



TERRITÓRIO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO: INTER-RELAÇÃO COM O PROCESSO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Domingos do Nascimento Nonato¹
Maria das Graças Tapajós Mota²

Resumo: Aborda-se a ação do Estado brasileiro quanto à efetivação da demarcação e regularização fundiária dos territórios indígenas, com base nos seus direitos, sobretudo os direitos territoriais vigentes, de acordo com a Constituição da República e outros dispositivos legais. Analisa-se o pluralismo jurídico à luz da antropologia jurídica, com enfoque sobre o campo social. Reflete-se, ainda, acerca da Proposta de Emenda Constitucional – PEC 215/2000, que transfere do Executivo para o Legislativo a palavra final sobre a demarcação de terras indígenas, e é enfrentado pelos diversos povos indígenas e ativistas como uma ameaça aos direitos conquistados por tais povos.

Palavras-chave: Regularização fundiária. Território indígena. Pluralismo jurídico. Proposta de Emenda Constitucional – PEC 215/2000.

INDIGENOUS TERRITORY AND LEGAL PLURALISM: INTER-RELATIONSHIP WITH THE PROCESS OF ENVIRONMENTAL REGULARIZATION

Abstract: The action of the Brazilian State regarding the effective demarcation and land regularization of the indigenous territories, based on their rights, especially the territorial rights in force, according the Constitution the Republic and other legal provisions, is approached. Legal pluralism is analyzed in the light of juridical anthropology, focusing on the social field. It also reflected the Proposed Constitutional Amendment - PEC 215/2000, which transfers from the Executive to the Legislative the final word on the demarcation of indigenous lands, and is faced by the various indigenous peoples and activists as a threat to the rights conquered by such peoples.

Keywords: Land regularization. Indigenous Territory. Legal pluralism. Proposed Constitutional Amendment - PEC 215/2000.

¹ Professor. Historiador. Bacharel em Direito pela UFPA. Especialista em Metodologia do Ensino de História. Especialista em Direito do Trabalho. Especialista em Educação Inclusiva. Especialista em Saberes Africanos e Afro-brasileiros na Amazônia: implementação da Lei 10.639/2003. Mestre em Direito com ênfase em Direitos Humanos pela UFPA. Doutorando em Direito com ênfase em Direitos Humanos junto à UFPA. Advogado (OAB/PA). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

² Pedagoga. Professora indígena. Especialista em Direitos Indígenas e Recursos Hidrocarburíferos pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais-FLACSO/EQUADOR. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Tem experiência como Professora do Ensino Médio, atuando nas áreas de Direitos Humanos, Direitos indígenas, Educação Escolar indígena. Atualmente é ativista indígena no Estado do Pará (Santarém).



1. INTRODUÇÃO

Com o evento da modernidade, plasmaram-se as concepções de Estado-Nação e do monismo jurídico, que ganharam espaço e ensejaram a formulação de políticas de homogeneização cultural e centralização político-jurídica. Esse arcabouço de dominação repousa sobre as diversas situações coloniais, que por forças de interesses em documentar a vigência dos sistemas jurídicos faz com que os Estados, na maioria das vezes, acabem atuando de maneira hegemônica, sem levar em consideração a realidade plural que marca a sociedade brasileira.

Nesse sentido, na América Latina, o pluralismo jurídico passa a ser pensado e discutido por estudiosos que abordam uma nova política de Direito que contemple a diversidade da vida humana. Para reconhecer o pluralismo jurídico, tais estudiosos firmam suas análises no designado direito consuetudinário ou costumeiro dos povos indígenas. Nesse passo, os povos indígenas passam a controverter sobre seus direitos, firmando a sua identidade e a dignidade indígena. Partindo da constatação de que cada sociedade apresenta sua forma própria de organização social, o direito formulado e aplicado pelo Estado não se apresenta como única fonte do direito, nem tampouco como uma forma mais segura e justa de se ordenar as sociedades.

Sob essa perspectiva, cientistas sociais e a corrente da antropologia jurídica refletem sobre as implicações político-sociais da pluralidade de ordens jurídicas em relação aos estudos do pluralismo jurídico que vem sendo debatido e aplicado às sociedades complexas. Para compreender a dinâmica desse contexto, faz-se necessário entender os distintos sistemas de regularização vigente do pluralismo jurídico.

Partindo dessas ideias, o direito dos povos indígenas, sobretudo o direito em demarcar as suas terras, por longas décadas, vem gerando questionamentos e, nos dias atuais, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional – PEC 215/2000, que prediz em retroceder direitos conquistados por esses povos. A respeito destes pressupostos, que constituem o direito dos povos indígenas, estes sempre foram governados por uma política mundial dos blocos de interesses.

Portanto, o tema proposto segue uma reflexão sobre a resistência à ação do Estado brasileiro pela não efetivação da demarcação e regularização fundiária dos territórios indígenas. Para tanto, utiliza-se as contribuições teóricas do pluralismo jurídico como instrumento normativo de interação de diferentes sistemas jurídicos, voltados para o campo



social, à luz da antropologia jurídica, focando na problemática relacionada ao não cumprimento dos direitos indígenas, sobretudo, os direitos territoriais garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que obriga os Estados signatários a demarcarem os territórios tradicionais dos povos indígenas.

Assim sendo, o objetivo deste trabalho é discutir o papel do Estado brasileiro quanto à efetividade dos direitos dos indígenas no que tange ao cumprimento do processo de demarcação e regularização fundiária dos seus territórios, direitos estes assegurados constitucionalmente, e à luz do pluralismo jurídico, baseados na ideia do direito consuetudinário.

Inicialmente a análise percorre a realidade das nações colonizadas, como ocorreu com os povos supracitados, que tiveram suas ordens jurídicas desconsideradas pelos sistemas jurídicos dos Estados-Nações. Nesse sentido, traz-se à discussão a tradição conservadora, dominadora e excludente da política ocidental, que nega o direito dos povos indígenas, sobretudo, os seus direitos territoriais, no tocante à regularização fundiária, com base nos padrões jurídicos impostos, desde os tempos coloniais, e que permeiam, nos dias atuais, a negativa de cumprir direitos indígenas prescritos na Constituição da República.

Na segunda parte, conceitua-se o pluralismo jurídico e faz-se uma breve contextualização dessa prática na América Latina, em particular no Brasil, onde o processo de colonização submetida aos padrões jurídicos coercitivos dos invasores compromete os direitos e a própria sobrevivência dos povos indígenas.

Em seguida, trata-se do entendimento indígena quanto aos significados de terra e território, sustentado pela Convenção 169 da OIT e a contribuição da antropologia jurídica, a partir de uma visão holística dos saberes culturais indígenas e da cultura da alteridade.

Para finalizar, faz-se a abordagem sobre o território e a regularização fundiária, sob a ótica dos direitos territoriais indígenas, e, também, avalia-se a ação do Estado pela não efetivação da demarcação e a regularização fundiária. Nessa seara, analisa-se a Proposta de Emenda Constitucional conhecida como PEC 215/2000, que incita retroceder direitos conquistados por esses povos.





Ressalta-se, que a inquietação e motivação de abordar a temática vêm das experiências de lutas dos povos indígenas para o Estado brasileiro efetivar os direitos que dizem respeito à demarcação e regularização fundiária desses territórios.

2. A PERSPECTIVA DO PLURALISMO JURÍDICO

O pluralismo jurídico, como corrente da antropologia jurídica, surge nas décadas de setenta e oitenta, quando os cientistas sociais sentiram a necessidade de refletir sobre as questões sociais e políticas da pluralidade de ordens jurídicas, pertinentes e existentes nas sociedades. Atualmente o citado tema está presente nos estudos de antropologia jurídica. Nesse sentido, o professor de antropologia política e jurídica no México Esteban Krotz (2002) afirma que os antropólogos se interessaram pela busca do entendimento da coexistência de ordens jurídicas, sob o ponto de vista diferenciado, sobretudo, em sociedades vítimas do processo colonial.

O conceito de pluralismo jurídico, em sua acepção mais ampla tem trazido um debate em torno da definição do direito e o lugar particular do direito do Estado, nos cenários plurais, e aborda um ponto central vinculado a si mesmo, com o tema do poder e de mudança social, com a problemática da especificidade e da interação entre sistemas. Wolkmer (2009, p.186), concebe o pluralismo jurídico como multiplicidade de práticas existentes ocorrem num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser, nas necessidades existenciais, materiais e culturais. Krotz (2002, p. 154), ressalta a existência de múltiplos direitos em sociedades complexas que adotam regras específicas, contudo, tais regras são sobrepostas por forças superiores emanadas de outras realidades sociais:

abre novas perspectivas para referir-se a pluralidade de direitos em sociedades complexas. Com este conceito, mostra que os sistemas sociais geram sua própria regulação através de regras, costumes e símbolos, mas são vulneráveis a outras forças provenientes do mundo social no qual está imerso. (Tradução nossa).

De acordo com os conceitos mencionados, Wolkmer (2009) aborda a significação contemporânea do pluralismo jurídico, trazendo uma noção clara do que seja suas causas determinantes. Krotz (2002) vai além e abre novas perspectivas à pluralidade de direitos em sociedades complexas e, com este conceito, mostra que os sistemas sociais podem gerar sua própria regulação, conforme suas regras, costumes e outras forças provenientes do meio social.



Dessa maneira, o tema ganha espaço e interesses pelos cientistas sociais em estudar as sociedades pós-coloniais, sobretudo, os povos indígenas. Os estudos sobre o pluralismo jurídico evidenciavam suas aplicações nas sociedades complexas, e pelas grandes investigações que tem sido realizada sobre o tema em diversas partes do mundo.

2.1 O pluralismo na América Latina

Na América Latina, o pluralismo jurídico começa pelo México, mediante diversas contribuições críticas de juristas a respeito inúmeros modelos de normativismo formal que predominou na cultura burguesa. E notório que as discussões e reflexões em torno da política do direito devem ser revistas, em favor dos povos vulnerabilizados que vêm lutando por seus direitos e identidade, como recomenda Wolkmer (2001). Com base na filosofia da libertação adequada à América Latina, reflete a respeito as alternativas de uso do direito em favor dos pobres e dos índios. Ressalta o autor que, em suas lutas, os povos indígenas defendem seus direitos e constituem sua identidade, firmando nacionalmente um direito autônomo e ancestral, que rompe com a lógica alienante da juridicidade abstrata da modernidade.

No México a luta pelos direitos indígenas, a identidade indígena surge como uma das expressões do pluralismo jurídico. Como exercício de cidadania, aconteceu, em 2001, a Marcha do Exército Zapatista de Libertação Nacional (EZLN), que para Wolkmer, marca a luta pela dignidade indígena, assim descreve:

com o objetivo de convencer o Congresso da União à aprovação da reforma constitucional aceita pelos próprios zapatista e o Congresso Nacional Indígena. Conhecida como “Marcha da Dignidade Indígena” ou a “Marcha da cor da Terra”. Nesse importante acontecimento da presença indígena no México, participaram também convidados de outros povos indígenas, alguns convocados pelo próprio EZLN e outros pelo Congresso Nacional Indígena. (WOLKMER, 2010, p. 301).

Após o evento, ganharam repercussão, por todo mundo, as discussões, que se estenderam no cenário latino-americano, sobre o reconhecimento da pluralidade jurídica, nas quais estão inseridas a preocupação e a sensibilidade dos estudiosos acerca do pluralismo jurídico e a questão indígena, chamando atenção para o caminho histórico dos povos indígenas vítimas do processo de colonização.

Do ponto de vista histórico, o Brasil passou por três procedimentos do pluralismo, conforme reflexão de Boaventura Santos (1988). Inicialmente, o pluralismo teve sua gênese





no pluralismo colonial, pois o direito oficial implantado se baseou no Direito Português. Obviamente, de imediato a afinidade entre o direito oficial e o direito baseado em normas não-codificadas ou escritas é de exclusão, pois não há o reconhecimento de outro direito além do Direito Português. O direito que nascia das relações sociais, baseadas em normas criadas espontaneamente pelo povo, não escritas e não codificadas era ignorado.

O segundo procedimento do pluralismo jurídico tem relação, de certa forma, com o primeiro. Esse procedimento é formado pelos direitos dos povos indígenas que viviam no Brasil e foram submetidos ao direito do colonizador.

Por último, a expressão do pluralismo jurídico aparece em decorrência da exclusão social dos referidos povos, no Brasil, na condição de país capitalista.

Nessa conjuntura de dominação, ocorre a relação entre o direito oficial e o direito “tradicional” da colônia, conduzido pela exclusão, não havendo o reconhecimento deste último, ou seja, ao tempo da colonização, prevaleceu o Direito Português.

2.2 O pluralismo jurídico no Brasil

Pesquisas dão conta de que o pluralismo jurídico no Brasil toma fôlego, por meio da estrutura burocrática portuguesa, que, ao instalar-se no país, devastou, por completo, estruturas particulares existentes, principalmente aquelas que divergiam de seus interesses. Em um exemplo claro de dominação, os povos indígenas e os negros foram submetidos à cultura e à normativa portuguesas, como alude Maliska (2009, p. 24):

As populações indígenas que aqui vivem foram abruptamente incorporadas à cultura oficial portuguesa, tendo seus costumes e tradições totalmente esmagados. [...] A pluralidade normativa, ao mesmo tempo em que não era substituída pela ordem do Estado, no sentido de fazer justiça para o povo, não era tolerada e era fortemente reprimida.

A concepção patrimonial de Estado fazia parte do modelo tradicional jurídico português que introduziu, no Brasil, um Estado deficitário, sob uma cultura jurídica formalista. O Direito e o Judiciário da época, não adotavam a ideia de cidadania. Falar de igualdade jurídica era sempre uma forma de igualdade formal. Nesses termos, o Estado brasileiro não vem para atender aos anseios do cidadão, pois, na sua posição de colônia, se nega falar de cidadania. Contudo, o Estado faz uma permuta do poder real da Metrópole para



a colônia e se instala com sua burocracia, ausente da sociedade e de seus objetivos. (MALISKA, 2009).

Nesse sentido, o Estado Português segue a vertente das histórias portuguesa e brasileira, deixando seus rastros na formação e consolidação do Estado brasileiro. Maliska (2009) afirma que, nesse ambiente dominador, estão as frágeis relações entre o público e o privado, mas que floresce um direito de cunho elitista e discriminador e que atende aos interesses de alguns privilegiados, como resultado de uma cultura patrimonialista implementada pelos colonizadores, em uma relação de dominação, autoritarismo, exploração e discriminação.

De outra maneira, o pluralismo jurídico precisa ser compreendido como emancipação de Direitos, do fortalecimento de uma ordem jurídica em que seja liberada a democracia como a maior expressão de um povo, superando a exclusão social, trazendo para o cenário o Direito dos povos indígenas, para que seus territórios sejam inseridos em uma ordem estatal que legitime determinações jurídicas insurgentes como direitos “vivos”, direitos que emanem do cotidiano e. com base nos quais, seja pensada a sobrevivência física e cultural, em seus territórios ancestrais.

3. TERRITÓRIO, TERRA E O DIREITO INDÍGENA: O ENFOQUE DA ANTROPOLOGIA JURÍDICA

Os povos indígenas, por meio de seus direitos, que estão garantidos na Constituição da República, recorrem ao governo brasileiro, para que sejam efetivados. Uma das exigências é a regularização fundiária, haja vista que muito pouco o Estado não tem se preocupado com o cumprimento legal dos processos administrativos, no que tange à efetivação dos referidos direitos, relacionados à demarcação dos territórios indígenas.

O art. 231 da Constituição que contempla de forma mais abrangente, a ocupação originária dos povos indígenas, em suas terras ancestrais, declara que são reconhecidas aos índios sua organização social, costumes, línguas crenças e tradições, os direitos originários sobre as terras que ocupam competindo, à união demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. O Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, rege os atos administrativos para o





cumprimento do processo da demarcação das terras indígenas, que uma vez demarcadas, fica assegurada a vida física e cultural dos indivíduos que nelas habitam.

Dessa forma, é pertinente compreender o conceito de terra e território, na concepção dos povos indígenas. Em 2006 foi realizado em Porto Alegre, Brasil, o Fórum Terra, Território e Dignidade, quando Hernandez Pascual do movimento indígena da Guatemala, concedeu uma entrevista e conceituou terra e território. A terra desde a cosmovisão dos povos indígenas e desde o ponto de vista espiritual, o ser humano faz parte de todo o mundo. O homem se relaciona com a água, com as pedras, o sol, a lua, as estrelas. O território é uma determinada área geográfica, onde há um povo, uma comunidade que vive há dezenas ou centenas de anos nele. O território não tem um significado somente produtivo, está relacionado com os aspectos políticos e administrativos dessa terra, cuidando da biodiversidade e dos recursos naturais, além do solo.

O que apresenta o interlocutor, na relação entre terra e território para os povos indígenas, evidencia o seu universo coletivo, onde residem seus símbolos de pertencas étnicos, culturais e espirituais. Haesbaert (2004) define que o território é antes de tudo, um território simbólico, um espaço de referência para a construção de identidades. Na mesma linhagem conceitua Santos (1999) que o território é o chão e mais a população, isto é, uma identidade, o fato e o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é a base do trabalho, da residência, das trocas materiais e espirituais e da vida, sobre os quais ele difunde.

A Convenção 169 da OIT sustenta a utilização do termo “terras”, e refere os artigos 15 e 16 que tratam também dos direitos a terra e exige que seja incluído o conceito de territórios, abrangendo a totalidade do habitar das regiões que esses povos ocupam ou utilizam de alguma maneira.

Portanto, o conceito de território é muito mais do que uma distribuição de terra. Nele se constitui a base socioespacial em que os membros dos grupos constroem e mantêm seus laços de pertencas configurados em seus símbolos, costumes e cosmovisão dentro de um território.

Com esse ímpeto, o antropólogo e sociólogo Rodolfo Stavenhagen (2008), alude que, as comunidades indígenas mantêm laços históricos e espirituais com suas terras de origem, seus territórios geográficos nos quais as sociedades indígenas florescem suas culturas, que são passadas de geração em geração, entretanto muitas vezes, as pessoas não-indígenas não



compreendem o vínculo espiritual que une as comunidades indígenas às suas terras de origem e muitas vezes ignoram, na legislação, as terras existentes desses povos.

Dessa forma, a luta dos povos indígenas em todas as Américas é defender seus territórios e tê-los regularizados, isso significa proteger os povos ancestrais que vivem e convivem num universo ecologicamente equilibrado e cuidam desse universo que contém os recursos naturais. Essa consciência indígena repousa no que enfatiza Capra (2006), sobre a consciência ecológica, que vem da sabedoria intuitiva característica das culturas tradicionais dos não letrados e ressalta, que as culturas dos indígenas e suas vidas foram organizadas, em torno de uma consciência altamente refinada e conjugada com o meio ambiente.

Por conseguinte, ao falar de direito dos povos indígenas, precisa-se reverter a concepção de progresso racional e intelectual, o qual se sobrepôs aos valores culturais desses povos. Entretanto, é de responsabilidade do Estado reconhecer a dívida histórica com práticas efetivas, protegendo, cumprindo e respeitando os direitos territoriais indígenas.

Com base nos direitos positivados, a voz indígena expressa, seja pela positivação desses direitos, ou pela mediação antropológica ou jurídica, a reivindicação de que seus territórios sejam de posse permanente, por meio da regularização fundiária. Essa postura justa e legítima por parte do Estado responde ao cumprimento dos direitos que lhes são assegurados, como forma de uma reconstrução histórica na vida desses povos, oportunizando uma nova cultura da alteridade e da pluralidade, superando qualquer forma de discriminação e exclusão.

Traz-se a baila, a proposta de Wolkmer (2001), que discute o pluralismo jurídico, com ênfase na ética da alteridade, com seus condicionantes de valores emergentes, em que a emancipação, autonomia, solidariedade aos humanos injustiçados e excluídos, proporcione a satisfação a esses sujeitos. Como ensina Wolkmer (2001, p. 269):

A “ética da alteridade” é uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos seguimentos humanos marginalizados e propõe gerar uma prática pedagógica libertadora capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos.

Com essa perspectiva, a antropologia alarga-se para a perspectiva da alteridade abordando elementos pertinentes ao campo sociocultural, interagindo e estudando a condição



do ser humano e suas especificidades e se entrelaça no campo do estudo do direito, com claras diferenças entre as tradições científicas. Como alude Krotz (2002, p. 28):

Antropologia como ciência da alteridade sócio-cultural. Isto significa que o universo da humanidade de todos os tempos e todos os lugares é uma antropologia sociocultural para o multiverso. Conseqüentemente, a antropologia como ciência é especializada em outras culturas (aliás, não necessariamente distantes no tempo ou espaço), mas não é só isso. E a alteridade é sua categoria fundamental: Antropologia é a ciência social que estuda todos os fenômenos sociais sob a perspectiva da alteridade. (Tradução nossa).

No entanto, pode-se pensar numa cultura da alteridade, na linhagem do pensamento antropológico, por meio da constituição de uma cultura jurídica antiformalista e pluralista, em que seus pilares possam estar amparados aos critérios que abordem uma nova legitimidade.

Com esse ímpeto, antropologia jurídica vem se dedicando ao estudo do direito das sociedades “simples”, e das instituições do direito da sociedade contemporânea, do pluralismo jurídico e do direito comparado, com seus métodos de compreender o outro, abordando uma comparação com as modernas instituições de direito.

Nesse passo, a antropologia jurídica se apropria de dois aspectos que estão intimamente vinculados, que podem servir para um tipo de estudo empírico que traz a experiência, da origem do conhecimento humano.

Nesse contexto, sensibiliza Wolkmer (2001), que a luta do povo pela justiça é quando, o outro for reconhecido como o outro, e nessa reflexão enfatiza, que o primeiro momento é reconhecer a desigualdade dos desiguais e a partir daí, possibilitar o reconhecimento pleno não mais do desigual, mas do portador da justiça enquanto o outro, com essa práxis o espaço do pluralismo jurídico passar a existir a juridicidade alternativa.

Contudo, para se construir uma cultura político-jurídica mais democrática e marcada pelo pluralismo e pela alteridade, deve-se focar no pensamento crítico construído com práticas de experiência societária emergentes com capacidade de viabilizar novos conceitos e instituições sociais (WOLKMER, 2010).

Espera-se que o nível da eficácia da alteridade contemple a legitimidade dos atores sociais envolvidos, que venha atender seus anseios e necessidades, tendo em vista, que a busca de novas formas plurais e alternativas de legitimação, desvincule-se da tradição formalista e dogmática do direito.



O Estado precisa avançar e trazer uma prática político-jurídica que expresse a alteridade e o pluralismo, na perspectiva de avançar contra a hegemonia de um contexto pragmático que é sustentado numa base antidemocrática.

4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, AÇÃO DO ESTADO E PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL - PEC 215/2000

Analisando historicamente as principais determinações do Estado brasileiro e português, em relação aos direitos dos povos indígenas ressalta-se que, em suas práticas, não houve nenhum interesse em garantir os direitos destes povos, muito menos assegurar os direitos territoriais indígenas no que compete a regularização fundiária de seus territórios.

Nesse sentido, a trajetória da legislação indigenista, não foi favorável aos interesses indígenas em décadas pretéritas. Em linhas gerais, o maior interesse estava focado na mão-de-obra indígena e na cobiça pela usurpação das suas terras originárias, nas riquezas naturais e a na demolição étnico-cultural dos povos indígenas.

A Constituição de 1988 trouxe o art. 231, que garante a demarcação dos territórios indígenas, entretanto tal dispositivo legal não vem sendo cumprido. Entende-se que precisa haver uma interpretação das palavras contidas nos artigos que juridicamente são favoráveis a esses povos, sem isso, ocorre um esvaziamento heurístico de modo a comprometer o que determina a Constituição.

Pensando nisso, Sunstein, (2009) acredita que parece que o texto constitucional não resolve casos constitucionais, que os interpretes desses documentos considerem outros fatores além das palavras, a interpretação do texto constitucional deve ser baseada em princípios externos às palavras da Constituição. Esses princípios precisam ser criados e não encontrados.

Com esse entendimento, percebem-se diversas formas de resistência, aos executores da lei, no sentido de inovar o olhar jurídico às questões indígenas. É importante analisar sobre as práticas de resistências que foram construídas durante o percurso histórico da colonização, como afirma Canaris (1996), que até o momento o poder do Estado lança mão de seus direitos positivados de cunho elitista que vem de uma ordem jurídica procedente da lógica formal que emperra, e ainda não conseguiu lidar com os valores culturais de uma pluralidade étnica.





Dessa forma, os povos indígenas são vítimas da insensibilidade jurídica porque suas questões ou problemáticas, em particular aquelas referentes aos territórios, são tratadas à luz do arcabouço jurídico positivado em sede dos Estados-Nações.

Na ordem dos direitos internacionais, amparados pela Convenção 169 da OIT, o art. 14 versa sobre o direito de propriedade das terras tradicionalmente ocupadas, sendo o inciso 2 assegura que os governos tomarão medidas necessárias para identificar terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados e garantir a efetiva proteção de seus direitos e propriedade e posse.

Ao tratar da regularização fundiária dos territórios indígenas, o Estado vem negando o cumprimento da demarcação desses territórios. Nesse passo, é notório que o Estado brasileiro vem praticando a violação de direitos humanos, pois a garantia de suas terras é um direito fundamental inerente a esses povos. Se o Estado considerasse que esses direitos são vitais e sagrados aos povos indígenas, efetivaria os artigos 231 e 232, que textualmente garantem a demarcação desses territórios, haja vista que tanto as terras que necessitam entrar para o processo da demarcação, quanto as que foram iniciadas estão paralisadas, aguardando a fase terminal demarcatória.

Deborah Duprat³ (2016, p. 3), tem acompanhado os processos administrativos de demarcação de terras indígenas, em vários locais do Brasil, e observa que o número de demarcação de terras indígenas efetivadas pelos governos tem caído expressivamente, conforme mostra o quadro abaixo:

PERÍODO	GOVERNO	Nº DE HOMOLOGAÇÕES	MÉDIA ANUAL
1985 – 1990	José Sarney	67	13
Jan. 1991 – Set.1992	Fernando Collor de Melo	112	56
Out. 1992 – Dez.1994	Itamar Franco	18	9
1995 – 2000	Fernando Henrique Cardoso	145	20
2003 – 2010	Luis Inácio Lula da Silva	79	11
2011 – 2015	Dilma Rouseff	18	4,5

Fonte: 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Duprat (2016)

Com essa compreensão, a queda do número da demarcação das terras indígenas no país, demonstra a ausência do respeito aos direitos territoriais indígenas por parte do Estado,

³ Subprocuradora-Geral da República. Coordenadora da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR).



por meio do órgão gestor, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), organismo responsável de concretizar a demarcação e a regularização fundiária dos territórios indígenas.

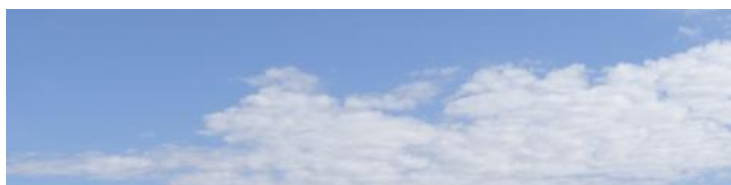
A situação que vem passando os povos indígenas no Brasil, na luta constante pela demarcação de suas terras, vem gerando mortes, violências, intimidações e outras violações no que diz respeito aos direitos humanos. Por conta dessa inadimplência, o governo brasileiro foi denunciado na ONU em 10 de março de 2014, pela Coordenadora de Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) Sonia Guajajara, na 25ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, por violações dos direitos indígenas, dentre tantos, se inclui o processo de construções de grandes hidrelétricas na Amazônia, como é o caso de Belo Monte, em Altamira, e as previstas para a região do Tapajós, que põe em risco a vida dos povos indígenas, como afirma Guajajara Coordenadora da APIB:

A aliança de **interesses econômicos e políticos** aprofunda uma crise sem precedentes na aplicação da legislação que protege nossos direitos. É inadmissível que o governo viole direitos indígenas garantidos tanto pela Constituição brasileira como por convenções internacionais. (Grifo nosso).

O que evoca a coordenadora da APIB, é preocupante aos direitos constitucionais na arena nacional e internacional dos povos indígenas, sobretudo seus direitos territoriais, o que se configura com a Proposta de Emenda Constitucional – PEC 2015/00, que tramita no Congresso Nacional e tem um conjunto de interesses, dentre os quais, reduzir e suprimir os direitos indígenas esbulhados pelos blocos econômicos e políticos.

Com essa preocupação, convém à reflexão de Stavenhagen (2008, p. 24), que embora reconheça que tenha havido algum progresso nas últimas duas décadas, particularmente, no que diz respeito à legislação nacional e internacional, sobre direitos humanos dos povos indígenas, a situação geral continua a ser motivo de grande preocupação. O que é apresentado em declarações e relatórios pelas organizações indígenas permite elencar os principais problemas nas diversas categorias, a saber: o direito à terra e território, direitos sociais, econômicos e culturais e os sistemas de direitos consuetudinários. São indicadores que demonstram que os indígenas estão a um nível inferior ao resto da população.

Com efeito das mobilizações por justiça social a esses direitos negados, os povos indígenas e seus aliados, lutam contra a proposta que dificulta a demarcação das terras indígenas, a PEC – 215/00 e a PLP 227/12. Constam oficialmente que foram arquivadas,





entretanto, esse arquivamento, embora tenha se dado pela coação do movimento indígena, nada é confiável para a segurança dos direitos desses povos, como mostra a fotografia nº 01 abaixo.

Foto 01- Mobilização indígena na Esplanada do Ministério contra a PEC – 215/00. Fonte: APIB.

Em fevereiro de 2015, a banca ruralista e agropecuária pediu o desarquivamento da PEC, e a Câmara dos Deputados retomou a tramitação, depois de um ano do arquivamento conforme mostra a fotografia nº 02 abaixo:



Foto 02 - PEC 215 volta ao debate. Fonte: Frente Parlamentar da Agropecuária.



Caso haja insistência pela aprovação da PEC 215/00, transfere-se a competência da demarcação de terras indígenas ao Poder Legislativo, retirando a gestão do Poder Executivo, ademais, as demarcações das terras indígenas já homologadas serão revistas.

Assim sendo, rememora-se a inquietação de Duprat (2016, p. 4) que se a proposta for aprovada, fere os direitos fundamentais de uma minoria, pois entende que é uma decisão de natureza política, desprovida de qualquer fundamentação. Com essa interpretação, emitiu a Nota Técnica ao Congresso Nacional:

Nesta perspectiva, não há como ignorar que, no cenário político nacional, uma eventual aprovação da PEC 215 causaria dano terrível aos direitos territoriais das comunidades indígenas brasileiras. Os índios brasileiros constituem uma minoria estigmatizada e vítima de preconceito, que tem poucas armas na luta política e não conta atualmente com nenhum representante no Congresso. E o Parlamento Federal, com todo o respeito que a instituição merece, é uma instância profundamente infiltrada pelo **poder econômico**, onde se faz presente, **com enorme força e poder de barganha, uma ampla bancada ruralista**, adversária histórica, ferrenha e implacável dos direitos dos índios. Neste contexto, atribuir ao Congresso Nacional a última palavra sobre a demarcação de terras indígenas significaria, do ponto de vista prático, quase o mesmo que revogar integralmente o direito fundamental dos índios ao território tradicionalmente ocupado [...]. (DUPRAT, 2016). (Grifo nosso).

O que alude Duprat, ganha visibilidade a força política e econômica dos blocos de interesses: a não demarcação e regularização dos territórios indígena. Outro ataque aos direitos dos povos indígenas é a Comissão Parlamentar de Inquérito denominada, CPI da Funai e Incra que tramita dentro do Congresso Nacional, desde novembro de 2015, com o objetivo de investigar denúncias de irregularidades na demarcação de terras indígenas e quilombolas. Por conta da insegurança jurídica que passam os povos indígenas dentro do Congresso Nacional, em agosto de 2016, lideranças indígenas e quilombolas foram falar com o presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, deputado Padre João (PT-MG), pedir ao presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, para impedir a tramitação dos trabalhos da CPI da FUNAI/INCRA. Em resposta “Rodrigo Maia reiterou que não ia aprovar de maneira monocrática a prorrogação de nenhuma CPI, mas lembrou que há a possibilidade de algum parlamentar apresentar e aprovar requerimento nesse sentido em Plenário.”⁴

⁴ Indígenas pedem o fim da CPI da FUNAI. Disponível em: <www2.camara.leg.br > Comunicação > Câmara Notícias > Direitos Humanos>. Acesso em: 18, ma. 17.





Nesse sentido, o relatório da CPI entrou para votação no dia 17/05/2017, mas logo foi suspensa e prorrogada para votação na terça-feira 23/05/2017. Entre indiciados, o relatório acusa servidores da Funai e do Incra, além de antropólogos, lideranças indígenas, dirigentes de organizações não-governamentais, dirigentes do Conselho Indigenista Missionário (CIMI) de fraudarem processos de demarcação no Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Bahia e ademais, estão inclusas o pedido de revisão ao STF às terras que estão em processo de marcação no Pará, Mato Grosso e outros estados.⁵

Portanto, diante das possíveis violações aos direitos indígenas contidos na Constituição de 1988, no dia 24 de abril de 2017, mais de cem etnias, num total de três mil indígenas de todo o Brasil, fizeram manifestações em frente do Congresso Nacional, para reivindicar o arquivamento de propostas que alteram regras para demarcação de terras indígenas. Eles participaram em Brasília da Mobilização Nacional Indígena, evento Acampamento Terra Livre (ATL), com objetivo discutir iniciativas que, segundo as lideranças, podem violar direitos garantidos na Constituição.

Por fim, essa insistência contrária, em diluir os direitos dos povos indígenas provoca a vulnerabilidade às comunidades, sujeitas a violência de grupos desfavoráveis ao reconhecimento das terras indígenas. Assim sendo, suas vidas tornam-se vulnerável alvo de assassinatos de suas lideranças e caciques, enquanto que a guarda e a proteção destes povos e seus territórios é de competência da união.

Portanto, o tema proposto é significativo e intrigante, e mostra à luz do pluralismo jurídico, que o Estado cumpra os direitos indígenas, efetive a regularização fundiária dos territórios indígenas, reconhecendo a dignidade humana dessas pessoas vulnerabilizadas e que no momento têm suas próprias sobrevivências ameaçadas.

3 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/AGROPECUARIA/534793-VOTACAO-DO-RELATORIO-DA-CPI-DA-FUNAI-2-TERA-CONTINUIDADE-NA-TERCA-FEIRA.html>>. Acesso em: 2 mai. 2017.



5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão discorrida nesse trabalho traz a visibilidade da ausência da ação do Estado brasileiro, no que compete, a não efetivação da regularização fundiária dos territórios indígenas. É vivível a negação de direito pela inadimplência do Estado brasileiro em cumprir o que rege os direitos territoriais constitucionais delegados aos povos indígenas.

Comprova-se por dados estatísticos que quantitativamente a demarcação das terras indígenas no país tem decaído consideravelmente.

O enfoque reflexivo à luz do pluralismo jurídico com práticas emancipatórias, requer o exercício do direito positivado seja interpretado de modo a proporcionar a sensibilidade pela dignidade humana dos povos indígenas.

Por séculos o modelo de dominação oficial impôs o sistema jurídico português que, até os dias atuais persiste nas normas jurídicas do Estado brasileiro. E, os povos indígenas subterfegem do campo jurídico, pois as elites dominantes, ainda não reconheceram o ápice de suas vidas, nos diversos ângulos culturais, sociais e espirituais de entes coletivos que sacralizam suas terras e territórios.

Esse cenário histórico, de heranças coloniais, persiste, ainda que, mesmo com os instrumentos jurídicos internos e um legislativo internacional, nem sempre é operante, pois há um forte interesse na desintegração da cultura e dos valores indígenas.

Pensa-se, que com os novos Direitos previstos na Constituição da República de 1988, a Convenção 169 (OIT) conquistados com a luta dos povos indígenas revitalize a esperança de viver como tais, e ter o seu chão demarcado.

Essa esperança percorre no direito, entretanto, ao mesmo tempo em que lhes é assegurado, lhes é negado, aí ocorre a violação desses direitos responsabilizando o Estado pelo dolo cometido. O Supremo Tribunal Federal (STF) enquanto instância maior, e como guardião dos direitos das minorias, sobretudo os direitos humanos, não deve permitir que esses episódios aconteçam.

Considera-se como atuação presente do STF, a intervenção da PEC-215/00, a CPI FUNAI/INCRA que insiste retroceder e excluir direitos dos povos indígenas, que foram



conquistados pelas lutas, perdas de seus líderes que historicamente foram excluídos pelo sistema opressor.

Quando nós indígenas, exigimos a regularização de nossos territórios queremos recuperar a nossa história, sustentar nossa identidade, fortalecer a relação construída com o sobrenatural. Tudo isso é o fôlego indígena, que nem sempre é compreendido pelos executores da lei.

A luta pela regularização fundiária frente ao Estado brasileiro é querer que seja garantida a sobrevivência física e cultural das presentes e futuras gerações, é vislumbrar e partilhar a vida de “nossa mãe natureza” com o povo brasileiro.

Finalmente, aos que nos lêem, seja capaz de instigar a sensibilidade, sobretudo um olhar etnográfico daqueles que se propõem a estudar e aplicar o Direito, por meio do pluralismo jurídico e da alteridade com novas reordenações e realizações no exercício do Direito, para que, os Povos indígenas, na sua vulnerabilidade recebam um olhar fraterno e humano contemplados com a justiça social.

6. REFERÊNCIAS

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL - APIB: **Governo brasileiro é denunciado na ONU por violação dos direitos indígenas**. Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais>>. Acesso: 1 abr. 2017.

_____. **Mobilização Nacional Indígena PEC 215**. Disponível em: <<https://mobilizaconacionalindigena.wordpress.com/category/pec-215/>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

BRASIL – **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL - **Convenção**. Nº 169 Sobre os Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes e Resolução referente à ação da OIT sobre povos indígenas e tribais – Ed. 3ª – Brasília: OIT, 2007.

BRASIL - **Decreto n.º 1.775** de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimentos administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em: 4 abr. 2017.

CANARIS, Claus – Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1996.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Traduzido por Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.





COLAÇO, Thais Luzia. Os “novos” direitos indígenas, in: WOLKMER, Antonio Carlos, LEITE, José Rubens Morato (Org). **Os novos Direitos no Brasil: Natureza e perspectiva: Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**, São Paulo: Saraiva, 2003.

DUPRAT, Deborah. Ministério Público Federal Procuradoria Geral da Republica 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – **Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais**. 2016. Disponível em: <http://mpf.mp.br/pgr/documentos/Atuao_MPF_demarcacao_conflitos.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2017.

HAESBAERT Rogério. **Dos Múltiplos Territórios a Multiterritorialidade**. Porto Alegre, 2004.

HERNANDEZ, Daniel Pascual. Entrevista: Indígenas, Terra, Território. **FÓRUM: TERRA, TERRITÓRIO E DIGNIDADE**, 2006, Porto Alegre. ALAI – América Latina en Movimiento. Disponible en: < <http://www.alainet.org/pt/active/10790>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno** 1ª ed. 2000, 2º reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Boaventura Sousa de. **O Discurso e o Poder: ensaio sobre a sociedade da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Disponível em: <http://ricardoantasjr.org/wpcontent/uploads/2013/05/Boaventura_de_Sousa_Santos_-_O_discurso_e_o_Poder.pdf>. Acesso em: 7 mai. 2017.

SANTOS, Milton. **O dinheiro e o território**. Revista GEOgraphia, Vol. 1; nº 1. Niterói, 1999. Disponível em:<<http://www.uff.br/geographia/ojs/index.php/geographia/article/viewFile/2/2>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

SUSNTEIN, Cass. **A Constituição Parcial**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

KROTZ, Esteban, **Antropologia Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho**. Universidade autónoma Metropolitana – Iztapalapa.(Autores,Textos y Temas, antropologia). México: Anthropos, 2002.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Los pueblos Indígenas y sus Derechos**. Colonia Polanco/México UNESCO, 2008. Disponível: <<http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro%20pdf/Libro%20Stavenhagen%20UNESCO.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

WOLKMER, Carlos Antonio. **Pluralismo Jurídico, Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.





_____. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <www.orelhadelivro.com.br/.../introducao-ao-pensamento-juridico-critico>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Pluralismo e alteridade como estratégia contra-hegemônica no redimensionamento da teoria jurídica. In: _____. (Org.) **Pluralismo Jurídico. Os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

