos direitos indígenas. A demarcação não é título de posse nem de ocupação de terras. Os direitos dos índios sobre suas terras independem de demarcação, esta é constitucionalmente exigida no interesse dos índios. (SILVA, 2009, p.862)

Portanto, demarcar uma terra indígena significa, antes de mais nada, declarar oficialmente os seus limites. As terras indígenas não são criadas pelo processo de demarcação, elas preexistem, os direitos de ocupação indígena já se exerceriam sobre elas, e o poder público apenas vem declarar, de forma fundamentada, as referências geográficas e cartográficas do seu perímetro. (SANTILLI, 2000, p.112/115)

Devem ser ampliados os trabalhos para o reconhecimento do direito dos índios brasileiros sobre suas terras, com a realização de demarcações e indenizações de boa-fé feitas pelos que ocupam esses espaços. É impositiva, também, a criação de meios para que os índios ocupem e explorem suas terras de acordo com suas tradições, sem contudo, descuidar da meta do alcance do desenvolvimento sustentável, com equilíbrio entre o avanço tecnológico e o direito à vida com dignidade, respeitando os valores espirituais que os povos indígenas têm para com a terra. (SANTOS FILHO, p.103)

O procedimento demarcatório é regido pelo Decreto nº 1775/1996 que revogou o anterior Decreto nº 22/1991, pelo Estatuto do Índio e pela Convenção OIT 169, no que não contrariar o disposto na Constituição Federal.

4.1 Defesa dos direitos dos indígenas

A Carta Política de 1988 insculpiu em seu texto importante artigo relativo à capacidade e legitimidade processual do índio, garantindo-lhe o acesso ao Poder Judiciário. Atendeu ao pleito antigo das comunidades indígenas, no sentido de que elas pudessem defender de forma autônoma seus interesses. Trata-se de capacidade processual anômala.

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

José Afonso da Silva afirma que os direitos e interesses dos índios têm natureza de direito coletivo, direito comunitário.

Esse entendimento justifica porque a Constituição reconhece legitimação para defesa em juízo aos próprios índios, às suas comunidades e às organizações antropológicas e pró-índios, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo, a qual é de competência, em primeira instância, do Juiz Federal da seção onde estiverem situadas as terras por ele habitadas (artigos 109, XI e § 2º e 232) e, na segunda, do Tribunal Regional Federal da área ou região. Pela mesma razão, ou seja, por se tratar de direitos e interesses coletivos, indisponíveis, de ordem pública, envolvidos, além do mais, com interesses da União, é que a Constituição também deu legitimação ao Ministério Público para defendê-los judicialmente (art. 129, V), e, se a competência é da Justiça Federal, o Ministério Público legitimado é o Ministério Público Federal. (SILVA. 2009, p.863)

Segundo Luiz Felipe Bruno Lobo, o que se verifica é uma legitimação anômala, *legimatio ad processum*⁷³, conferida aos índios individual e coletivamente e suas organizações, para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses. (LOBO. 1996, p.29)

Esclarece Luiz Alberto David Araujo que “a representação da comunidade indígena fica a cargo do cacique (ou do líder da comunidade). Como, no entanto, verificar a legitimidade da representação? Trata-se de presunção de representação, que pode se desfeita, em caso de não-conformidade com a realidade”. (ARAUJO e NUNES JUNIOR, 1998, p. 365)

⁷³ É falso pensar que se trata de *legimatio ad causam*, pois em tese, todas as pessoas - sujeitos de direitos - possuem independentemente da capacidade.

Segundo o mesmo autor, há presunção de que o cacique seja o líder da comunidade. Caso haja divergência, está será solucionada por perícia antropológica determinada pelo juízo.

Em outra oportunidade Roberto Lemos Santos Filho já se referiu à importância das organizações indígenas para a defesa de seus interesses

(...) também é muito importante a criação de organizações indígenas, na forma da lei civil, que, de acordo com o disposto no art. 232 da Constituição de 1988, possuem legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. Por intermédio desse meio de representação, os indígenas e suas comunidades podem incrementar suas relações com o mundo institucional, demandando com entes públicos e privados (...). (SANTOS FILHO, 2006, p.87/88)

Enfatizou o autor da necessidade conjunta para efetivação dos direitos indígenas:

Para a obtenção de efetiva defesa da dignidade dos indígenas, tanto o Ministério Público, como as organizações indígenas e não-governamentais, pelo manejo de ações civis públicas e qualquer cidadão, com a utilização da via da ação popular, sem afrontar o princípio da harmonia e separação dos Poderes, consagrado no art. 2º da Lei fundamental, detém o poder de modificar de forma de atuação do governo formulando pretensões cominatórias de obrigação de inserção nos planos de políticas públicas e nos orçamentos, de programas e verbas necessárias ao atendimento do preconizado pela Agenda 21 e pela convenção 169/OIT. (SANTOS FILHO 2006, p.90)

O disposto no art. 232 da Magna Carta não implica em revogação da tutela. Trata o texto constitucional de legitimidade para ingressar em juízo. O pleito que diga respeito aos direitos dos índios deve ser dirigido em face da União Federal, legítima tutora, parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual. Sem nenhum prejuízo da relativa capacidade em vigor, perfeitamente recepcionada pela nova ordem jurídica constitucional.

Noutras palavras, a competência para ações judiciais que envolvam a defesa dos interesses indígenas é do juiz federal da Seção Judiciária em que estão localizadas as terras, em primeira instância (art. 109, XI, § 2º, CF). Já na segunda instância a competência é do Tribunal Regional Federal da região. O Procurador da República, enquanto representante do Ministério Público federal atua em todos os atos do processo como fiscal da lei.

4.2 A terra do índio e a legislação infraconstitucional vigente

Devido à extensão de legislação pertinente à questão indígena, outras importantes espécies normativas não serão analisadas com minúcias, sob pena de se fugir do tema terra indígena e estender demais o trabalho.

Todavia, não podem deixar de ser mencionadas legislações como o Estatuto do Índio (L. 6001/73), o Decreto 1775/96 (Procedimento demarcatório), Decreto 24/91 (Proteção do meio ambiente em terras indígenas) Decreto 25/91 (Autosustentação dos povos indígenas), o Decreto nº 4412/2002 (Atuação das forças armadas e da polícia federal nas terras indígenas), o Decreto 1141/94 (Ações de proteção ambiental, saúde e apoio às atividades produtivas para comunidades indígenas), por disciplinarem de algum modo, acerca da terra indígena.

4.2.1 A terra indígena e a Lei nº 6001, de 19.12.1973 – Estatuto do Índio

A Lei nº 6001 de 19 de dezembro de 1973, denominada Estatuto do Índio, é um dos diplomas legais que dão suporte jurídico aos indígenas. Trata-se de uma Lei Federal com 68 artigos, que compreendem: Título I – Dos princípios e definições (artigos 1º a 4º); Título II- Dos direitos civis e políticos- Dos princípios, Da Assistência ou tutela, Do Registro Civil, Das Condições de trabalho (artigos 17 a 38), Título IV- Dos Bens e renda do patrimônio indígena (artigos 39 a 46); Título V- Da Educação, Cultura e Saúde (artigos 47 a 55); Título VI- Das normas Penais (artigos 56 a 59); Título VII- Disposições Gerais (artigos 60 a 68); definindo dessa forma, os critérios gerais do tratamento a ser dado pelo Estado brasileiro as comunidades e grupos indígenas.

O Estatuto inicialmente estabelece as disposições gerais que o regem e animam o posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro quanto à questão indígena. Assim sendo, os indígenas de todo país, devem ser respeitados em seu modo de vida, principalmente sua cultura (por exemplo, as relações de família quando tratam de ordem de sucessão, regime de propriedade e de negócios entre indígenas, conforme o art. 6º da Lei).

Dos 68 (sessenta e oito) artigos do Estatuto, 22 (vinte e dois) são relativos às terras indígenas, objeto deste estudo.

As terras dos índios estão sujeitas à proteção da União e somente a ela compete intervir nas áreas de reconhecida ocupação indígena, em casos de perigo grave que a estes ameace, invasão por parte de terceiros ou por relevante interesse da nação, ficando salvaguardados os interesses dos indígenas que se removidos, retornarão às suas terras imediatamente após o termo da situação que deu origem à remoção.

A terra ocupada indígena é um bem da União, sob posse dos índios, a quem cabe o usufruto exclusivo das riquezas nela existentes, pois no art. 23 do Estatuto dispõe, *in verbis*:

Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da 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. Nesses termos, os índios têm garantido o direito a exercer a caça, pesca e agricultura, assim como explorar economicamente os recursos de suas terras tradicionais.

O Estatuto do Índio trata da terra indígena e a distingue em três categorias: terras ocupadas ou habitadas, áreas reservadas e terras de domínio.

As terras ocupadas são as habitadas por longo tempo pelo mesmo grupo indígena e que lá vive em caráter permanente, segundo estudos históricos e antropológicos.

O Estatuto prevê ainda, nos artigos 26 a 31, a instituição de terras reservadas pelo Governo em qualquer parte do território nacional. Áreas reservadas são aquelas que, em dado momento histórico tenham recebido a ocupação indígena, e que serão demarcadas para o estabelecimento de reserva indígena. São as Reservas, as Colônias agrícolas e os Territórios Federais indígenas. Dentre estas somente se registra no momento, a existência de reservas, as quais não se confundem com as terras de ocupação tradicional. Elas são criadas pela União e destinam-se geralmente às comunidades que perderam suas terras de ocupação tradicional, a exemplo de submersão de área indígena para servir de reservatório em Usinas Hidroelétricas.

As terras dominiais são aquelas cuja propriedade pertence à própria comunidade ou indivíduo indígena, adquiridas em conformidade com as normas civis, como compra, doação, usucapião, etc e mediante título de propriedade. Também não se confundem com as terras tradicionalmente ocupadas, nem podem incidir sobre estas. Sua previsão encontra-se no Estatuto do Índio, artigos 32 e 33.

Segundo a FUNAI, cuja tabela não se encontra mais disponível:

Nos termos da legislação vigente (CF/88, Lei 6001/73 – Estatuto do Índio, Decreto n.º1775/96), as terras indígenas podem ser classificadas nas seguintes modalidades:

Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas: São as terras indígenas de que trata o art. 231 da Constituição Federal de 1988, direito originário dos povos indígenas, cujo processo de demarcação é disciplinado pelo Decreto n.º 1775/96.

Reservas Indígenas: São terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que se destinam à posse permanente dos povos indígenas. São terras que também pertencem ao patrimônio da União, mas não se confundem com as terras de ocupação tradicional. Existem terras indígenas, no entanto, que foram reservadas pelos estados-membros, principalmente durante a primeira metade do século XX, que são reconhecidas como de ocupação tradicional.

Terras Dominiais: São as terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas, por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Interditadas: São áreas interditadas pela Funai para proteção dos povos e grupos indígenas isolados, com o estabelecimento de restrição de ingresso e trânsito de terceiros na área. A interdição da área pode ser realizada concomitantemente ou não com o processo de demarcação, disciplinado pelo Decreto n.º 1775/96.

MODALIDADE	QUANTIDADE	SUPERFÍCIE (ha)
INTERDITADA	6	1.084.049,0000
DOMINIAL	6	31.070,7025
RESERVA INDIGENA	31	41.014,7811
TRADICIONAMENTE OCUPADA	545	112.362.100,4361
TOTAL	588	113.518.234,9197

(Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>, acesso em 19/01/2016)

As disposições relacionadas ao patrimônio indígena encontram-se do art.39 ao art.46 do Estatuto. É disposto que

As terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas; o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos

tribais ou comunidades indígenas; o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas; e os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

Os titulares deste patrimônio são de acordo com o art. 40 do Estatuto:

A população indígena do país, no tocante a bens ou rendas pertencentes ou destinadas aos silvícolas, sem discriminação de pessoas ou grupos tribais; o grupo tribal ou comunidade indígena determinada, quanto à posse e usufruto das terras por ele exclusivamente ocupadas, ou a eles reservadas; a comunidade indígena ou grupo tribal nomeado no título aquisitivo da propriedade, em relação aos respectivos imóveis ou móveis.

Nas disposições gerais, dentre outros, o Estatuto garante aos indígenas plena isenção tributária e os privilégios da Fazenda Pública, quanto à impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços, especiais, prazos processuais, juros e custas.

Ante o exposto, cumpre explicar que as normas jurídicas do Estatuto do Índio foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, exceto as previsões de “integração à comunhão nacional”, posto que a Lei Maior promoveu uma ruptura quanto a essa perspectiva, revogando todas as disposições em contrário.

Darcy Ribeiro em sua obra os índios e a civilização com edição de 1986 de estudos de meados da década de cinquenta daquele século, já alertava para a transfiguração étnica decorrente da política indigenista de integração nacional.

No plano socioeconômico, compele as tribos indígenas a redefinir a estrutura de suas sociedades autárquicas, de suas instituições fundadas no parentesco, para assumirem formas mais singelas de família e sociabilidade, compatíveis com sua integração dentro de uma estrutura social classista devotada à produção mercantil.

No plano ideológico, o problema é mais complexo, dada a multiplicidade das possíveis representações mentais dos mesmos modos de existência. Ainda assim, observam-se, também aqui, uniformidades visíveis, tanto na ideologia da sociedade nacional que se expande, quanto na conformação ideológica dos índios aculturados. Estes serão cada vez mais parecidos uns com os outros, enquanto índios genéricos, e cada vez mais distanciados do que eram originalmente, porque seu denominador comum passa a ser representado pelo que absorveram de uma mesma fonte externa e porque todos experimentaram as mesmas compulsões e os mesmos desafios de redefinição do seu corpo de crenças e valores. (RIBEIRO, p.201)

Existem Projetos de um novo Estatuto do Índio tramitando no Congresso Nacional, um deles é de autoria do Deputado Luciano Pizzato (Proposta Substitutiva ao Projeto de Lei nº 2.057/91).⁷⁴ Tal Projeto dispõe sobre a terra indígena e em sua Justificativa prevê

No tocante a terras, o projeto baseia-se exclusivamente no conceito estabelecido pela Constituição de 1988 para definir um processo de reconhecimento, cujo objetivo é evitar as constantes alterações sofridas pelos decretos do Poder Executivo que já regulamentaram a matéria, em detrimento dos direitos e interesses indígenas, gerando indefinições que, ao longo do tempo, acirraram mais e mais os conflitos existentes em torno das áreas indígenas. O novo processo administrativo de demarcação pretende ser ágil e democrático, prevendo a publicidade de cada ato e a concreta participação dos interessados, além do recurso imediato à apreciação do Poder Judiciário em caso de divergência ou, simplesmente, como via alternativa de obtenção do reconhecimento formal.

O projeto prevê ainda a demarcação imediata de todas as terras já identificadas -pelo órgão indigenista, afastando assim a necessidade de refazimento dos processos administrativos que resultaram em propostas concretas de delimitação de áreas, as quais apenas não se efetivaram em função da inação de outras instâncias do Poder Público. Sendo o processo administrativo de demarcação de terras apenas um processo de reconhecimento, não há que se pensar que o advento de uma nova lei torne necessária a repetição dos trâmites formais já contemplados pela legislação anterior. Ainda sobre terras, este projeto visa criar mecanismos que visam assegurar a garantia desses direitos por parte do Poder Público.

Da mesma forma, o projeto visa criar estímulos à preservação do meio-ambiente, introduzindo no capítulo específico a ideia de compensação econômica, que se traduza principalmente em projetos de auto-sustentação, os quais permitam às sociedades indígenas resistir às pressões indiscriminadas de que são alvo para explorarem economicamente as riquezas de seus territórios.

O Estatuto das Sociedades Indígenas incorpora também a regulamentação da exploração mineral em terras indígenas, tendo em vista prever a Constituição Federal que esta se dará através de lei ordinária. Para tanto, estabelece a forma pela qual o Congresso Nacional autorizar a pesquisa e a lavra de recursos -minerais em terras indígenas, a consulta às comunidades afetadas, sua participação nos resultados da lavra e as condições específicas em que tais atividades poderão ser desenvolvidas em terras indígenas. O mesmo faz a respeito do aproveitamento dos recursos hídricos.

(Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569>, acesso em 12/01/2016)

⁷⁴ Projeto que sofre sérias críticas das comunidades interessadas. Não foram acolhidas as propostas indígenas no sentido de incluir o termo “*povos indígenas*” no texto legal e de reconhecer a personalidade jurídica dessas populações. O projeto não contemplou o antigo reclamo indígena da “*autodemarkação*” de suas terras e não atendeu a reivindicação indígena para que a competência no julgamento de crimes seja da Justiça Federal e não da Estadual como o referido Projeto prevê. Os indígenas também refutam a possibilidade de criação de Unidades de Conservação Ambiental sobrepostas às terras indígenas. Esses são os principais requerimentos, mas há muito o que se discutir quanto o destino da riqueza natural das terras dos indígenas, previsto no projeto.

4.2.2 O Decreto nº 1.775/1996 e o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas

O Decreto nº 1.775/1996 é espécie normativa que dispõe sobre Processo Administrativo de Demarcação ou regularização fundiária das terras Indígenas e dá outras providências. Estabelece procedimento demarcatório, impugnação, decisão e demarcação; homologação e registro do território do índio.

Esse Decreto revogou o anterior Decreto nº 22/1991 e introduziu nova sistemática no processo de reconhecimento e demarcação das terras, dando ênfase ao princípio do contraditório administrativo, permitindo a contestação dos trabalhos identificatórios das terras indígenas.

A demarcação das terras indígenas consiste em um processo administrativo realizado pelo Poder Executivo, observando todos os requisitos principiológicos que regem os atos administrativos. Portanto, ao realizar uma demarcação de terras, o Poder Público deve se inspirar nos princípios elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade consiste na necessidade de um dispositivo legal que especifique a ocasião, o modo e a competência para o ato a ser realizado. O da impessoalidade, por sua vez, consiste no fato de que o ato deve se dar em função do interesse público, e não de modo a prejudicar ou beneficiar interesses particulares. A moralidade, impõe que o ato não apenas seja legal, como também se encontre em conformidade com os padrões morais e éticos. O princípio da publicidade, determina que cada a deverá ser anunciado através de informação, de modo que ao cidadão seja dado tomar conhecimento e que se garanta, assim, o respeito aos demais princípios elencados; Por fim, o princípio da eficiência, impõe que o ato administrativo deve ser produzido de modo que o esforço despendido seja compatível com o fim objetivado e suficiente para atingir este fim.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata dos direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais foi aprovada em 1989 é dividida em x partes. Dispõe na parte I – Política geral em seu art. 3º:

ARTIGO 3º

1. Os povos indígenas e tribais desfrutarão plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais sem qualquer impedimento ou discriminação. As disposições desta Convenção deverão ser aplicadas sem discriminação entre os membros do gênero masculino e feminino desses povos.
2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais desses povos, inclusive os direitos previstos na presente Convenção.

A mesma Convenção dedica a Parte II à terra e prevê:

ARTIGO 13

1. Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.
2. O uso do termo terras nos artigos 15 e 16 incluirá o conceito de territórios, que abrange todo o ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins.

ARTIGO 14

1. Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos. Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades e agricultores itinerantes deverá ser objeto de uma atenção particular.
2. Os governos tomarão as medidas necessárias para identificar terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados e garantir a efetiva proteção de seus direitos de propriedade e posse.
3. Procedimentos adequados deverão ser estabelecidos no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar controvérsias decorrentes de reivindicações por terras apresentadas pelos povos interessados.

A demarcação das terras indígenas deve ser processada, tendo fundamento na Convenção acima citada (art. 14, 3), no artigo 231, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, no Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996 e no art. 2º, IX do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973), ou seja, cabe ao intérprete e ao aplicador da lei, fazer uma

interpretação sistemática dos dispositivos legais e constitucionais que dispõem do procedimento de demarcação destinado à posse permanente do indígena a determinado território.

Neste contexto, esta espécie normativa (o Decreto 1.775/96) existe no mundo jurídico como instrumento destinado a especificar os procedimentos a serem adotados pelo administrador, quando da demarcação das terras indígenas. Tal procedimento deverá ser realizado pelo Poder Executivo, mais especificamente pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que é órgão federal de assistência ao índio.

A FUNAI explica e sintetiza o procedimento da seguinte forma:

O processo de demarcação, regulamentado pelo Decreto nº 1775/96, é o meio administrativo para identificar e sinalizar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas. Nos termos do mesmo Decreto, a regularização fundiária de terras indígenas tradicionalmente ocupadas compreende as seguintes etapas, de competência do Poder Executivo:

- i) Estudos de identificação e delimitação, a cargo da Funai;
- ii) Contraditório administrativo;
- iii) Declaração dos limites, a cargo do Ministro da Justiça;
- iv) Demarcação física, a cargo da Funai;
- v) Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios, a cargo da Funai, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não-índios, a cargo do Incra;
- vi) Homologação da demarcação, a cargo da Presidência da República;
- vii) Retirada de ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da Funai, e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do Incra;
- viii) Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da Funai; e
- ix) Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da Funai. De acordo com o artigo 2º, § 1º, do Decreto 1.775/96 para proceder aos trabalhos será formado um grupo técnico especializado de servidores que realizarão análises etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e ao levantamento fundiário, podendo este grupo recorrer a membros da comunidade científica e a outros órgãos públicos para o embasamento de seus estudos (§ 4º); existe ainda a possibilidade de o órgão encarregado levar em consideração trabalhos de identificação e demarcação realizados anteriormente, sendo direito do aos índios participarem dos trabalhos desenvolvidos (§ 3º).

(Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-53>, acesso em 12/11/2017)

Quando houver necessidade, poderá ocorrer cooperação entre a administração federal e estadual, de modo a garantir o melhor desenvolvimento dos trabalhos. Destes, surgirá um relatório circunstanciado que será remetido a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e após isso, havendo aprovação, publicado no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação.

Aprovado o relatório será dada ciência a todos os interessados através de publicações nos diários oficiais da União e da unidade federada na área a ser demarcada.

Conforme o § 8º, do art. 2º, do referido Decreto, durante todo o procedimento é dado aos Estados e Municípios envolvidos buscar meios de demonstração de vícios, totais ou parciais do relatório. Tais meios podem ser títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas.

Desde o início até noventa dias após a publicação do relatório, os Estados, Municípios e terceiros interessados poderão se manifestar e produzir provas. É a fase do contraditório administrativo.

Após sessenta dias do encerramento do prazo de impugnação dos interessados o procedimento será encaminhado ao Ministro da Justiça que em até trinta dias, desaprovará ou declarará os limites da terra indígena e determinará sua demarcação através de Portaria, seguida de demarcação física realizada a cargo da FUNAI.

Na sequência, será realizado o levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias de ocupantes não índios pela FUNAI e cadastro destes pelo INCRA.

Segue-se então à homologação da demarcação de competência do Presidente da República por Decreto, seguida da retirada de ocupantes, com o pagamento de indenização decorrente de ato de boa-fé feito pela FUNAI e reassentamento de ocupantes compatíveis com as políticas de reforma agrária pelo INCRA.

Somente aí, decorridos trinta dias da publicação do Decreto presidencial e com base naquela, é que se faz o registro das terras indígenas no Cartório Imobiliário da localidade e na

Secretaria de Patrimônio da União pela FUNAI, que também promoverá a interdição de áreas de proteção em caso de índios isolados.

Neste sentido, compete à União demarcar as terras indígenas, protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens, conforme determinação constitucional. Cabe à Funai, órgão federal coordenador e executor da política indigenista brasileira, garantir aos povos indígenas a posse plena e a gestão de suas terras, por meio de ações de regularização, monitoramento e fiscalização das terras indígenas, bem como proteger os povos indígenas isolados e de recente contato. Para tanto, a instituição conduz os estudos necessários à identificação e delimitação de terras indígenas, com base no artigo 231 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Lei 6.001/73, Decreto 1.775/96, Portaria MJ 14/96 e Portaria MJ 2498/2011, além de articular junto aos órgãos ambientais e de segurança pública a proteção das terras indígenas.

De acordo com o Decreto nº 1.775/96, é responsabilidade da Funai realizar os estudos multidisciplinares – de natureza etno-histórica, ambiental, cartográfica e fundiária – necessários à identificação dos limites das terras indígenas, assegurando a participação do poder público e o direito ao contraditório dos interessados, nos termos das normativas vigentes; demarcar fisicamente as terras indígenas, por meio da materialização dos limites declarados pelo Ministro da Justiça, com a abertura de picadas e colocação de marcos e placas indicativas; pagar as indenizações consignadas no §6º do Art. 231 aos ocupantes considerados de boa-fé das terras indígenas; providenciar o registro da terra indígena na Secretaria de Patrimônio da União e no Cartório de Registro de Imóveis da comarca onde ela se localiza, após expedição de Decreto da Presidência da República.

(Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-26-43>, acesso em 19/01/2016)

Segundo Julio Cezar Melatti o processo de demarcação é demorado e burocrático, demandando novas alternativas como a cooperação de indígenas na fase da demarcação física:

Uma forma de proceder que tem sido adotada em tempos recentes é o que se vem chamando de “demarcação participativa”. Não se trata de simplesmente contratar indígenas como mãos de obra não qualificada para, nas atividades de demarcação, abrir picadas, fazer buracos para instalação de marcos, carregar materiais e equipamentos. É algo mais, consiste em pedir a colaboração dos indígenas cujas terras serão demarcadas, por intermédio de seus líderes tradicionais e associações, informando-os do empreendimento a ser realizado, discutindo-o com eles, considerando suas críticas e sugestões, aceitando sua fiscalização e, sobretudo, estimulando-os a se tornarem os vigilantes e guardiões do território demarcado. Esse procedimento foi adotado com sucesso na demarcação das terras dos uaiampis no Amapá, dos índios do noroeste do Amazonas e dos ticunas, no oeste do mesmo estado. (MELATTI, 2007, p.274)

Atualmente existem 462 terras indígenas regularizadas que representam cerca de 12,2% do território nacional, localizadas em todos os biomas, com concentração na Amazônia

Legal. Tal concentração é resultado do processo de reconhecimento dessas terras indígenas, iniciadas pela Funai, principalmente, durante a década de 1980, no âmbito da política de integração nacional e consolidação da fronteira econômica do Norte e Noroeste do País. A distribuição por região administrativa se apresenta com 54% de demarcações feitas na região Norte, 19% no Centro-Oeste, 11% na região Nordeste, 10% no Sul e 6% no Sudeste. (disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-24-32>, acesso em 19/01/2016 e em 21/10/2017)

Segundo os dados oficiais da FUNAI, as fases do procedimento demarcatório das terras tradicionalmente ocupadas, abaixo descritas, são definidas por Decreto da Presidência da República e atualmente consistem em:

Em estudo: Realização dos estudos antropológicos, históricos, fundiários, cartográficos e ambientais, que fundamentam a identificação e a delimitação da terra indígena.

Delimitadas: Terras que tiveram os estudos aprovados pela Presidência da Funai, com a sua conclusão publicada no Diário Oficial da União e do Estado, e que se encontram na fase do contraditório administrativo ou em análise pelo Ministério da Justiça, para decisão acerca da expedição de Portaria Declaratória da posse tradicional indígena.

Declaradas: Terras que obtiveram a expedição da Portaria Declaratória pelo Ministro da Justiça e estão autorizadas para serem demarcadas fisicamente, com a materialização dos marcos e georreferenciamento.

Homologadas: Terras que possuem os seus limites materializados e georreferenciados, cuja demarcação administrativa foi homologada por decreto Presidencial.

Regularizadas: Terras que, após o decreto de homologação, foram registradas em Cartório em nome da União e na Secretaria do Patrimônio da União.

Interditadas: Áreas Interditadas, com restrições de uso e ingresso de terceiros, para a proteção de povos indígenas isolados.

FASE DO PROCESSO	QUANTIDADE	SUPERFÍCIE (Ha)
DELIMITADA	37	2.701.755,7469
DECLARADA	66	4.315.018,8429
HOMOLOGADA	8	521.202,6119
REGULARIZADA	434	104.824.123,2344
TOTAL	545	112.362.100,4361
EM ESTUDO	125	
PORTARIA DE INTERDIÇÃO	6	1.084.049,0000

(Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>, acesso em 19/01/2016)

Dados atuais revelam que houve algum progresso nos estudos:

FASE DO PROCESSO	QUANTIDADE	SUPERFÍCIE (Ha)
DELIMITADA	42	4.242.121,9658
DECLARADA	73	1.868.017,3161
HOMOLOGADA	14	1.827.737,4445
REGULARIZADA	435	105.376.348,6835
TOTAL	564	116.885.451,1429
EM ESTUDO	109	0,0000
PORTARIA DE INTERDIÇÃO	6	1.080.740,0000

(Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>, acesso em 10/10/2017)

Já passada a hora da conscientização global sobre a opressão histórica suportada pelos povos indígenas e necessária e urgente a discussão do direito indigenista enquanto Direito Humano, das contribuições desse segmento social para toda a sociedade brasileira e dos novos rumos da política indigenista para que se busque a justiça, a paz, a igualdade, a liberdade em uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, conforme prevê o preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

5 ENTRAVES AO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO DAS TERRAS INDÍGENAS

Se os ideais de igualdade, liberdade, fraternidade e dignidade inspiraram o constitucionalista em 1988, a manutenção de um modelo de desenvolvimento socioeconômico fundado num sistema de exploração de pessoas e recursos naturais mostrou-se mais forte e permanente.

A igualdade material pregada pelo homem ocidental moderno não atingiu o indígena e outras minorias, que ainda se encontram à margem das decisões políticas e econômicas do

país, ainda que diretamente interessadas. A indiferença sobre o destino dos povos nativos corresponde ao silêncio em pleno caos.

Os direitos fundamentais dos índios, reconhecidos pelo legislador constituinte no arts. 231 e 232, da CF devem ser vistos sob três grandes vertentes, quanto a sua organização social, relativos à cultura e os que dizem respeito ao território indígena.

A terra do índio é o principal direito fundamental, já que os outros dele dependem. Significa mais do que espaço de convívio e habitação, é um valor tradicional, isto é, um local necessário para sua reprodução física, social e cultural, condição mínima de sobrevivência e dignidade.

Não obstante determinação constitucional de que a União deveria concluir as demarcações em até 5 (cinco) anos a partir da promulgação da Constituição (art. 67, ADCT), apenas em 1996 foi publicado Decreto que dispunha sobre o procedimento administrativo de demarcação

Mais de 60 (sessenta) terras indígenas encontram-se aguardando homologação e dezenas em estudo de identificação. A ausência de demarcação e registro da terra indígena fomenta a violência e desamparo em relação à comunidade indígena brasileira.

Muitas mortes ocorrem em razão das disputas territoriais que envolvem solo indígena. Índios estão sendo recolhidos por Organizações de Direitos Humanos.

Tabelas elaboradas no Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), referente aos dados de 2016, mostram bem a situação das terras indígenas nacionais:

SITUAÇÃO	QUANTIDADE	%
Sem providências: terras reivindicadas pelas comunidades sem nenhuma providência administrativa para sua regularização	530	40,86
A identificar: incluídas na programação da Funai para futura identificação, com Grupos Técnicos já constituídos	169	13,04
Identificada: reconhecidas como território tradicional por Grupo Técnico da Funai, e aguardando Portaria	53	4,09

Declaratória do Ministério da Justiça		
Declarada: com Portaria Declaratória do Ministério da Justiça, e aguardando a homologação	62	4,78
Homologada: com Decreto da Presidência da República, e aguardando registro	16	1,23
Registrada: demarcação concluída e registrada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e/ou no Serviço do Patrimônio da União	401	30,94
Portaria de Restrição: terras que receberam Portaria da Presidência da Funai restringindo o uso da área ao direito de ingresso, locomoção ou permanência de pessoas estranhas aos quadros da Funai	6	0,46
Reservada: demarcadas como “reservas indígenas” à época do SPI	38	2,93
Dominial: de propriedade de comunidades indígenas	21	1,62
TOTAL	1.296	100

(Disponível em https://www.cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2016-Cimi.pdf, acesso em 02/11/2017)

No referido Relatório foi feita análise da quantidade e média anual de Homologações de terras indígenas por gestão presidencial, constando-se:

GOVERNO/PRESIDENTE	PERÍODO	NÚMERO DE HOMOLOGAÇÕES	MÉDIA ANUAL
José Sarney	1985 – 1990	67	13
Fernando Collor de Melo	Jan. 1991 – Set. 1992	112	56
Itamar Franco	Out. 1992 – Dez. 1994	18	9
Fernando Henrique Cardoso	1995 – 2002	145	18
Luiz Inácio Lula da Silva	2003 – 2010	79	10
Dilma Rousseff	Jan. 2011 – Ago. 2016	21	25
Michel Temer	Ago. 2016 – Dez. 2016	0	0

(Disponível em https://www.cimi.org.br/pub/relatorio/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2016-Cimi.pdf, acesso em 02/11/2017)

O Relatório divulgou que no ano de 2016 houve 12 (doze) casos de conflitos relativos a direitos territoriais, relatando casos de posse indevida, ataque a acampamento, incêndio, uso de arma de fogo, com caso de destruição de acervo arqueológico e de evidências antropológicas, roubo e ameaça.

Revela 59 (cinquenta e nove) casos de conflito fundiário envolvendo indígenas, apresentando hipóteses reais de danos ao patrimônio, ao meio ambiente, através de invasões, exploração ilegal de madeira e minérios, desmatamento para agricultura e pecuária, caça ilegal, pesca predatória, contaminação por agrotóxico, vazamento de óleo, construção de hidroelétrica, de estradas, de complexos turísticos etc.

Quanto ao número de indígenas assassinados em 2016, a SESAI (Secretaria De Saúde Indígena) informou ao CIMI (Conselho Indigenista Missionário) que ocorreram 118 (cento e dezoito) óbitos distribuídos em 19 (dezenove) Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI). Segundo a SESAI, “os dados ainda estão em processo de alimentação pelos Distritos”.

Dentre os 56 (cinquenta e seis) casos de homicídio apontados no Relatório feito pelo CIMI, chama a atenção algumas características das vítimas. Encontram-se entre os indígenas mortos em decorrência de conflitos territoriais dois professores, um líder histórico e um soldado. Muitos corpos foram encontrados com marcas de espancamentos, agressões sexuais e mutilações diversas. Os homicídios foram executados em rodovias e até em aldeias.

No que diz respeito aos recursos orçamentários destinados à consecução dos fins, Lucia Helena Rangel assevera que as demarcações de terras continuam paralisadas por pressão do setor ruralista, embora constituam direitos fundamentais.

A Funai tem sido, ao longo da última década, sucateada e desqualificada. O governo federal tem imposto restrições orçamentárias tão severas a este órgão a ponto das coordenações locais e regionais não terem dinheiro sequer para comprar combustível. Nos últimos cinco anos os cortes orçamentários chegam a mais de 60% do montante destinado à Funai entre os anos de 2006 e 2009. Em 2016 foram liberados menos de R\$ 110 milhões para todas as atividades do órgão, incluindo demarcações de terras, indenizações de benfeitorias, fiscalização das terras e proteção aos povos em situação de isolamento e risco. (RANGEL, 2016)

Nota-se que outro empecilho para a fluidez dos procedimentos demarcatórios é a redução do orçamento público destinado à FUNAI, o menor em uma década e, a limitação

provável nos vindouros 20 (vinte) exercícios financeiros, diante Emenda Constitucional nº 95 relativa à contenção dos gastos públicos para as duas próximas décadas.

5.1 A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 215/2000

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 215 foi apresentada pelo Deputado Federal Almir Moraes de Sá (PPB/RR) em 28/03/2000 e objetiva acrescentar o inciso XVIII ao art. 49; modificar o § 4º e acrescentar o § 8º ao art. 231, ambos da Constituição Federal. Ou seja, pretende incluir dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados futuramente por lei.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.215, DE 2000

(Do Sr. Almir Sá e outros)

Acrescenta o inciso XVIII ao art.49; modifica o §4º e acrescenta o §8º ambos no Art.231, da Constituição Federal.

(Apense-se à Proposta de Emenda à Constituição nº 153, de1995)

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art.60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art1ºAcrescente-se ao art.49 um inciso após o inciso XV, renumerando-se os demais:

Art.49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

XVIII- aprovara demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e ratificaras demarcações já homologadas;

Art.2º. O §4º do art.231 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.231 (...)

§4º As terras de que trata este artigo, após a respectiva demarcação aprovada ou ratificada pelo Congresso Nacional, são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§8º Os critérios e procedimentos de demarcação das Áreas Indígenas deverão ser regulamentados por lei.

Justificação

No caso da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, verifica-se que implementada a atribuição pela União Federal no caso, por meio do Poder Executivo- sem nenhuma consulta ou consideração aos interesses e situações concretas dos estados-membros, tem criado insuperáveis obstáculos aos entes da Federação. No fim e ao cabo, a demarcação das terras indígenas consubstancia-se em verdadeira intervenção em território estadual, com a diferença fundamental de que, neste caso e ao contrário da intervenção prevista no inciso IV do art.49, nenhum mecanismo há para controlá-la, ou seja, a falta de critérios estabelecidos em lei torna a

demarcação unilateral. Por isso, e valendo-se do próprio precedente constitucional, que exige a aprovação congressual para a intervenção federal, é que se propõe a presente emenda à Constituição, para que o Congresso, em conjunto com as partes interessadas na demarcação, passem a aprovar a demarcação das terras indígenas. É mantida a atribuição da União Federal e, assim, preservada a separação entre os Poderes, ao mesmo tempo em que se estabelece um mecanismo de convalidação ao desempenho concreto daquela competência. Coerentemente, prevê-se que o Congresso ratifique as demarcações já homologadas.

Ao contrário do que a alguns possa parecer, com tal providência outorga-se um inédito nível de segurança jurídica às demarcações das terras indígenas, na medida em que, tendo-se pronunciado sobre ela so Poder que representa o povo e as unidades federativas, ficarão absolutamente isentas de qualquer questionamento. Por tais razões, a que se espera o acréscimo das demais que inspirem os nobres pares, solicita-se a aprovação desta proposta.

(Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>, acesso em 21.3.17)

Na prática a PEC retira do Poder Executivo (União Federal, representada pelo Presidente da República) a competência para a demarcação da terra indígena, do território quilombola, bem como para a criação de unidade de conservação ambiental e a atribui ao Poder Legislativo (Congresso Nacional, representado por Deputados Federais e Senadores) e o texto veda ainda a ampliação de território já demarcado.

Atualmente o reconhecimento da terra de uso exclusivo do índio é homologado por Decreto do Presidente da República, fundado em estudos elaborados por órgãos técnicos ligados ao próprio Poder Executivo como a Funai, o Incra, o Instituto Chico Mendes etc.

A expansão do agronegócio, a ausência de vontade política na demarcação, a exploração hidroelétrica e mineratória se tornaram uma ameaça aos direitos fundamentais do indígena que é posto como um empecilho ao desenvolvimento econômico da área tradicionalmente ocupada.

Essa PEC tramita há mais de 17 (dezessete) anos na Câmara dos Deputados sob o discurso falacioso de que a alteração do texto constitucional visa instaurar segurança jurídica e maior equilíbrio entre os poderes do Estado, equiparando o procedimento demarcatório à intervenção federal e estabelecendo maior poder decisório sobre as demarcações de terras

índigenas aos representantes do povo (Deputados Federais) e das unidades federativas envolvidas (Senadores).

5.2 A Súmula 650 do STF e o marco temporal para fins de demarcação

O STF já vem limitando, desde 9.10.2003, a demarcação de terras indígenas sob o argumento de que foram ocupadas em passado remoto. Nesse sentido é o comando da Súmula 650 que dispõe: “os incisos **I** e **XI** do art. **20** da [Constituição Federal](#) não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.

Entretanto, esse entendimento sumular **não se aplica se reconhecido “renitente esbulho”⁷⁵**, ou seja, efetivo conflito possessório de fato ou judicializado que envolva a área indígena durante o período de promulgação do atual texto constitucional, pois neste caso o STF afirma que permanece a tradicionalidade da ocupação que, inclusive pode ser remota.

Para assentar posicionamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu em 2009 que o marco temporal para o reconhecimento e demarcação da terra tradicionalmente ocupada pelos índios é o da promulgação da Constituição Federal de 1988 e que os territórios demarcados não podem ser estendidos.

Esse entendimento surgiu com a demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. Perceba a **instituição do marco temporal na alínea “c” do voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto em Ação Popular (Petição nº 3.388, p. DJE 1.7.2010) proposta por Augusto Affonso Botelho Neto em relação à União Federal.**

⁷⁵ O Ministro Teori Zavaski cunhou esse termo enquanto Relator do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo 803462/MS que envolvia a Terra Indígena Limão Verde, julgado pela 2ª Turma do STF em 09/12/2014, com base no julgamento do caso da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol. “Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada”. (disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734834>, acesso em 14.7.2017)

Julgo procedente o pedido inicial, fixando os seguintes parâmetros para uma nova ação administrativa demarcatória, porquanto nula a anterior:

- a) audição de todas as comunidades indígenas existentes na área a ser demarcada;
- b) audição de posseiros e titulares de domínio consideradas as terras envolvidas;
- c) levantamento antropológico e topográfico para definir a posse indígena, tendo-se como termo inicial a data da promulgação da Constituição Federal, dele participando todos os integrantes do grupo interdisciplinar, que deverão subscrever o laudo a ser confeccionado;
- d) em consequência da premissa constitucional de se levar em conta a posse indígena, a demarcação deverá se fazer sob tal ângulo, afastada a abrangência que resultou da primeira, ante a indefinição das áreas, ou seja, a forma contínua adotada, com participação do Estado de Roraima bem como dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia no processo demarcatório.
- e) audição do Conselho de Defesa Nacional quanto às áreas de fronteira.

(Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/pet3388ma.pdf>, acesso em 13.05.2017)

Ou seja, parte do Poder Judiciário reconhece na interpretação da Constituição a existência de um marco temporal que restringe o direito à demarcação de terra indígena, vinculando este direito à presença física das comunidades em seus territórios no dia 5 de outubro de 1988, data da promulgação do atual texto constitucional, salvo em caso de renitente esbulho. Decisão festejada pelo setor ruralista e industrial e criticada somente por defensores dos direitos indigenistas.

O estabelecimento de tal marco não tem previsão expressa e contradiz Tratados e Convenções Internacionais, além de não corresponder à mensagem legislativa do constituinte que dedicou Capítulo à parte para tratar da questão indígena, em que a terra é inerente.

Os direitos originários à terra dos índios precedem obviamente ao estado de ocupação dos colonizadores, ao Estado brasileiro, bem como à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Para Adelar Cupsinski e outros a área indígena é tradicional, não corresponde à posse civil porque tem natureza constitucional:

A tradicionalidade da ocupação se dá pela via da religiosidade, da mitologia, dos usos e costumes e das tradições indígenas, já que necessárias à reprodução física e cultural dos povos. Por isso não há qualquer menção a um “marco temporal”, sabendo que a posse é totêmica, permanente, constante no imaginário indígena, e não necessariamente cotidiana e física (art. 231, § 2º da CF/88).

Não é crível estabelecer marco temporal, limitando a concepção de direitos originários, posto que o constituinte não o fez. Mesmo porque se poderia alegar como marco a colonização, o da independência do Brasil, a data da primeira Constituição republicana, da Constituição de 16.7.1934 que pela primeira vez trouxe os direitos originários das terras indígenas etc.,. Qualquer um destes seria afronta a mensagem do constituinte que parece ser de garantir os direitos primários à terra, assegurando o reconhecimento, demarcação e proteção estatal.

Em 23.10.2013 o Plenário do STF em Embargos de Declaração na Petição 3.388 Roraima, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso a Corte se manifestou no sentido de restringir a matéria analisada ao caso concreto da Reserva Raposa Serra do Sol, não vinculando ou estendendo seus efeitos jurídicos aos casos semelhantes:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL.

(...)

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

Não se pode restringir o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” concedendo direitos somente àquelas que estavam ocupadas em 5.10.1988.

José Afonso da Silva emitiu Parecer em Consulta sobre o Acórdão do STF na Petição 3.388/RR, envolvendo a Reserva Indígena Raposa Serra do Sol que, merece registro. Afirma que a decisão se fundou em interpretação equivocada do instituto “renitente esbulho” aos conflitos que envolvem terras indígenas porque não são de natureza civil, mas constitucional porque se fundamentam no Princípio do Indigenato. Houve incorreta interpretação do texto constitucional quando se estabeleceu a limitação dos direitos originários das terras indígenas

ao estado de ocupação à data da promulgação da atual Constituição, bem como interpretação errônea da vedação da ampliação de terras indígenas já demarcadas (disponível em https://mobilizacaonacionalindigena.files.wordpress.com/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marco-temporal_.pdf, acesso em 15.06.2017).

A Advocacia-Geral da União emitiu Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU – Processo nº 00400.002203/2016-01, onde o interessado é a CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, publicado no DOU nº 138 de 20.7.2017, submetido e aprovado pelo Presidente Michel Temer, nos seguintes termos:

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

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

Tal Parecer pretende vincular a Administração Pública direta e indireta aos moldes do julgado do STF relativo à Reserva Indígena Raposa Serra do Sol e traz 19 (dezenove) regras para formalização do processo de demarcação de terra indígena. Segue um resumo delas:

(I) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver o relevante interesse público da União na forma de lei complementar;

(II) o usufruto dos índios não inclui o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional;

(III) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos indígenas participação nos resultados;

(IV) o usufruto dos índios não inclui a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira;

(V) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases e outros postos militares, expansão estratégia da malha viária, exploração de alternativas energéticas estratégicas e outras riquezas poderão ser feitas sem que as comunidades indígenas envolvidas ou a Funai (Fundação Nacional do Índio) sejam consultadas;

(VI) a atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai (Fundação Nacional do Índio);

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

(VIII) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

(IX) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área. Elas deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo contar com consultoria da Funai.

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

(XI) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;

(XII) o ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;

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

(XIV) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios;

(XV) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;

(XVI) as terras sob ocupação e posse dos grupos ou comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, bem como a renda indígena gozam de plena imunidade tributária;

(XVII) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;

(XVIII) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.

(XIX) é assegurada a efetiva participação dos entes federativos no procedimento administrativo demarcatório de terras indígenas encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento;

Todas essas medidas infraconstitucionais e, infralegais inclusive, são inconstitucionais porque visam evidentemente limitar direitos fundamentais das comunidades indígenas e ofendem o Estado Democrático de Direito formado com o texto constitucional.

Há verdadeira confusão entre posse civil e posse indigenata. Daí decorre vários e sucessivos equívocos em prejuízo à demarcação da terra indígena, como a ignorância sobre direito originário, tradição e estado de ocupação e do próprio processo demarcatório.

6 CONCLUSÃO

Se os ideais de igualdade, liberdade, fraternidade e dignidade inspiraram o constitucionalista em 1988, mas a manutenção de um modelo de desenvolvimento socioeconômico fundado num sistema de exploração dos povos e dos recursos naturais se mostrou mais forte e perene.

A igualdade material pregada pelo homem ocidental moderno não atingiu os indígenas e outras minorias, que ainda se encontram à margem das decisões políticas, econômicas e sociais, mesmo quando são as mais interessadas.

A indiferença sobre o destino das terras e das comunidades nativas ofende a essência do nacionalismo, favorece a exclusão do indígena e prejudica a cidadania diante da ausência de noção de pertencimento deste à nação brasileira. Os direitos fundamentais reconhecidos aos índios pelo texto constitucional (art. 231 e 232) devem ser respeitados sob três aspectos, quanto à organização social, em relação à cultura e relativos ao território.

É chegada a hora para se desencadear, em todo o país, discussões sobre a (re) conceituação de comunidade indígena como parte integrante da nação brasileira, extirpando todos os estereótipos que povoam os materiais didáticos disseminados nas escolas brasileiras, inserindo nos livros de história nacional todos os grandes feitos e a importante colaboração da comunidade indígena na construção da sociedade brasileira, o que corresponde a recompor a verdade dos fatos e incorporar ao discurso histórico aqueles que foram preteridos.

Silenciar ou minimizar dados históricos de uma determinada comunidade constitui ato de flagrante discriminação. Somente valorizando as constantes contribuições desses grupos ao progresso nacional é que será possível uma mudança no imaginário coletivo,

viabilizando a interação entre todos os segmentos sociais e o Estado na efetiva busca da igualdade material.

O presente artigo vem tratar da importância da terra para a comunidade indígena e sobre as normas presentes na Constituição Federal e infraconstitucionais que tratam do território indígena.

Parece oportuna a abordagem especialmente em um momento histórico em que se depara com um Parlamento que permite a indenização aos ocupantes de terras indígenas e há duas décadas não se aprecia Projeto de Lei sobre o Estatuto dos povos indígenas, além de estabelecer CPI da FUNAI e do INCRA pra apontar fraudes e falhas em processos demarcatórios a fim de desacreditá-los da importância social que possuem. Bem como em um mesmo período em que o governo não demarca e nega solução de conflitos indígenas, sob o discurso da importância da produção agroindustrial e da estabilidade social do país, põe-se como defensor do agronegócio como única base do desenvolvimento econômico do país, nomeia para o comando da FUNAI integrantes das Forças Armadas e extingue Reserva Nacional por Portaria, sendo obrigado a revogar o ato em virtude do manifesto desagradado nacional e mundial.

A terra para o indígena tem um significado muito mais amplo do que para o não-índio. Mais do que garantias legais, o direito à terra dever ser efetivamente respeitado porque assegura a autonomia indígena. Há conflitos abertos entre índios e invasores que querem tirar proveito econômico de seus territórios e desalojá-los ou reduzi-los à mão-de-obra servil e a evolução da questão indigenista caminha a passos lentos.

Ha mais de vinte e cinco anos da Constituição cidadã e temos apenas pouco mais de 12% (doze por cento) do território nacional demarcado como terra indígena. Estima-se que quando o Brasil foi invadido pela colônia portuguesa havia mais de dois milhões de índios. Neste solo e agora as estatísticas apontam para aproximadamente oitocentos mil índios o que corresponde a pequena percentagem de brasileiros.

O Projeto de Lei (PL 2057/91) que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas está paralisado no Congresso desde 1994, quando foi aprovado por uma Comissão Especial. Está há vinte anos em trâmite e sem aprovação.

Pretende-se procrastinar a demarcação com a tentativa de reforma do texto constitucional originário em prejuízo da população indígena deslocando a competência para homologação das demarcações para o Congresso Nacional que geralmente se posiciona pelo viés político e econômico. Por isso, a PEC 215/2000 não pode ser aprovada.

É muito importante que o indígena e o não-indígena saibam e propagem os grandes feitos realizados pelos índios na construção deste país. A conservação do meio ambiente e da biodiversidade, a regulação do clima, os modos de plantio, técnicas de caça e pesca e o uso sustentável dos recursos naturais é pequena parte de grandes exemplos dessa contribuição.

Há de se reconhecer e valorizar o conhecimento indígena sobre a fauna e flora e de seus substratos na promoção de tratamento e cura de males, a contribuição à língua portuguesa e o empréstimo de termos para a definição de objetos, lugares, animais e plantas, o desenvolvimento econômico gerado a partir de sua mão-de-obra explorada e, sobretudo que a cultura indígena é patrimônio da humanidade. As colaborações à Arte como confecção de objetos, utensílios e primoroso artesanato, com arte plumária, trançados e cerâmicas, bem como os adornos e pinturas corporais, não se olvidando ainda da arquitetura indígena.

Por certo, recomenda-se a visitação a obras, ainda que romantizadas, de Mário de Andrade, José de Alencar, Antônio Gonçalves Dias, Basílio da Gama, Olavo Bilac, bem como a oitava da ópera de Antônio Carlos Gomes. A essa altura o leitor perceberá sensorialmente como o universo indígena inspirou e pode inspirar grandes homens.

A União, através de seus órgãos e autoridades deve proteger o território indígena daqueles que dele querem se apossar da terra do índio, movidos pela cobiça e busca de riquezas naturais e/ou explorar sua força de trabalho. Cumpre frisar que as comunidades indígenas devem ser sempre consultadas para saber se acreditam na utilidade e necessidade da

implementação de políticas públicas voltadas aos seus membros, especialmente as que envolvam a terra indígena; já que o grande reclamo dessa comunidade é o de não ser ouvida na execução de projetos de interesse do grupo, por falta de representatividade social e, notadamente política.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Antropologia do Brasil – mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense, 1987.

_____(org.). História dos índios no Brasil. São Paulo: Fapes/SMC/Cia das Letras, 1992.

_____. Definições de índios e comunidades indígenas nos textos legais. Sociedades indígenas e o direito. Florianópolis: Universidade de Santa Catarina, 1986.

CUPSINKI, Adelar *et al.* Um marco temporal inconstitucional: nenhum direito a menos. Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil. CIMI, 2016, p.18/21.

CURI, Melissa Volpato. Aspectos legais da mineração em terras indígenas. Disponível em http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Revista-Estudos-e-Pesquisas/revista_estudos_pesquisas_v4_n2/Artigo_6_Melissa_Volpato_Aspectos_legais_da_mineracao.pdf, acesso em 23.10.2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Constituição e Constituinte. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____ *et al.* A questão da terra indígena. Cadernos da Comissão Pró-Índio/SP nº 2. São Paulo: Global, 1981.

DEMARQUET, Sonia de Almeida. A questão indígena. Belo horizonte: Vigília, 1986.

EUSEBI, Luigi. A barriga morreu! – o genocídio dos Yanomami. Tradução de Romana Ghirotti Prado. São Paulo: Edições Loyola, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição brasileira. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1995.

GASPARINI, Diógenes e TEMER, Michel. Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. Direito indigenista brasileiro: subsídios à sua doutrina. São Paulo: LTr, 1996.

MAIA, Luciano Mariz. Comunidades e organizações indígenas. Natureza jurídica, legitimidade processual e outros aspectos jurídicos. Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de direitos indígenas e SAFE, 1993.

MARTINS, Edson. Nossos índios nossos mortos. São Paulo: Círculo do livro, 1978.

MELATTI, Júlio Cezar. Índios do Brasil. São Paulo: editora USP, 2007.

RANGEL, Lucia Helena *et al.* Disputas pelo poder político no país causam aumento da violência contra os povos. Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil. CIMI, 2016, p.15/17.

RIBEIRO, Berta. O índio na História do Brasil. São Paulo: Global, 2001.

RIBEIRO, Darcy. Os índios e a civilização. São Paulo: Círculo do Livro S.A.

SANTILLI, Juliana (coord.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos indígenas e Safe, 1993.

SANTILLI, Márcio. Os brasileiros e os índios. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. (Série Ponto Futuro; 1)

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. Apontamentos sobre o direito indigenista. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Yolanda Lhullier dos. Imagem do índio: o selvagem americano na visão do homem branco. São Paulo: IBRASA, 2000.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TASSARA, Eda (org). O índio: ontem, hoje, amanhã – Dossiê do I Ciclo. São Paulo: Memorial da América Latina: EDUSP, 1991.