

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS ESCOLA SUPERIOR DE  
CIÊNCIAS SOCIAIS PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO  
AMBIENTAL**

**MATHEUS ANTUNES OLIVEIRA**

**O RESPEITO À TERRITORIALIDADE INDÍGENA EM REGULARIZAÇÕES  
FUNDIÁRIAS REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES NÃO INDIGENISTAS**

**Manaus**

**2023**

**MATHEUS ANTUNES OLIVEIRA**

**O RESPEITO À TERRITORIALIDADE INDÍGENA EM REGULARIZAÇÕES  
FUNDIÁRIAS REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES NÃO INDIGENISTAS**

Dissertação apresentada ao curso de  
Mestrado do Programa de Pós-Graduação  
em Direito Ambiental da Universidade do  
Estado do Amazonas para obtenção do título  
de Mestre.

**Área de concentração:** Direito Ambiental

**Linha de Pesquisa:** Direitos da Sócio e  
Biodiversidade

**Orientador:** Professor Doutor Bianor  
Saraiva Nogueira Júnior

**Manaus**

**2023**

### **Ficha Catalográfica**

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a). Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas

Oliveira, Matheus Antunes

O Respeito à Territorialidade Indígena em Regularizações Fundiárias Realizadas por Instituições não Indigenistas/ Matheus Antunes Oliveira: [s.n], 2023.

153 f.: il.; 31cm.

Dissertação -PPSS – Direito Ambiental (Mestrado) – Universidade do Estado do Amazonas, Manaus , 2023.

Inclui bibliografia.

Orientador: Bianor Saraiva Nogueira.

1. Territorialidade indígena. 2. Regularização fundiária. 3. Descolonialidade. 4. Interculturalidade. I. Bianor Saraiva Nogueira (Orient.). II. Universidade do Estado do Amazonas. III. O Respeito à Territorialidade Indígena em Regularizações Fundiárias Realizadas por Instituições não Indigenistas

# **TERMO DE APROVAÇÃO**

**MATHEUS ANTUNES OLIVEIRA**

## **O RESPEITO À TERRITORIALIDADE INDÍGENA EM REGULARIZAÇÕES FUNDIÁRIAS REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES NÃO INDIGENISTAS**

Dissertação apresentada ao curso de  
Mestrado do Programa de Pós-Graduação  
em Direito Ambiental da Universidade do  
Estado do Amazonas para obtenção do título  
de Mestre.

Manaus, 28 de fevereiro de 2023

**Prof. Dr. Bianor Saraiva Nogueira Júnior**  
**Presidente/Orientador**

**Prof. Dra. Silvia Maria da Silveira Loureiro**  
**Membro Interno**

**Prof. Dr. Daniel Pinheiro Viegas**  
**Membro Externo**

**Manaus/AM**

**2023**

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2. TERRITORIALIDADE INDÍGENA.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Introdução terminológica .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 Territorialidade e processo de territorialização.....</b>	<b>18</b>
2.2.1 O território e a territorialidade .....	18
2.2.2 Identidade coletiva e territorialização .....	20
2.2.3 A origem do território: as condutas de territorialidade .....	22
<b>2.3 Relatividade cultural e territorialidade .....</b>	<b>24</b>
<b>2.4. Territorialidade indígena e interculturalidade.....</b>	<b>28</b>
2.4.1. Interculturalidade e multiculturalismo .....	28
2.4.2. Interculturalidade na diversidade étnica brasileira.....	31
<b>2.5 Descolonialidade e territorialidade indígena.....</b>	<b>36</b>
2.5.1 Descolonialidade e descolonialismo.....	38
2.5.2 Descolonialidade e povos indígenas .....	40
<b>3. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS .....</b>	<b>51</b>
<b>3.1 Histórico jurídico-fundiário dos povos indígenas.....</b>	<b>51</b>
3.1.1. A doutrina na era colonial.....	51
3.1.2 A legislação e a política coloniais.....	52
3.1.3 A legislação e a política imperiais.....	57
3.1.4 A legislação e a política na República.....	61
<b>3.2. A regularização fundiária para os povos indígenas na Lei nº 6.001/73.....</b>	<b>73</b>
<b>3.3. Breve panorama da Constituição de 1988.....</b>	<b>77</b>
<b>3.4 A demarcação de terras indígenas tradicionalmente ocupadas segundo o artigo 231 da Constituição.....</b>	<b>80</b>
3.4.1 Aspectos procedimentais.....	83
3.4.2 Aspectos objetivos .....	90
3.4.3 Aspectos subjetivos.....	93
<b>3.5 Limitações à demarcação de terras indígenas tradicionalmente ocupadas....</b>	<b>99</b>

3.5.1 Limitações político-institucionais .....	100
3.5.2 Entraves jurídicos.....	104
3.5.3 Entraves sociais.....	109
<b>4. O RESPEITO À TERRITORIALIDADE INDÍGENA EM REGULARIZAÇÕES FUNDIÁRIAS REALIZADAS FORA DA FUNAI .....</b>	<b>112</b>
<b>4.1 O direito de acesso às políticas públicas .....</b>	<b>112</b>
<b>4.2 O direito de acesso a políticas públicas diferenciadas com máxima efetividade.....</b>	<b>114</b>
<b>4.3 Regime intercultural e descolonial de regularização fundiária indígena.....</b>	<b>119</b>
4.3.1. Aspectos procedimentais.....	121
4.3.2. Aspectos objetivos .....	127
4.3.3. Aspectos subjetivos.....	130
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>135</b>
<b>6. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>139</b>

## RESUMO

A preocupação desta pesquisa foi demonstrar nossa atuação na Vara especializada da Procuradoria Federal junto a FUNAI, estudando o caso dos indígenas apurinã da Terra Indígena Catipari-Mamoriá e os ribeirinhos da Reserva Extrativista do Médio Purus com a preocupação de pensar em regularização fundiária para povos indígenas, a qual logo vem à mente o processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, à maneira como estabelecido no *caput* e no parágrafo primeiro do artigo 231 da Constituição e no Decreto nº 1775/96. Outro objetivo foi apresentar a diversidade social e fundiária dos povos indígenas do Brasil, vez que esta exige que se pense no acesso a outras formas de regularização fundiária, sem se olvidar da necessidade de se continuar com as demarcações de terra indígena, diante da existência de reivindicação nesse sentido do respectivo grupo indígena. A metodologia que utilizamos foi a literatura posta, a legislação e documentos da FUNAI. Concluímos que as impressões mais relevantes sobre a regularização fundiária de povos indígenas com respeito à sua territorialidade foram realizadas fora da Fundação Nacional dos Povos Indígenas.

Palavras-chave: Terras indígenas. FUNAI. Médio Purus.

## ABSTRACT

The concern of this research was to demonstrate our performance in the specialized Court of the Federal Prosecutor's Office with FUNAI, studying the case of the Apurinã indigenous people of the Catipari-Mamoriá Indigenous Land and the riverside inhabitants of the Médio Purus Extractive Reserve with the concern of thinking about land regularization for indigenous peoples, which immediately comes to mind the process of demarcation of indigenous lands of traditional occupation, as established in the caput and first paragraph of article 231 of the Constitution and in Decree n° 1775/96. Another objective was to present the social and land diversity of Brazil's indigenous peoples, as this requires thinking about access to other forms of land regularization, without forgetting the need to continue with the demarcations of indigenous land, given the existence of claim in this sense from the respective indigenous group. The methodology we used was published literature, legislation and FUNAI documents. We conclude that the most relevant impressions about the land regularization of indigenous peoples with respect to their territoriality were made outside the National Foundation of Indigenous Peoples.

**Key words:** Indigenous lands. FUNAI. Middle Purus.



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado dos anos de atividades profissionais perante a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI<sup>1</sup> e de estudos realizados no mestrado em direito Ambiental na Universidade do Estado do Amazonas.

A temática fundiária indígena representa o maior e mais complexo volume de demandas por atuação profissional na Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI<sup>2</sup>. A diversidade de conflitos fundiários, seja na região amazônica, seja em outros biomas, é um desafio e um estímulo para a atuação perante a PFE-FUNAI.

Quando iniciei a jornada indigenista, passados os primeiros meses de adaptação à temática, notei que o estudo do Direito não bastava para adequadamente atender aos anseios dos povos indígenas que buscavam assistência jurídica, nem para encontrar uma solução justa para as diversas situações fundiárias da realidade amazônica. Era necessário mais. Era necessário estudar antropologia, história, etnografias, pesquisas das ciências sociais e, especialmente, era necessário ter um convívio e uma relação com os povos indígenas que frutificassem compreensão e confiança recíprocas.

Lembro-me da atuação em conflitos territoriais envolvendo indígenas e ribeirinhos, como o caso dos indígenas apurinã da Terra Indígena Catipari-Mamoriá e os ribeirinhos da Reserva Extrativista do Médio Purus. O estudo da história e da cosmologia dos apurinã, bem como do histórico da relação entre indígenas e ribeirinhos na região foi essencial para a propositura de uma solução consensual. Todo o trabalho não teria resultado, todavia, se não fosse a confiança criada entre os envolvidos no conflito e as equipes da FUNAI e do ICMBio.

A Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI atua tanto na representação judicial da FUNAI quanto de indígenas e coletividades indígenas. Esta última atuação foi a que, na prática, gerou os maiores questionamentos jurídicos, filosóficos, antropológicos e históricos. Atuando na defesa direta dos povos indígenas, e não da Fundação Nacional

---

<sup>1</sup> A Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI é um órgão da Procuradoria-Geral Federal/Advocacia-Geral da União. Atuo na mencionada procuradoria desde o ano de 2015. De 2015 a 2022 trabalhei na Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI em Manaus. A partir de 2023, passei a trabalhar na sede da Procuradoria Federal Especializada, em Brasília.

<sup>2</sup> Dentre as atribuições da Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI, pode-se citar: i) o assessoramento jurídico da FUNAI; ii) a representação extrajudicial da FUNAI; iii) a elaboração de teses para a representação judicial da FUNAI; iii) a assistência jurídica a indígenas e coletividades indígenas, nos termos da Portaria nº 839/2010 da Advocacia-Geral da União. Especificamente a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI em Manaus é responsável pela representação judicial de indígenas e coletividades no Estado do Amazonas.

dos Povos Indígenas, algumas limitações institucionais não estavam presentes e era possível experimentar soluções jurídica e socialmente mais adequadas, a depender da problemática fundiária apresentada.

Quando digo problemática fundiária, quero incluir não somente as situações de conflito, mas também as de posse incontestada dos povos indígenas que ainda necessitam de regularização fundiária. As situações de conflito são várias, seja conflitos com agentes externos, como latifundiários ou pequenos possuidores, seja com outros grupos indígenas, seja com ribeirinhos<sup>3</sup>. Diversas também são as razões que levam os grupos indígenas interessados a pleitear a regularização fundiária. Às vezes é uma forma de buscar proteção de uma territorialidade mínima para a subsistência, diante de um conflito fundiário; em outras ocasiões, a motivação é o receio de que surjam questionamentos futuros sobre a posse tradicional de um grupo que habita determinado local há 5, 10, 100 ou mais anos.

Ao se pensar em regularização fundiária para povos indígenas, logo vem à mente o processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, à maneira como estabelecido no *caput* e no parágrafo primeiro do artigo 231 da Constituição<sup>4</sup> e no Decreto nº 1775/96. Cuida-se, de fato, de um instrumento de extrema relevância e que deve ser utilizado para a regularização fundiária dos povos indígenas. É o principal instrumento da política fundiária indigenista, tanto que foi responsável pela demarcação de aproximadamente 12,6% do território nacional como terras indígenas<sup>5</sup>. Também é o instrumento pensado para adequadamente atender às necessidades decorrentes da diversidade territorial apresentada pelos vários povos indígenas do Brasil. A demarcação de terras indígenas com fundamento no artigo 231 da Constituição difere dos institutos jurídicos previstos no direito civil, já que estes não se prestam para a proteção possessória de povos com formação histórica e cultural diferentes da sociedade dominante.

---

<sup>3</sup> Os grupos ribeirinhos são considerados povos tradicionais, nos termos da Convenção nº 169/OIT.

<sup>4</sup> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 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.

<sup>5</sup> No cálculo em questão, foram consideradas como terras indígenas as áreas: i) identificadas pela FUNAI (1.600.618,8920ha); ii) com limites declarados por ato do Ministério da Justiça (13.231.693,8982ha); iii) homologadas pela Presidência da República (2.483.818,5064ha); iv) regularizadas (90.660.180,9328ha); v) e as reservas indígenas (65.832,1757ha) (BRASIL, 2022a).

Ocorre que, nos últimos anos, o processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional vem apresentando diversas limitações. É cada vez menor a quantidade de terras indígenas demarcadas, apesar de ainda existir uma grande demanda por demarcação de terras indígenas. Segundo dados da FUNAI, atualmente existem 106 terras indígenas em estudo e outros 479 (quatrocentos e setenta e nove) registros de reivindicações fundiárias<sup>6</sup> por demarcação de terra indígena (BRASIL, 2022b). Por outro lado, a quantidade de terras indígenas com limites declarados pelo Ministério da Justiça e homologadas pela Presidência da República é irrisório, desde o ano de 2016 (ISA, 2023).

Outro entrave é a existência de julgados de tribunais superiores que fragilizaram a segurança jurídica de alguns processos de demarcações de terras indígenas. Tais entendimentos jurisprudenciais incluem salvaguardas para a validade da demarcação de terras indígenas, como a tese do marco temporal e a vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas. Uma consequência da existência desses entendimentos é a grande quantidade de ações judiciais ajuizadas contra a FUNAI e a União requerendo a declaração de nulidade dos processos judiciais. Em alguns casos, a justiça federal acolhe o pedido de declaração de nulidade, mesmo ainda não havendo pacificação no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Existe, ainda, uma problemática social que se apresenta em alguns casos específicos, nos quais a obrigatoriedade do usufruto exclusivo das terras indígenas de ocupação tradicional pode contrariar o interesse dos próprios indígenas. Há casos em que o convívio duradouro e pacífico de indígenas e ribeirinhos em áreas comuns pode ser turbado em razão da imposição da exclusividade de uso, quando da demarcação de terras indígenas.

Não se pode ignorar também que existe um grande contingente de indígenas que migram para os centros urbanos ou próximo a centros urbanos, onde criam comunidades indígenas. Algumas dessas comunidades não se encaixam no conceito técnico de ocupação tradicional.

Enfim, a diversidade social e fundiária dos povos indígenas do Brasil exige que se pense no acesso a outras formas de regularização fundiária, sem se olvidar da necessidade de se continuar com as demarcações de terra indígena, diante da existência de reivindicação nesse sentido do respectivo grupo indígena.

---

<sup>6</sup>A reivindicação por demarcação de terra indígena é etapa que antecede o início do processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional

Trataremos com profundidade sobre o processo de demarcação de terra indígena e de suas limitações no capítulo 3. Para os fins desta introdução, é necessário apenas deixar assente que o estudo sobre a territorialidade indígena esteve sempre muito atrelado ao processo de demarcação de terras indígenas conforme dispõe o artigo 231 da Constituição em seu *caput* e no seu parágrafo 1º e que esse relevante instrumento, em alguns casos, tem se mostrado incapaz de atender aos anseios dos grupos indígenas interessados.

Diante das limitações observadas e de uma realidade fática urgente, que demanda uma atuação imediata para a proteção territorial dos povos indígenas, a atuação profissional na Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI não poderia ser passiva, ou seja, não poderia simplesmente aguardar a realização do processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional previsto no artigo 231 da Constituição. A realidade impôs os desafios e, em parceria com outros órgãos e instituições, buscaram-se alternativas para a proteção territorial dos povos indígenas.

Em situações de conflito possessório, a atuação da Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI em geral envolve o encaminhamento para a realização de mediações ou a propositura de ações possessórias. Demandas por regularização fundiária, que são o foco deste trabalho, são encaminhadas por outras vias, seja em articulação com a FUNAI para a demarcação de terras indígenas, seja em articulação com outros órgãos e esferas de poder, para se realizar a regularização fundiária. Dentre as entidades e os entes parceiros nessa busca por uma solução de regularização fundiária, pode-se citar: o Estado do Amazonas, o INCRA e Prefeituras. Outra estratégia utilizada é o ajuizamento de ações de usucapião, quando o imóvel visado incide sobre gleba particular.

Quando se passa para o campo da regularização fundiária em favor dos povos indígenas sem se recorrer necessariamente à demarcação de terra indígena do artigo 231 da Constituição ou à constituição de reservas indígenas pela FUNAI, problemas surgem. O primeiro obstáculo é, muitas vezes, a recusa de órgãos de outros entes federados de atender à demanda, pois, numa visão equivocada, pensam que a atribuição territorial indígena é exclusividade da FUNAI.

Outro problema enfrentado é: como realizar essa regularização fundiária para grupos indígenas cultural e territorialmente diferenciados? Existem aspectos da territorialidade indígena que diferem da territorialidade da sociedade envolvente e, por isso, devem ser adequadamente compreendidos e considerados caso se objetive que a

regularização ocorra com o respeito aos direitos fundamentais do grupo indígena interessado.

A atividade profissional e os estudos acadêmicos na Universidade do Estado do Amazonas permitiram a identificação de critérios gerais que devem ser observadas pelo Estado brasileiro, em todas as suas esferas, para o respeito à territorialidade dos povos indígenas. Esse é exatamente o foco da dissertação: contribuir com um estudo inicial sobre os critérios gerais a serem observados pelo Estado brasileiro em regularizações fundiárias para povos indígenas, quando não se recorre – ou se recorre concomitantemente – ao processo de demarcação de terras indígenas do artigo 231 da Constituição ou à constituição de reservas indígenas pela FUNAI.

Como dito, as discussões sobre as questões territoriais indígenas sempre estiveram muito atreladas à demarcação de terra indígena do artigo 231 da Constituição, razão pela qual o tema apresentado é pouco estudado. Este trabalho objetiva lançar as bases para o início de uma discussão profunda sobre a temática. Discussão urgente, pois atualmente os povos indígenas já recorrem a diversos tipos de regularização fundiária e são atendidos, quando não há a recusa indevida pelo respectivo ente público.

O trabalho poderá contribuir para a atividade de órgãos e instituições das diversas esferas da federação que atuam em regularizações fundiárias, para que possam atender, de forma juridicamente adequada, ao público indígena, cuja territorialidade é singular e possui um regime jurídico próprio. Também poderá auxiliar tais órgãos a compreender nuances do direito dos povos indígenas.

O movimento indigenista poderá utilizar o presente trabalho para avaliar sobre a conveniência de se dialogar com todas as entidades, das diversas esferas da federação, que possuam atribuições fundiárias. Muitas vezes a sociedade civil foca sua atenção para os processos de demarcação de terra indígena do artigo 231 da Constituição, a cargo da FUNAI. Essa participação social é relevante, necessária e salutar numa democracia. Todavia, a consideração de outras opções de atuação pode ensejar maior efetividade e dinamicidade para as pautas territoriais indígenas, principalmente em situações que demandam um resultado célere. Objetiva-se, portanto, contribuir com o movimento indigenista, por meio do estímulo à discussão sobre várias possibilidades existentes para a proteção territorial dos povos indígenas no Brasil.

O tema também possui relevância ambiental. A promoção do direito territorial indígena possui estreita relação com a proteção do direito ao meio ambiente equilibrado. Isso porque muitas comunidades indígenas possuem uma relação cosmológica com o

meio ambiente que se difere da relação que possui a sociedade envolvente. Muitas vezes, não há o anseio dos agentes econômicos por transformar o meio ambiente em fonte de riqueza, mas, sim, de utilizá-lo para a manutenção dos modos de vida próprios. Como menciona Ayres Brito, “os índios pertencem à terra e a terra pertence a eles” (BRASIL, 2010). No mesmo sentido, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por meio da Declaração Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, reconhece que as práticas tradicionais dos povos indígenas contribuem para o desenvolvimento sustentável (ONU, 2007).

Essa diferença cultural de relacionamento com o meio ambiente se reflete nos dados. Uma análise sobre os dados do Sistema de Alerta de Desmatamento, desenvolvido pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (IMAZON, 2022), informa que, dentre os desmatamentos registrados na Amazônia Legal, os menores índices são registrados no interior de Terras Indígenas. A título exemplificativo, nos meses de novembro e dezembro de 2022, o desmatamento em terras indígenas representou respectivamente, 2% e 1% dos desmatamentos na Amazônia Legal, mesmo as terras indígenas representando 23% do território da Amazônia Legal (ISA, 2022). Ademais, grande parte desse desmatamento ocorre em terras indígenas que estão em processo de desintrusão, isto é, de retirada de posseiros, ou sofrendo com reiteradas invasões, como nos casos das Terras Indígenas Apyterewa (PA) e Cachoeira Seca do Iriri (PA) (BRASIL, 2022c) (IMAZON, 2022). Proteção territorial indígena implica, portanto, numa proteção socioambiental.

O desenvolvimento do trabalho foi estruturado em quatro capítulos (incluindo esta introdução) e finaliza com considerações finais

No próximo capítulo (segundo capítulo), são apresentadas noções introdutórias da territorialidade e de sua relação com a cultura, para após ingressarmos no estudo da descolonialidade e a interculturalidade que serão os pressupostos teóricos para a adequada compreensão da territorialidade indígena.

No terceiro capítulo, realizamos um estudo sobre o processo de demarcação de terras indígenas previsto no artigo 231 da Constituição. Após realizar exposição histórica, apresentam-se as características jurídicas da demarcação de terras indígenas realizada pela FUNAI, para então realizarmos uma análise crítica de algumas limitações observadas na realidade institucional e também no regime jurídico das demarcações de terras indígenas.

O quarto capítulo busca apresentar respostas para os questionamentos exposto supra: demais órgãos e entes federados possuem atribuição para realizar regularizações fundiárias para povos indígenas? Em caso afirmativo, como seria possível a realização dessas regularizações com o respeito à cultura e à territorialidade dos povos indígenas? Existem critérios gerais a serem seguidos nesses casos?

Nas considerações finais, apresentamos as impressões mais relevantes sobre a regularização fundiária de povos indígenas com respeito à sua territorialidade, quando realizada fora da Fundação Nacional dos Povos Indígenas.

## **2 TERRITORIALIDADE INDÍGENA**

O presente capítulo tratará da territorialidade indígena de forma interdisciplinar. Objetiva-se fornecer as bases teóricas para uma adequada compreensão dessa territorialidade e das correntes de pensamento que devem ser consideradas ao se lidar com o tema nas relações com o Estado e com a sociedade civil.

Inicia-se com uma abordagem terminológica, a fim de se apresentar os fundamentos para a utilização de determinados termos técnicos que podem gerar dúvidas nos juristas, como “povo” e “território”.

Após, apresentam-se as noções sobre territorialidade e processos de territorialização a partir de autores que lidam com o tema nos campos das ciências sociais e da geografia. Objetiva-se que o leitor possua conhecimentos que serão basilares para o desenvolvimento do tema deste trabalho, como, por exemplo, a noção dos estudiosos sobre a maneira como surge um território e quais os elementos de identificação da territorialidade. Também almeja-se deixar clara a relação política e social intrínseca na formação dos territórios.

Passa-se, então, para uma abordagem da relação entre territorialidade e relatividade cultural. A compreensão da relatividade cultural é necessária especialmente para que os juristas compreendam que as valorações intrínsecas à interpretação da lei recebem forte influência cultural e mudam de acordo com o meio cultural em que se encontra. Tratar de direitos de povos diferenciados, como o direito territorial, pressupõe o respeito à diversidade cultural, a qual só pode ser compreendida e colocada em prática se se possui noções de relatividade cultural.

Feitas essas exposições preliminares, passa-se a tratar de correntes de pensamento interdisciplinares que são inevitáveis ao se tratar da temática indígena: interculturalidade e descolonialidade. São temas que se relacionam e foram construídos a partir de estudos históricos, filosóficos e sociais a respeito de grupos culturalmente diferenciados e de grupos marginalizados pela sociedade ocidental. Essas teorias fornecerão o senso crítico necessário para se abordar a temática dos direitos territoriais dos povos indígenas.

### **2.1. Introdução terminológica**



A interdisciplinaridade é necessária quando se propõe a tratar de direitos de povos culturalmente diferenciados, como os povos indígenas. Além da temática jurídica, a pesquisa deve passar por estudos históricos, sociológicos e antropológicos. Essa interdisciplinaridade pode gerar dúvidas sobre os termos técnicos utilizados.

Na Teoria do Estado e no Direito Internacional Público, o termo “território” é entendido como a base física do Estado (MALUF, 2019, p. 56)<sup>7</sup> (MAZUOLLI, 2020, p. 614)<sup>8</sup>. Por outro lado, no campo das ciências sociais, o território é compreendido como a área sobre a qual uma pessoa, um grupo de pessoas ou um Estado exerce seu poder de domínio (SACK, 1980, p. 167). Já na economia, território seria um fator locacional, ou como uma base de produção (HAESBAERT, 2007, p. 37)

O ex-ministro Ayres Britto, durante o julgamento da PET 3.388/RR, defendeu que a escolha do constituinte pelo vocábulo “terra indígena” ocorreu com o objetivo de não se confundir as áreas ocupadas pelos indígenas com territórios, categoria reservada aos entes federados (STF, 2009, p. 276).

Mais recentemente, nota-se que o Supremo Tribunal Federal tem se familiarizado com as terminologias do direito indígena. No julgamento de medida cautelar na ADPF nº 709/DF (Tribunal Pleno, Relator Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 5/8/2020), os ministros utilizaram de forma corriqueira o vocábulo “território indígena”, como é possível notar nos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso (p. 27), Alexandre de Moraes (p. 71), Ricardo Lewandowski (p. 83), Edson Fachin (p. 98) e Gilmar Mendes (p. 146).

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho prevê expressamente em seu texto tanto os termos “terra” quanto “território” dos povos indígenas e tribais. A Convenção faz uma diferenciação entre terras e territórios, como se pode notar em seu artigo 13: “os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos (...)”. Na mencionada convenção, os territórios seriam a totalidade do habitat das regiões ocupadas ou utilizadas de alguma outra forma (OIT,

---

<sup>7</sup> Nas teorias de meados do século XX, o Estado deveria possuir três elementos: população, território e governo. Para ser perfeito, o Estado deveria ter uma população homogênea, território certo e inalienável e governo independente (MALUF, 2019, p. 53). Mais recentemente, os autores de direito internacional admitem a presença de uma população heterogênea em estados perfeitos.

<sup>8</sup> Valério de Oliveira Mazuolli (2020, p. 614), no âmbito do Direito Internacional Público, define o Estado como um ente jurídico, dotado de personalidade internacional, formado de uma reunião (comunidade) de indivíduos estabelecidos de maneira permanente em um território determinado, sob a autoridade de um governo independente e com a finalidade precípua de zelar pelo bem comum daqueles que o habitam.

2013, p. 21), já terras possuiriam um sentido mais amplo, englobando também o conceito de territórios<sup>9</sup>.

Como explica Isabela do Amaral Sales (2015, p. 34), durante as discussões na Comissão de revisão da Convenção nº 107/OIT<sup>10</sup>, os representantes dos trabalhadores e dos povos indígenas defenderam a utilização da expressão “território” por ser a única que contemplava o respeito aos valores culturais e espirituais dos povos indígenas, sem que tal uso apresentasse implicações sobre a propriedade das áreas ou sobre a soberania nacional.

De fato, a leitura da Convenção nº 169 demonstra que o termo território possui sentido definido pelo próprio texto convencional, não abrangendo o sentido conferido no Direito Internacional Público ou na Teoria do Estado, como é possível notar no artigo 13 supracitado e inferir do 1.3 da Convenção: “a utilização do termo ‘povos’ na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional”.

A possibilidade de os povos indígenas utilizarem a expressão território sem que houvesse questionamentos por terceiros faz parte de uma conquista histórica dos movimentos indigenistas, frente às dificuldades criadas por uma tendência homogeneizante dos Estados nacionais (LITTLE, 2004, p. 279)<sup>11</sup>.

No decorrer desta obra, a utilização do termo “território” ocorrerá de acordo com o sentido conferido pela Convenção nº 169/OIT, ou seja, para designar a área ocupada pelos indígenas conforme seus valores culturais e espirituais, sem qualquer pretensão de sentido que lhe conferem o Direito Internacional Público ou a Teoria do Estado. Na mesma linha de Carlos Frederico de Souza Marés (2017, p. 12471), entende-se que esse

---

<sup>9</sup> O artigo 13, item 2., da Convenção nº 169 da OIT prevê que “a utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma”.

<sup>10</sup> A Convenção nº 169/OIT revisou a Convenção nº 107/OIT, atualizando-a conforme a evolução do direito internacional e da compreensão sobre os povos indígenas e tribais. Segundo o artigo 36 da Convenção nº 169/OIT: “esta Convenção revisa a Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957”.

<sup>11</sup> Sobre o ponto, veja-se esclarecedora explicação de Paul Little (2004, p. 279): “também é importante indicar que ainda existem setores das Forças Armadas do Brasil que promovem um nacionalismo exclusivista, cuja expressão mais nítida talvez tenha sido sua oposição à demarcação e homologação das terras indígenas (veja Fregapani, 1995). Em razão dessa situação, os povos tradicionais esforçaram-se por mostrar que seus territórios, à diferença de territórios étnicos em outras partes do mundo, não representam uma ameaça ao Estado brasileiro. Não possuem fins separatistas, não guardam exércitos próprios, consideram-se cidadãos brasileiros. O que procuram é o reconhecimento de seus territórios e do modo de vida que construíram ali. Assim, surgem conflitos quando os povos tradicionais reivindicam os próprios espaços culturais, políticos e territoriais no aparelho único do Estado, principalmente quando confrontam não a legitimidade do Estado como tal, mas o nacionalismo homogeneizador promovido por alguns dos seus setores. Em última instância, o que esses grupos reivindicam são seus direitos - como cidadãos e como povos - sem questionar a legitimidade do Estado brasileiro”.

termo é adequado para exprimir a especial e diferenciada relação que os indígenas possuem com a(s) áreas por ele ocupadas, por apresentar um sentido histórico, atual e que respeita os valores culturais e espirituais dos povos indígenas<sup>12</sup>.

Já o termo “terras indígenas” será utilizado como gênero, a abranger todas as áreas ocupadas ou reivindicadas por grupos indígenas, sejam terras de domínio público ou privado, em consonância com a categorização presente na Lei nº 6.001/73<sup>13</sup> e na Convenção nº 169/OIT.

A mesma dúvida terminológica pode surgir em relação ao uso do termo “povos indígenas”. No campo da Teoria do Estado e do Direito Internacional, a expressão “povo” é empregada para definir o conjunto dos nacionais que pertencem a um Estado (MALUF, 2019, p. 45) (MAZUOLLI, 2020, p. 615)<sup>14</sup>.

No campo dos direitos indígenas, a expressão “povos indígenas” é utilizada para designar etnias ou grupos indígenas, sem que haja qualquer pretensão separatista ou de violação da soberania estatal. É o que se depreende do artigo 1.3 da Convenção nº 169 da OIT supratranscrito.

Não se desconhece que o ex-ministro Ayres Britto, no julgamento da PET 3.388/RR, apresentou desagravo ao uso da terminologia “povos indígenas” (BRASIL, 2010, p. 277), todavia, o fez com fundamento na Teoria do Estado que emprega ao termo o sentido de elemento formador de um Estado. Em se tratando de direitos de povos indígenas, o regime jurídico aplicável confere um sentido diferente à expressão, afastando-a de noções que possam violar a soberania estatal.

À semelhança do que ocorreu em relação à terminologia “território”, atualmente o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado com o uso da expressão “povos

---

<sup>12</sup> Como leciona Carlos Frederico de Souza Marés: “as terras reconhecidas devem estar adequadas à manutenção da vida indígena, garantindo direitos de organização social com base em direitos territoriais, sem os confundir. Estas áreas são chamadas de terra indígena, mas o nome jurídico apropriado seria território, não utilizado para não confundir com normas de direito internacional e para não insinuar divisões territoriais internas. O Ministro Victor Nunes Leal, em célebre voto em Recurso Extraordinário n. 44.535-MT (agosto de 1961), afirmou: ‘Aqui não se trata de direito de propriedade comum; o que se reservou foi o território dos índios’. Apesar de não atribuir o nome território, mas simplesmente terras, a Constituição retirou qualquer conteúdo de propriedade privada moderna destas terras.” (SOUZA FILHO, 2017, p.12471).

<sup>13</sup> Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição; II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título; III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

<sup>14</sup> Segundo Mazuolli (2020, p. 615), “dentro do Estado existe o povo (formado pelo conjunto dos seus nacionais, natos e naturalizados) e a sua população (que é expressão demográfica, aritmética ou quantitativa, formada do povo mais os estrangeiros e apátridas radicados no território nacional, podendo não haver qualquer relação ética, política ou jurídica entre eles).”

indígenas” sem nenhuma recriminação ao seu teor (ADPF nº 709/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 5/8/2020).

Tanto no campo jurídico quanto no campo das ciências sociais, já é corriqueira a utilização do termo “povos indígenas” para designar etnias ou grupos indígenas, sem que se busque, com isso, afastar os povos indígenas da comunhão estatal brasileira<sup>15</sup>. Ao contrário, sendo a República Federativa do Brasil um país plural, há o reconhecimento de diversos povos culturalmente diferenciados que o compõem.

Esse uso também é corrente entre os povos indígenas, que já internalizaram o uso de tal terminologia sem pretensões de cunho separatista<sup>16</sup>.

Acrescente-se que desde ao menos a década de 1990 há uma forte tendência mundial no reconhecimento da diversidade cultural dos Estados (TAYLOR, 1998, p. 45), afastando-se da ideia clássica de população homogênea defendida pela Teoria do Estado. Tal ideologia, além de irreal, desrespeita a diversidade cultural presente no território nacional, em franca contradição com o que prevê a Constituição de 1988<sup>17</sup>.

Por todas essas razões, o trabalho utilizará a expressão povo(s) indígena(s) e adotará a significação presente na Convenção nº 169/OIT, ou seja, grupo(s) de pessoa(s)<sup>18</sup> que descendem de populações que habitavam o país na época da conquista ou colonização ou estabelecimento das atuais fronteiras e que conservam, ainda que parcialmente, aspectos culturais próprios (letra *b*), item 1 do artigo 1º da Convenção nº 169/OIT).

## **2.2 Territorialidade e processo de territorialização**

### **2.2.1 O território e a territorialidade**

---

<sup>15</sup> Apenas a título exemplificativo, vejam-se os livros DA CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel (Org.) *Direitos dos Povos Indígenas em Disputa*. São Paulo: Editora Unesp. 2018; e o livro VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas*. Curitiba: Juruá Editora. 2009.

<sup>16</sup> Tal constatação advém do constante contato deste autor com os povos indígenas do Estado do Amazonas, seja em contexto urbano, seja em contexto rural. Para fins exemplificativos, veja-se a memória de reunião realizada com os Sateré-Mawé na Terra Indígena Andirá-Marai, Aldeia Vila nova II, disponível no processo nº 90719.000075/2019-13, seq. 18 (BRASIL, 2019)

<sup>17</sup> O inciso V do artigo 1º da Constituição prevê como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o pluralismo político. A cabeça do artigo 215 da Constituição garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais, enquanto o seu parágrafo 1º prevê que o Estado protegerá as manifestações das culturas indígenas. No mesmo sentido, o artigo 231 reconhece os costumes, as crenças e as tradições dos povos indígenas.

<sup>18</sup> É possível existir um povo com apenas um integrante, como no caso do povo Tanaru, da Terra Indígena Tanaru, que foi reduzido a apenas uma pessoa após desastrosos contatos que ocorreram com a sociedade dominante, em especial a partir da década de 80 (BRASIL, 2018a).

A espécie humana sempre necessita de um território para viver (HAESBAERT, 2007, p. 16) e, no decorrer de sua existência, os grupos humanos criam ou ampliam um território, ou seja, realizam a territorialização.

Nas ciências sociais, João Pacheco de Oliveira (1998, p. 55) leciona que territorialização seria um processo de reorganização social que implica a) a criação de uma nova unidade sociocultural, com uma identidade étnica diferenciadora; b) a constituição de mecanismos políticos próprios; c) a redefinição do controle do grupo sobre o meio ambiente; e d) a reelaboração da cultura e da relação com o passado (OLIVEIRA, 1998, p. 55).

A territorialidade, por sua vez, consiste na expressão do que é território; ou, noutros termos, na qualidade do que é territorial. Pode-se entender a territorialidade como as formas de demonstração da existência de território. Essa demonstração ocorre, por exemplo, quando um grupo impede o ingresso de pessoas em determinado local, por se tratar de área sob seu domínio, ou em razão da existência de construções ou plantações.

A territorialidade é estudada e compreendida de forma diferente de acordo com o campo científico que serve de parâmetro para sua compreensão. Geógrafos tendem a enfatizar a materialidade dos territórios e suas múltiplas dimensões, enquanto a Ciência Política enfatiza a construção do território a partir de relações de poder (HAESBAERT, 2007, p. 37). A Economia prefere a noção de espaço (ao invés de território) e o compreende como um fator locacional ou como uma base de produção.

Nas ciências sociais, o termo territorialidade é utilizado para designar a visão de um grupo ou organização social sobre seu domínio ou controle em relação a uma área geográfica (SACK, 1980, p. 167). Segundo Paul Little (2002, p. 253), a territorialidade seria um “esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico, convertendo-a assim em seu ‘território’ ou *homeland*”.

Alfredo Wagner B. e Almeida (2011, p. 111) prefere a adoção do termo processo de territorialização, para realçar a influência que a capacidade de mobilização em torno de uma identidade política possui na territorialidade. A abordagem de Alfredo Wagner B. de Almeida não desconsidera a importância dos elementos históricos e naturais, mas destaca a influência da mobilização política de um grupo no processo de territorialização, bem como a influência do diálogo com antagonistas e com o Estado (ALMEIDA, 2011, p. 112).

A noção de territorialidade expressa por LITTLE (2002) e SACK (1980) se difere mas dialoga com a noção integradora defendida por HAESBAERT (2007). Segundo Haesbaert, diante das diversas teorias sobre território econômico, político e cultural, restaria ou se admitir a coexistência de distintos territórios, ou a adoção de uma noção integradora (HAESBAERT, 2007, p. 76). A última opção seria a mais adequada, para se pensar o espaço como um híbrido “entre sociedade e natureza, entre política, economia e cultura, e entre materialidade e ‘idealidade’, numa complexa interação tempo-espaço” (HAESBAERT, 2007, p. 79)

Utilizando-se dos ensinamentos de LITTLE (2002), SACK (1980) e HAESBAERT (2007) sobre o tema, e entendendo existir relacionamento entre tais autores, o presente trabalho adotará uma perspectiva da territorialidade que busca abranger os aspectos geográficos, sociais, econômicos e culturais do território segundo a visão de mundo dos grupos indígenas. Assim, a territorialidade seria expressa pela visão de um grupo sobre a área (noção geográfica) que utiliza e/ou controla<sup>19</sup>, englobando o ambiente biofísico sobre o qual esse grupo exerce poder (noção político-social) e a partir do qual obtém suas fontes de subsistência física (noção econômica) e espiritual, segundo seus usos e costumes (noção cultural).

### ***2.2.2 Identidade coletiva e territorialização***

Antes de tratar especificamente da origem dos territórios, é necessário compreender que, para um grupo social, a ideia de território passa pela identificação com uma coletividade, ou seja, por uma identidade coletiva. Uma vez que indivíduos tomam consciência da existência de um grupo social (etnia, povo ou comunidade) e passam a se identificar como parte desse grupo, surge a identidade coletiva (GUSFIELD, 1978, p. 34).

O despertar de uma consciência de pertencimento é facilitada por símbolos de comunidade, como o nome da comunidade ou grupo. Esse senso de pertencimento faz

---

<sup>19</sup> No presente trabalho, toma-se o cuidado de não restringir a territorialidade apenas aos ambientes controlados por um grupo humano, pois sabe-se da existência de terras indígenas que possuem áreas de uso compartilhadas com indígenas de outras etnias. Também é importante lembrar da singularidade da territorialidade das quebradeiras de coco babaçu que, embora não sejam um grupo indígena, apresentam uma forma singular de territorialidade, na qual não há a necessidade de controle sobre o ingresso na área respectiva. Conforme autorizado pelo artigo 196 da Constituição do Estado do Maranhão, os babaçuais em terras devolutas do respectivo ente federado podem ser utilizados em regime de economia familiar e comunitária. Indo além, a Lei Babaçu Livre, adotada no Município Maranhense de Lago do Junco e no Estado do Tocantins, proíbe a derrubada da palmeira e autoriza o uso comunitário dos babaçuais mesmo que em terras privadas (ALMEIDA, 2011, p. 157) (MOVIMENTO INTERESTADUAL DAS QUEBRadeiras DE COCO BABAÇU, 2020).

emergir uma experiência coletiva de participação na mesma história. A história possui relevante papel para a identificação, na medida em que, muitas vezes, existe uma simbologia histórica comum (como guerras, origens e mitos) que contribui para a noção de passado comum e para a compreensão do presente (GUSFIELD, 1978, p. 35). Também pode ocorrer o inverso, com o presente construindo o passado, como ocorreu em muitos dos países modernos: “a cultura nacional de muitas novas nações (...) possui essa qualidade de redescoberta de um passado previamente dormente, ambíguo ou não existente” (GUSFIELD, 1978, p. 38).

No Brasil, os povos indígenas normalmente possuem esse senso próprio de pertencimento alimentado pela história comum que é compartilhada entre os membros de cada povo e comunidade indígenas. Essa história comum contribui para a unidade e a identificação no presente.

Em alguns casos, notadamente nos processos de etnogêneses, nota-se o movimento inverso, ou seja, do presente redescobrimo o passado e criando um vínculo comunitário. Esse processo ocorre, por exemplo, com alguns grupos Pataxó no Nordeste (PEREIRA, 2018, p. 125-128), bem como com grupos na Amazônia, como os indígenas Maraguá no Rio Abacaxis, em Nova Olinda do Norte/AM (BRASIL, 2018).

O território também é um elemento que contribui para a construção da identidade coletiva, notadamente quando existe um território comum. Embora não seja determinante para a existência de uma identidade coletiva, é um elemento importante e frequentemente citado na literatura para a construção de um senso de comunidade (GUSFIELD, 1978, p. 32-33).

Os processos de formação de identidades coletivas não são estanques nem predeterminados. Eles mudam com o tempo e de acordo com os grupos sociais envolvidos. Entender esse processo contribui para a compreensão territorial, na medida em que a territorialidade pode ser elemento que contribui para a formação da identidade coletiva, assim como a identidade coletiva deve ser levada em consideração para a compreensão da territorialidade.

Compreender essa relação entre territorialidade e identidade é importante para o estudo de grupos culturalmente diferenciados que possuem ou reivindicam determinado território. O tema será retomado e aprofundado nos capítulos 3 e 4, quando tratarmos da titularidade coletiva dos povos indígenas, mas essa noção preliminar nos permite avançar para o estudo sobre a origem dos territórios.

### **2.2.3 A origem do território: as condutas de territorialidade**

A origem de um território (ou processo de territorialização) decorre de condutas de territorialidade – de grupos sociais – que sucedem historicamente em processos político-sociais, econômicos e culturais (LITTLE, 2004, p. 254) (HABESBAERT, 2007, p. 94-95). Cada um desses processos é único e com elementos formadores diferentes, gerando territorialidades também únicas e que se modificam com o tempo, em processos contínuos (MOTA, 2011, p. 25-26).

As condutas de territorialidade políticas e sociais seriam representadas pela visão de controle e delimitação do espaço, muitas vezes historicamente construídas em processos conflituosos (ou não) com outros grupos sociais (LITTLE, 2004, p. 254). Ou seja, a partir das relações sociais com outros grupos, chega-se a uma noção de território. Também é possível que a influência sobre dada área ocorra sem relações sociais, especialmente em locais que não estejam sob domínio de nenhum outro grupo social quando do processo de territorialização.

Essa compreensão é importante e se relaciona com a ideia de identidade coletiva. Em alguns casos, os demais grupos sociais com territorialidades vizinhas (e às vezes antagônicas) são fatores de coesão social, de formação da identidade coletiva e de formação do território (LIMA; FEITOSA; COSTA; 2017, p. 27-28). Pense-se no caso dos indígenas mura e o processo judicial que atualmente acompanham relativo ao procedimento de consulta livre, prévia e informada para possível mineração de silvinita<sup>20</sup>. Embora o Povo Mura esteja disperso em uma grande expansão territorial, em diversas terras indígenas e com diferentes lideranças, o processo judicial e a existência de um possível antagonismo com o pretense empreendedor e com os demais atores favoráveis à mineração trouxeram uma coesão social e fortaleceram a identidade coletiva. O processo de construção do protocolo de consulta para se debater sobre a mineração reaproximou os diversos grupos mura, fortalecendo o senso de coletividade, notado, por exemplo, na atuação de suas entidades representativas (Conselho Indígena Mura e Organização e Organização das Lideranças Indígenas Mura de Careiro da Várzea<sup>21</sup>).

---

<sup>20</sup> A silvinita é um mineral potássico. Assim como outros minerais potássicos, seu principal uso é na agricultura: “O principal uso dos sais de potássio é na agricultura, onde eles fornecem um dos três elementos nutrientes mais importantes, essenciais para o desenvolvimento das plantas. Mais de 95% da produção mundial de potássio é usada como fertilizante” (OLIVEIRA, 2009, p. 569).

<sup>21</sup> Para mais informações sobre o processo judicial relacionado à consulta ao povo mura vide os autos da Ação Civil Pública nº 0019192-92.2016.4.01.3200 em trâmite perante a Primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas.



Especificamente para a territorialidade, o processo político e social de diálogo com os demais grupos sociais vizinhos é essencial para a compreensão histórica e atual dos limites físicos do território. Embora possam existir pontos e locais de conflito, em geral existem também consensos sobre alguns limites.

As condutas econômicas de territorialidade seriam aquelas relacionadas à obtenção de bens para consumo ou comercialização. O uso de rios para pesca, de áreas para caça e o cultivo de roçados seriam formas de territorialização econômica. Já as condutas culturais poderiam ser representadas pelos locais considerados como sagrados por um grupo, como um cemitério ou monumentos. Trataremos desse tema com mais profundidade nos capítulos 3 e 4.

Para este capítulo, é importante saber que as condutas de territorialidade formam territórios únicos que devem ser estudados em sua singularidade. Para adequadamente compreender a relação que um grupo possui com seu território, Paul Little (2004, p. 254) propõe a utilização da cosmografia, entendida como “os saberes ambientais, ideologias e identidades – coletivamente criados e historicamente situados – que um grupo social utiliza para estabelecer e manter seu território”. Nesse conceito estariam inseridas a história de ocupação, as formas de gestão e defesa do território (LITTLE, 2004, P. 254).

A compreensão de uma territorialidade envolve, portanto, o estudo histórico sobre o grupo interessado e suas condutas de territorialização, sem se descurar também para a atualidade da expressão da territorialidade. Dentro dessa atualidade, vale destacar a influência da organização e mobilização política, durante o processo de territorialização, para a formação de um território (ALMEIDA, 2011, p. 111-112).

Além da análise histórica e atual das relações político-sociais, econômicas e culturais, também é necessário compreender o grupo social interessado, para que ocorra uma adequada representação e compreensão dos valores e justificações para a territorialidade pleiteada.

Especialmente tratando-se de povos indígenas, em razão da diferença cultural existente – em grau mais ou menos perceptível – não é possível obter resultados satisfatórios sobre a territorialidade a partir do sistema de valores da sociedade envolvente. Cada grupo indígena possui seus próprios costumes, tradições e sistema de valores que influenciam na formação do entendimento a respeito do domínio sobre determinada área (LARAIA, 1986, p. 67)

Para aclarar esse ponto, são válidas algumas considerações sobre a teoria relatividade cultural, ponto central da ciência antropológica.

### 2.3. Relatividade cultural e territorialidade

De uma forma geral, o relativismo é a visão de que a verdade ou a falsidade, o certo e o errado, bem como padrões de raciocínio e de justificação são produtos de diferentes convenções sociais e estruturas de valoração (BAGHRAMIAN; CARTER; 2022).

Já cultura consiste em um “mapa, um receituário, um código através do qual as pessoas de um dado grupo pensam, classificam, estudam e modificam o mundo e a si mesmas” (MATTA, 1981). Ou, segundo a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural:

“a cultura deve ser considerada como o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças” (ONU, 2002)

Relativismo cultural consiste, portanto, na ideia de que julgamentos são baseados em experiências e as experiências são interpretadas conforme as culturas respectivas (BAGHRAMIAN; CARTER; 2022). Ou seja, para adequadamente compreender atos, fatos, fenômenos e costumes, estes devem ser analisados segundo a cosmovisão, a história e os sistemas de valoração do respectivo grupo social.

A tentativa de compreensão de um grupo culturalmente diferenciado por meio dos valores da sociedade envolvente está fadada ao fracasso. A cultura dominante condiciona física e psicologicamente. As apreciações morais, valorativas, os diferentes comportamentos sociais e até mesmo a postura corporal consistem em uma herança cultural (LARAIA, 1986, p. 68). De forma didática, na antropologia, diz-se que a cultura consiste na lente pela qual se enxerga o mundo. Roque de Barros Laraia nos fornece um interessante exemplo sobre esse condicionamento cultural:

Homens de culturas diferentes usam lentes diversas e, portanto, têm visões desconstruídas das coisas. Por exemplo, a floresta amazônica não passa para o antropólogo – desprovido de um razoável conhecimento de botânica – de um amontoado confuso de árvores e arbustos, dos mais diversos tamanhos e com uma imensa variedade de tonalidades verdes. A visão que um índio Tupi tem

deste mesmo cenário é totalmente diversa: cada um desses vegetais tem um significado qualitativo e uma referência espacial. Ao invés de dizer como nós ‘encontro-lhe na equina junto ao edifício’, eles frequentemente usam determinadas árvores como ponto de referência. Assim, ao contrário da visão de um mundo vegetal amorfo, a floresta é vista como um conjunto ordenado, constituído de formas vegetais bem definidas. (LARAIA, 1986, P. 67).

Historicamente, até o início do século passado, a sociedade ainda não dispunha de uma ciência estruturada sobre o estudo de outros povos. Essa ciência foi sendo elaborada, em especial no final do século XIX e início do século XX, podendo-se citar as contribuições de Malinowski (1922/2018) e de Franz Boas (1910/2004). Mesmo assim, vários pensadores da idade moderna intuíram sobre a necessidade de vencer essas concepções sobre o outro (o diferente).

Na época das grandes navegações e do início da colonização europeia das américas, quando começaram a chegar na Europa os relatos dos costumes dos povos ameríndios, Montaigne (1580/2010, p. 132) defendia que: “não temos outro critério de verdade e de razão além do exemplo e da forma das opiniões e usos do país em que estamos” e completa dizendo que em nosso país “está a religião perfeita, o governo perfeito, o uso perfeito e consumado de todas as coisas”. Firme nessa compreensão, Montaigne tentou demonstrar que os atos de antropofagia dos povos Tupinambás não deveriam ser vistos como forma de camuflar os defeitos os europeus, que muitas vezes cometiam atos de maior barbárie<sup>22</sup>.

No mesmo sentido, John Locke se manifestou contrariamente a regras universais que prejudicassem o reconhecimento de outras compreensões e outros valores de mundo. Segundo Locke, um estudo da história permitiria concluir que raramente os princípios de moralidade de uma sociedade não seriam contrários às regras de conduta de outro grupo humano (LOCKE, 1689/1999, p. 47).

Mesmo tendo os pensadores iluministas preparado a humanidade para o recebimento das ideias de relatividade (BAGHRAMIAN; CARTER; 2022)<sup>23</sup>, no final do

---

<sup>22</sup>Segundo Montaigne (1580/2010, p. 138): “não fico triste por observarmos o horror barbaresco que há em tal ato, mas sim por, ao julgarmos corretamente os erros deles, sermos tão cegos para os nossos. Penso que há mais barbárie em comer um homem vivo do que em comê-lo morto, em dilacerar por tormentos e suplícios um corpo ainda cheio de sensações, fazê-lo assar pouco a pouco, fazê-lo ser mordido e esmagado pelos cães e pelos porcos (como não apenas lemos mas vimos de fresca memória, não entre inimigos antigos, mas entre vizinhos e compatriotas)”

<sup>23</sup>O pensamento de Montaigne influenciou outros pensadores, como Voltaire, Diderot, Montesquieu e Condorcet, os quais foram importantes para se estabelecer boas condições para o relativismo cultural (BAGHRAMIAN; CARTER; 2022).

século XIX e início do século XX, houve quem advogasse no sentido contrário, tentando reconhecer a superioridade de determinados grupos humanos em relação aos demais, criando uma falsa hierarquia evolutiva. Tais teses, inspiradas nas ideias Darwinianas de evolucionismo, propunham um evolucionismo unilinear no qual os europeus estariam no ápice da evolução e os povos originários das américas em uma escala evolutiva inferior.<sup>24</sup>

Essas teses, que tiveram repercussão no mundo até meados do século XX, foram chamadas por Lévi-Strauss (1952, p.1) de pecado original, por envolver a aplicação errônea de um princípio das ciências naturais, o evolucionismo, nas ciências sociais.

Atualmente, a antropologia já demonstrou cientificamente a ausência de fundamentos para se considerar determinado grupo social como mais evoluído, ou com regras mais universais, do que outros. Lévi-Strauss, em seu clássico ensaio “Raça e História”, leciona que os grupos sociais atualmente existentes são fruto de condições históricas, sociais e do meio ambiente: “é indubitável que os homens elaboram culturas diferentes em virtude do seu afastamento geográfico, das propriedades particulares do meio e da ignorância em que se encontravam em relação ao resto da humanidade” (STRAUSS,1952, p.3).

Um ponto importante da argumentação de Lévi-Strauss (1952, p. 2) é a ideia de que as sociedades humanas estão justapostas no espaço tanto atualmente como no passado e que o intercâmbio de informações e culturas entre essas sociedades possui forte influência no que se observa hoje nos grupos humanos. Assim, tendo em vista as diversas histórias, as diversas influências do meio ambiente e o diferenciado contato com culturas diferentes, não é possível classificar os grupos humanos como mais evoluídos ou menos evoluídos, pois cada um possui uma história singular, diferentemente do evolucionismo unilinear mencionado<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Como exemplo de autor de defendeu um evolucionismo entre as espécies, pode-se citar Arthur de Gobineau (1915), que inclusive publicou o livro “The Inequality of Human Races”, defendendo a superioridade da raça branca e, dentro desta, da família ariana. Tais teorias inspiraram o movimento nazista na Europa.

<sup>25</sup> Diante da inexistência e da ilegitimidade de um pensamento que conclua pela existência de uma hierarquia racial, Lévi-Strauss (1952) faz uma defesa da preservação das diversidades das culturas, por meio do contato e da compreensão de novas formas sociais. Visando a evitar a ameaça da uniformidade, que anula as singularidades dos grupos humanos, Strauss (1952) defende que “a tolerância não é uma posição contemplativa dispensando indulgências ao que foi e ao que é. É uma atitude dinâmica, que consiste em prever, em compreender e em promover o que quer ser. A diversidade das culturas humanas está atrás de nós, à nossa volta e à nossa frente. A única exigência que podemos fazer valer a seu respeito (exigência que cria para cada indivíduo deveres correspondentes) é que ela se realize sob formas em que cada uma seja uma contribuição para a maior generosidade das outras”.

A tentativa de se interpretar atos ou fatos a partir de um sistema de valores culturalmente diferente em geral leva a uma visão negativa ou depreciativa desses atos ou fatos, por destoarem do padrão social que serve de parâmetro para interpretação. Noutras palavras, a utilização de valores da sociedade envolvente para a compreensão de atos de grupos culturalmente diferenciados leva ao etnocentrismo.

Atualmente, sociólogos e antropólogos consideram o etnocentrismo um equívoco presente nas diversas culturas humanas. Boaventura de Souza Santos (1997, p. 19) leciona que todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes. Roque Laraia afirma que “a nossa herança cultural, desenvolvida através de inúmeras gerações, sempre nos condicionou a reagir depreciativamente em relação ao comportamento daqueles que agem fora dos padrões aceitos pela maioria da comunidade” (LARAIA, 1986, P. 68). Lévi-Strauss informa que uma das atitudes mais antigas do ser humano é a de “repudiar pura e simplesmente as formas culturais, morais, religiosas sociais e estéticas mais afastadas daquelas com que nos identificamos” (STRAUSS, 1952, p. 4).

O primeiro passo para romper esse ciclo de preconceito é reconhecer que a visão de mundo é culturalmente condicionada. Por tal razão, todo cientista social deve ser um relativista, a fim de que estude cada etnografia em seus próprios termos (BOHANNAN, 1973, p. 112)

A importância da compreensão dos diferentes grupos sociais fez desenvolver, nas ciências sociais, a antropologia social (ou cultural, ou etnologia), que visa a estudar a visão do Homem enquanto membro de uma sociedade e de um dado sistema de valores (MATTA, 1981, p. 32).

Todo esse conhecimento gerado levou à criação do princípio do relativismo cultural, segundo o qual atos, fatos, fenômenos e costumes de um grupo social devem ser analisados segundo a cosmovisão, a história e os regramentos internos do respectivo grupo.

No campo da territorialidade, a teoria da relatividade implica na necessidade de se respeitar a visão de mundo do grupo culturalmente diferenciado sobre seu território. Essa visão de mundo envolve tanto uma percepção sobre a área geográfica sob domínio, quanto sobre as relações sociais existentes e sobre eventuais locais necessários para a subsistência física e espiritual do grupo. Desrespeitar o princípio da relatividade cultural, no campo territorial, implicaria em desrespeitar o direito territorial do grupo interessado. Um interessante exemplo é a visão de alguns povos em relação à vida que determinas

pedras ou montanhas possuem. Ailton Krenak nos ensina que a Serra Tukukrak, em frente à aldeia Krenak, no Rio Doce, possui personalidade e influencia o modo de vida dos Krenak:

Aprendi que aquela serra tem nome, Takukrak e personalidade. De manhã cedo, de lá do terreiro da aldeia, as pessoas olham para ela e sabem se o dia vai ser bom ou se é melhor ficar quieto. Quando ela está com uma cara do tipo “não estou para conversa hoje”, as pessoas já ficam atentas. Quando ela amanhece esplêndida, bonita, com nuvens claras sobrevoando a sua cabeça, toda enfeitada, o pessoal fala: “Pode fazer festa, dançar, pescar, pode fazer o que quiser” (KRENAK, 2019, p. 10).

Como ensina Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2002, p. 53) “cada povo indígena tem uma ideia própria de território, elaborada por suas relações internas, com os outros povos e com o espaço onde lhe coube viver. Segundo o autor, a construção do espaço sobre o qual se exerce poder é “fundada nos mitos, crenças e cultural de cada povo” (SOUZA FILHO, 2002, p. 53).

É necessário, portanto, compreender a relatividade cultural e a territorialidade singular dos povos indígenas.

Mas nada disso possui efetividade por si só. Isso porque os costumes (ou normas) dos povos indígenas devem dialogar com o ordenamento jurídico brasileiro e com a cultura da sociedade dominante, a fim de que seja possível a implementação estatal de um direito culturalmente adequado. Noutras palavras, é necessário implementar um diálogo intercultural para a efetiva resolução de demandas territoriais em casos concretos.

O mero conhecimento de uma cultura não implica, necessariamente, em um reconhecimento com redistribuição. Para a efetivação dos direitos de modo a serem opostos em face de terceiros e para que obtenham a proteção estatal, é preciso diálogo entre as culturas, é preciso diálogo entre os ordenamentos jurídicos indígenas e o ordenamento jurídico estatal. Passa-se a tratar sobre o tema.

## **2.4 Territorialidade indígena e interculturalidade**

### **2.4.1. Entre interculturalidade e multiculturalismo**

A interculturalidade é compreendida como uma corrente de pensamento que confere atenção à interação entre pessoas e grupos de diferentes culturas. Na interculturalidade, reconhecem-se as diversidades e foca-se o olhar para o diálogo intercultural.

Numa sociedade multicultural, as políticas e ações interculturais seriam aquelas que visam a um intercâmbio mutuamente enriquecedor (MUNSBURG; SILVA; 2018, p. 30). Segundo Julio José Araujo Junior (2018, p. 84), as relações interculturais tornam os grupos em diálogo sujeitos ativos e passivos de transformações política e culturais, implicando na construção de identidades em contraste com outras.

Ted Cantle elenca algumas características da interculturalidade, como o apoio a distintas heranças culturais em bases interativas e dinâmicas; o foco nas relações entre majorias e minorias e entre minorias; a promoção da igualdade de oportunidades e de ações positivas para todas as diferenças; promoção de identidades fluidas e dinâmicas; e o apoio ao aprendizado intercultural e internacional (CANTLE, 2012, p. 89-90).

Muitos autores contrapõem alguns elementos da interculturalidade com aspectos do multiculturalismo. O multiculturalismo é entendido como uma corrente de pensamento que defende o respeito às minorias culturais, por meio da defesa de suas identidades, frente a pretensões assimilacionistas, com a criação de estruturas de direitos específicas para tanto (CANTLE, 2012, p. 172).

Will Kymlicka (1996, p. 25) afirma que o objetivo do multiculturalismo é o reconhecimento da identidade de grupos culturalmente diferenciados e a acomodação de suas diferentes culturas. Esse seria um objetivo geral, mas não se pode ignorar que cada grupo diferenciado possui reivindicações e objetivos específicos (KYMLICKA, 1996, p. 25).

Na atualidade, são feitas críticas ao multiculturalismo, muito em razão da abordagem estanque que propõe para a cultura dos grupos historicamente excluídos dos processos de garantia de direitos básicos, sem se atentar para a comunicação que se realiza nos canais cívicos (OLIVEIRA, 2017, p. 18).

José Julio Araujo Junior (2018, p. 39), ao tratar especificamente da teoria liberal do multiculturalismo de Will Kymlicka, afirma que este pressupõe uma situação de isolamento de grupos indígenas que não existe, desconsiderando a contribuição de tais grupos para a diversidade cultural. Outro problema identificado por Araujo Junior é a pressuposição de que todos os grupos indígenas desejam se organizar politicamente como

uma minoria, separando-os da sociedade envolvente, o que nem sempre é identificado nos grupos indígenas (ARAÚJO JUNIOR, 2018, p. 39-43).

As críticas, todavia, não encontram consenso. Nasa Meer e Tariq Modood (2012, p. 182) questionam a comunicação como foco de distinção entre o multiculturalismo e o interculturalismo, pois defendem que o diálogo e a reciprocidade seriam fundamentais para a maior parte, senão todas, as formas de multiculturalismo.

Concordando com as ponderações de Nasa Meer e Tariq Modood, Will Kymlicka (2012, p. 2011) afirma que a defesa do interculturalismo como “bom” e do multiculturalismo como “ruim” seria essencialmente retórica, em vez de analítica, razão pela qual não haveria uma base sólida para diferir o interculturalismo do multiculturalismo.

No Brasil, Vera Maria Ferrão Candau (2016) defende um multiculturalismo aberto, que integre o interculturalismo. Candau propõem um multiculturalismo “aberto e interativo, que acentua a interculturalidade por considerá-la a mais adequada para a construção de sociedades democráticas, que articulem políticas de igualdade com políticas de identidade” (CANDAU, 2016, p. 808).

Como visto, há dissenso entre os autores sobre o multiculturalismo, em especial sobre a adequação desse conceito em relação à dinamicidade das culturas e para o adequado diálogo entre os grupos culturalmente diferenciados.

Por outro lado, na pesquisa realizada, não se notou dissensos doutrinários sobre o foco da interculturalidade: o diálogo entre indivíduos e/ou grupos culturalmente diferenciados. Também não se notam dissensos sobre a compatibilidade entre a interculturalidade e a dinamicidade das culturas. Tais razões são suficientes para este trabalho adotar a interculturalidade como parâmetro para a implementação de políticas e interpretação da legislação. Mas há mais razões.

A interculturalidade possui estreita relação com a teoria descolonial, pois considera fatores históricos de marginalização e submissão forçada de grupos culturalmente diferenciados, como será tratado no próximo tópico.

No Brasil, o Poder Judiciário adotou a interculturalidade como um princípio da prestação jurisdicional. Por meio da Resolução nº 454/2022, o Conselho Nacional de Justiça previu que o diálogo interétnico e intercultural é um princípio a ser seguido pelo



Poder Judiciário para garantir o direito de acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas<sup>26</sup>.

Por tais razões, a interculturalidade é a corrente de pensamento mais adequada e segura para tratar dos direitos dos povos indígenas.

Em relação aos referenciais teóricos, a leitura de autores do hemisfério Norte que tratam do interculturalismo e do multiculturalismo demonstra uma tendência ao estudo dos temas dentro das realidades específicas dos locais em que estão inseridos, seja a realidade europeia (CANTLE, 2012) (OLIVEIRA, 2017) (WERBNER, 2012) ou norte-americana (KYMICKA, 1996)<sup>27</sup> (MEER; MODOOD (2012), muito voltadas para as imigrações de povos de diferentes culturas (SILVA; ARAÚJO; 2015, p. 169).

Por partirem de perspectivas muito distintas daquelas vivenciadas na América Latina, a utilização de tais referenciais teóricos não permite uma adequada compreensão da problemática do diálogo intercultural no caso brasileiro, em especial quando se trata do direito dos povos indígenas.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a tratar especificamente sobre a interculturalidade e os povos indígenas, conferindo-se preferência para autores que tratam da interculturalidade na perspectiva da América Latina.

#### **2.4.2 Interculturalidade na diversidade étnica brasileira**

Enrique Dussel é um dos principais expoentes da interculturalidade e da teoria descolonial no continente americano. Ele defende a adoção do diálogo intercultural como

---

<sup>26</sup>Art. 2o Esta Resolução é regida pelos seguintes princípios: I – autoidentificação dos povos;  
II – diálogo interétnico e intercultural;  
(...)

<sup>27</sup>Em sua obra “Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías”, Will Kymlicka leciona que os multiculturalismos se apresentam de diversas formas dentro dos estados, seja com a incorporação de comunidades autóctones que antes possuíam autogoverno até a imigração voluntária de indivíduos e famílias (KYMICKA, 1996, p. 25). Embora o autor canadense leve em consideração a diversidade cultural de povos indígenas do Canadá, sua teoria liberal do multiculturalismo prega uma prevalência de valores liberais, uma herança do colonialismo europeu e que pode configurar violências culturais contra os povos indígenas. Outra problemática é que Kymlicka trata as culturas das minorias de maneira estanque, em contradição com as ciências sociais hodiernas. Tais observações são relevantes para se compreender por que este trabalho o inclui dentro do rol de autores estrangeiros cuja teoria não é adequada para se tratar dos direitos dos povos indígenas do Brasil. Para aprofundamento em relação às críticas à teoria multicultural liberal de Kymlicka, sugere-se a leitura de ARAÚJO JÚNIOR, Julio José. Direitos Territoriais Indígenas: uma interpretação intercultural. Rio de Janeiro: Editora Processo. 2018.

um mecanismo adequado para o momento atual que denomina de transmodernidade (DUSSEL, 2016, p. 63).

Enrique Dussel defende que a modernidade teve quatro partes: a primeira iniciada em 1492, com a invasão da América pela Espanha, se estende até 1630 e tem como destaque a influência da cultura mulçumana nas correntes de pensamento dominantes; a segunda vai de 1630 a 1688 e tem forte influência burguesa; a terceira seria a inglesa, de 1688 a 1789, impulsionada pela resolução industrial; a quarta seria a fase com destaque para a França e o espraiamento dos ideais iluministas a partir de 1789 (DUSSEL, 2016, p. 58-59).

Já a transmodernidade seria o período no qual o respeito a culturas distintas surge como forma de responder aos desafios da atualidade, em contraponto ao que predominou durante a modernidade e a pós-modernidade (DUSSEL, 2016, p. 63).

No período da transmodernidade, Dussel defende que a interculturalidade: i) deve ser transversal, ou seja, não limita ao diálogo intra-acadêmico ou dentro da institucionalidade dominante; ii) não deve pressupor a ilusória simetria entre culturas, mas considerar as assimetrias existentes (DUSSEL, 2016, p. 64).

A interculturalidade de Dussel possui algumas semelhanças com a interculturalidade crítica defendida por Catherine Walsh (2012).

Walsh elenca três perspectivas sob as quais o interculturalismo pode ser estudado. A primeira seria a perspectiva relacional, a qual faz referência ao contato e ao intercâmbio entre culturas – que poderiam ocorrer em situações de igualdade ou desigualdade (WALSH, 2012, p. 63). Essa perspectiva apenas descreve o contato intercultural e como ele ocorreu no curso da história, mas desconsidera os contextos de poder, de dominação contínua e as estruturas sociais, políticas e econômicas de inferiorização de culturas diversas (WALSH, 2012, p. 63-64).

A segunda perspectiva seria a funcional, a qual se propõe a reconhecer a diversidade e a diferença culturais, com o objetivo de inclusão numa estrutura social estabelecida (WALSH, 2012, p. 64). Catherine Walsh afirma que esse modelo de inspiração liberal busca promover o diálogo, a convivência e a tolerância, com o objetivo de manutenção das estruturas sociais existentes, sendo, portanto, compatível com um modelo neo-liberal (WALSH, 2012, p. 64). Segundo a autora, essa forma de interculturalidade teria inspiração no multiculturalismo neo(liberal) norte-americano e no interculturalismo europeu e manteria as marginalizações existentes, já que seria

instrumento para a continuidade da exploração de grupos marginalizados (WALSH 2012, p. 64).

A terceira perspectiva seria a interculturalidade crítica, à qual Catherine Walsh se filia (WALSH, 2012, p. 65). A autora defende que o ponto central dessa perspectiva é encarar o problema estrutural-colonial-racial e sua ligação com o capitalismo de mercado (WALSH, 2012, p. 65). Segundo Walsh, a interculturalidade crítica, enquanto processo e projeto, questiona profundamente a lógica irracional e instrumental do capitalismo, defendendo a construção de sociedades diferentes (WALSH, 2012, p. 65).

Acredita-se que a interculturalidade deve, de fato, ser crítica, reconhecendo as assimetrias decorrentes da problemática estrutural-colonial-racial – sobre a qual trataremos com mais profundidade no tópico seguinte, ao estudarmos a descolonialidade.

Ao mesmo tempo em que reconhece as assimetrias, a interculturalidade deve ter como princípio o respeito à relatividade cultural. Certamente que esse respeito não é absoluto, pois, em se tratando de um diálogo intercultural, posições conflitantes também devem ser consideradas para a busca de uma solução dialogada – levando-se em consideração que essas posições conflitantes possam ter pesos distintos a depender da situação concreta. Esse respeito à alteridade e à relatividade cultural somente pode ser observado se se buscar afastar pressuposições de valor, inclusive quanto à criação de sociedades diferentes ou quanto à sistemática do capitalismo de mercado – ou seja, neste ponto, discorda-se da pressuposição defendida por Walsh<sup>28</sup>.

Para melhor compreender esse ponto de discordância, basta pensar que, numa análise interdisciplinar que leve em consideração o aspecto jurídico, o respeito à autodeterminação dos povos indígenas é um princípio fundamental a ser observado. O direito de escolha dos povos indígenas foi historicamente negado (como veremos no próximo tópico). A história dos povos indígenas brasileiros é marcada pela imposição de uma cultura dominante, de guerras e de desterritorializações, em razão do processo colonial cujas consequências são sentidas por tais povos até os dias atuais. Não é por outra razão que a Assembleia Geral das Nações Unidas declarou que os povos indígenas têm

---

<sup>28</sup>Veja-se a passagem em que Walsh pressupõe a interculturalidade como instrumento de construção de uma sociedade diferente da capitalista: “La tercera perspectiva – muy distinta a la funcional y la que asumimos aquí – es la interculturalidad crítica. Con esta perspectiva, no partimos del problema de la diversidad o diferencia en sí, ni tampoco de la tolerancia o inclusión culturalista (neoliberal). Más bien, el punto medular es el problema estructural-colonial-racial y su ligazón al capitalismo del mercado. Como proceso y proyecto, la interculturalidad crítica, como dicen los epítetos al inicio, “cuestiona, profundamente la lógica irracional instrumental del capitalismo” y apunta hacia la construcción de “sociedades diferentes [...], al otro ordenamiento social.” (WALSH, 2012, p. 65).

direito à autodeterminação, podendo escolher sobre seu desenvolvimento econômico, social e cultural<sup>29</sup>. O reconhecimento do histórico cerceamento da livre vontade dos povos indígenas levou a Assembleia Geral da ONU a fazer tal pronunciamento.

A constituição brasileira também garante o direito à autodeterminação dos povos indígenas, ao prever o respeito à cultura<sup>30</sup> e às organizações sociais dos povos indígenas (artigos 215, 216 e 231). No mesmo sentido, a convenção nº 169/OIT determina o respeito à livre manifestação de vontade dos povos indígenas em diversos dispositivos (artigos 3º a 8º). Ou seja, o respeito ao direito de escolha dos povos indígenas em relação ao seu futuro e ao tipo de sociedade que o grupo deseja ser ou se tornar é inconteste no ordenamento jurídico brasileiro.

Por tais razões, uma abordagem multidisciplinar do tema – que considere também aspectos jurídicos – não pode incluir concepções de valor que limitem as opções e as escolhas dos povos indígenas no diálogo intercultural.

A título exemplificativo, pense-se no caso nos indígenas Waimiri-Atroari, que foram violentados em seu território tradicional por diversos empreendimentos, como a instalação da hidrelétrica de Balbina, a construção da rodovia BR-174 e projetos de mineração. Esses empreendimentos promoveram uma diminuição de sua ocupação tradicional, o deslocamento forçado de seu povo e uma expressiva diminuição de sua população, em razão de doenças e de conflitos violentos. Como compensação pela diminuição de sua área tradicional em razão dos alagamentos provocados pela construção da hidrelétrica de Balbina, criou-se o programa Waimiri-Atroari, a partir de convênio entre a FUNAI e a Eletronorte (VALE, 2021).

Com esse convênio, a Eletronorte se responsabilizou por repasses de recursos financeiros para financiamento do mencionado programa. Utilizando-se dos mencionados recursos, o povo Waimiri-Atroari, em parceria com a FUNAI, realizou uma recomposição de sua infraestrutura para garantir segurança alimentar, reprodução física e cultural e proteção de seu território, tudo conforme segundo seus usos e costumes (WAIMIRI-ATROARI, 2019). Ou seja, utilizando-se de recursos financeiros e com o apoio estatal, o povo Waimiri-Atroari decidiu recriar sua sociedade, mantendo um relativo distanciamento da sociedade envolvente e com forte interesse na manutenção histórica de

---

<sup>29</sup>“Artigo 3. Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. (ONU, 2007, p. 8).

<sup>30</sup>Conforme já tratamos, a cultura é dinâmica, está em constante mudança.

sua cultura, embora com a absorção de elementos culturais da sociedade envolvente. Esse pode ser um caso de construção de sociedades diferentes, como defendido por Walsh.

Pense-se, agora, no caso dos indígenas Paresi, no Estado do Mato Grosso. Esse povo possui um histórico de contato com a agricultura de grande escala, desde, ao menos, as décadas de 1960 e 1970, quando foram aliciados por fazendeiros da região para trabalhar nas lavouras, no contexto da expansão agrícola observada no Estado do Mato Grosso. A criação da Terra Indígena Paresi, na década de 1980, não foi suficiente para retirar o vínculo cultural desse povo com a fronteira agrícola (GOMES; GLASS; BIONDI; 2011, p. 21).

Na década de 1990, um grande número de Paresi ainda trabalhava com a agricultura mecanizada de grande escala como empregados de fazendeiros. Diante do grande número de empregados e tendo em vista dificuldades de subsistência e deficiências estruturais vividas pelos Paresi, estes decidiram iniciar a agricultura mecanizada em grande escala dentro de seu território. Como explicou Gemilson Kezomae da Aldeia Wazare: “se nós sabemos trabalhar, por que vamos trabalhar para os outros? Vamos trabalhar no nosso território” (KEZOMAE Apoud ANJOS, 2018).

Há mais de 20 (vinte) anos o povo Paresi realiza a agricultura mecanizada em seu território, com o plantio principalmente da monocultura de soja, em aproximadamente 1,1% da área de seu território demarcado (AGÊNCIA PÚBLICA, 2018).

É certo que essa atividade não é unanimidade entre os Paresi, existindo muitas críticas às divisões e ao individualismo gerado, críticas vindas especialmente dos mais velhos.<sup>31</sup> . Mesmo não sendo unânime, essa foi uma decisão do povo Paresi. Decisão por uma atividade essencialmente capitalista e que degrada o meio ambiente. Caberia ao Estado impor um modo de vida diferente do que foi escolhido pelo grupo indígena? Certamente que não, sob pena de se desrespeitar a história e a autonomia dos Paresi, salvo no caso de se observar algum ilícito. Essa resposta, todavia, poderia ser diferente, caso adotado o modelo defendido por Walsh.

---

<sup>31</sup>. Conforme reportagem da entidade independente Reporter Brasil mostrou: “Os benefícios da agricultura comercial, porém, não são unanimidade entre os Paresi. As críticas mais contundentes, em geral, vêm dos mais velhos. ‘Para mim a soja trouxe divisão. No meu ponto de vista, o povo ficou muito individual, olhando só para o que é dele’, afirmou Carmindo André Orezu, que também mora na TI Utariti, na aldeia Salto da Mulher, comunidade responsável por uma área de 500 hectares de lavoura. A mulher dele, Emília Zolazokero, ainda faz ‘roça de toco’, a agricultura familiar dos Paresi, baseada em tubérculos (especialmente a mandioca). ‘Eu tenho cabaça de chicha [bebida tradicional], faço beiju e carne moqueada no centro da maloca. Quando era pequena, não tinha outra comida e eu não achava falta de nada. A gente comia isso de manhã, no almoço, à noite e estava satisfeito. Hoje a criança acorda para ir pra escola e se não tiver leite, bolacha e bolo, não come nada’, contou ela” (BRIANEZI, 2009).

Para ser inclusiva, a interculturalidade deve buscar compreender e respeitar a forma de vida e as escolhas dos povos indígenas, inclusive sobre o modelo de exploração econômica a ser adotado, embora o diálogo intercultural deva levar em consideração as assimetrias estruturais, coloniais e raciais existentes nesse sistema econômico. Essa inclusão também se baseia no respeito às individualidades dos diversos povos indígenas brasileiros, em sua complexidade e multiplicidade de realidades (ARAÚJO JÚNIOR, 2018, p.42). Não se pode pressupor que as vontades dos povos indígenas é uma ou em determinado sentido. Cada povo possui sua história e sua forma de se relacionar com outras etnias e com a sociedade dominante.

Feitas as considerações pertinentes sobre a interculturalidade, cumpre, desde já, esclarecer que a reflexão sobre como implementar políticas territoriais interculturais para povos indígenas será tema abordado de forma detalhada no capítulo 4, embora já haja menção sobre a temática no capítulo 3, ao tratamos do procedimento para demarcação de terras indígenas.

## **2.5 Descolonialidade e territorialidade indígena**

A adoção de uma perspectiva intercultural da relação entre a sociedade envolvente e os povos indígenas busca não só o respeito da dignidade desses povos, mas também o rompimento da colonialidade do pensamento e do poder.

Especialmente tratando-se de direitos dos povos indígenas, a apreciação sobre a interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico atual deve considerar os danos históricos que a colonialidade gerou e ainda gera – de forma sutil ou evidente – a esses grupos culturalmente diferenciados.

### **a) Descolonialidade e descolonialismo**

A ideia de colonialidade foi apresentada inicialmente pelo sociólogo peruano Aníbal Quijano, no final da década de 1980 e início da década de 1990. Segundo Quijano, colonialidade seria a relação de dominação social, econômica, política e cultural dos europeus sobre os conquistados de todos os continentes (QUIJANO, 1992, p. 11-12).

A dominação política formal decorrente da colonização já foi quase totalmente superada, tanto na América Latina, quanto na África e na Ásia. A essa dominação política já superada dá-se o nome de colonialismo. Assim, os processos de independência que

ocorreram na América Latina desde o século XVIII foram processos de descolonização (MIGNOLO, 2017, p. 2).

Enquanto o colonialismo e seu oposto – o descolonialismo – estariam relacionados às lutas para libertação da política formal, o termo colonialidade é utilizado para designar a lógica subjacente à civilização ocidental desde o Renascimento até os dias atuais (MIGNOLO, 2017, p. 2). Assim, a descolonialidade seria o movimento que busca outros caminhos em relação a essa lógica de dominação cultural, social e econômica.

Nelson Maldonado-Torres afirma que o colonialismo seria representado pela relação política e econômica na qual a soberania de um povo estaria nas mãos de um outro povo ou nação (MALDONADO-TORRES, 2017, p. 131). Por outro lado, colonialidade seria um padrão de poder que resultou do colonialismo moderno e que não está limitado a uma relação formal de poder, mas se estende para “a forma como o trabalho, o conhecimento, a autoridade e as relações intersubjetivas se articulam entre si, através do mercado capitalista mundial e da ideia de raça” (MALDONADO-TORRES, 2017, p. 131).

Autores como Catherine Walsh (2009), Santiago Castro-Gómez e Ramón Grosfoguel (2007) preferem a utilização do termo decolonialidade, ao invés de descolonialidade. Segundo Walsh, (2009, p. 55), a decolonialidade não seria necessariamente diferente da descolonialidade, mas representaria uma atitude além do deixar de ser colonizado, noutras palavras, implicaria numa postura ativa de construção/criação de condições radicalmente diferentes da existente. Já Santiago Castro-Gómez e Ramón Grosfoguel defendem que não houve uma efetiva descolonização. A descolonização ocorrida nos séculos XIX e XX, segundo os autores, foi apenas político-jurídica, restaria ainda realizar a decolonização, ou seja, a descolonização pela heterarquia das “múltiplas relações raciais, étnicas, sexuais, epistêmicas, econômicas e de gênero que a primeira descolonização deixou intactas” (CASTRO-GÓMEZ, GROSFUGUEL, 2007, p. 17).

Os autores não apresentam diferenciações substanciais em relação ao significado dos termos descolonialidade e decolonialidade, com exceção de uma postura mais ativa de criação social presente na proposta de Catherine Walsh (2009). Como as ideias são parecidas e advogam no caminho de uma libertação cultural, epistêmica e econômica, opta-se pela adoção do termo descolonialidade, por ser o termo encontrado com mais frequência na pesquisa realizada e por ser o termo utilizado desde o início das reflexões sobre a colonialidade, com Aníbal Quijano (1992). Assim, será utilizado o termo

descolonialidade para significar a corrente de pensamento que defende uma descolonização cultural, social, epistêmica e econômica herdada da colonização europeia.

### **2.5.1 Descolonialidade e povos indígenas**

O estudo da descolonialidade nos ajuda a compreender a modernidade e a pós-modernidade em que estamos inseridos, pois a colonialidade é constitutiva da modernidade, “não há modernidade sem colonialidade” (MIGNOLO, 2017, p. 2).

A colonização das Américas, além de promover a colonização física e política dos espaços habitados pelos povos autóctones, promoveu também, no decurso do tempo, uma colonização i) da força de trabalho; ii) da natureza; iii) do sexo e da reprodução física; iv) da subjetividade e de seus produtos, tal como o conhecimento; v) da autoridade e de seus instrumentos, notadamente para conservar a reprodução desse padrão social (QUIJANO, 2009, p. 76).

Para compreender como essa ampla colonização ocorreu e perdurou até após a descolonização jurídico-política, primeiro é preciso saber que até o século XVI a Europa não era o centro de influência política e cultural do mundo.

Como leciona Walter Mignolo (2017, p. 2), no início do século XVI, o mundo era policêntrico e não capitalista. A China, uma civilização milenar, representava um polo regional político e comercial, governado pela Dinastia Ming (1368 a 1644). No mesmo período, ainda existia o Sacro Império Romano-Germânico e, com o desmembramento do califado islâmico, surgiram três sultanos: no Azerbaijão, em Constantinopla e na Mongólia (MIGNOLO, 2017, p. 2). O Império Mongol também foi um forte centro político até 1707. Na região da Rússia, o czarado surgia no século XVI, estendendo-se até a criação do Império Russo em 1717. Na África, dentre os vários reinos existentes, dois se destacavam, o Reino Benin (1440-1897) e de Oyo (1400-1905), da Nação Iorubá (MIGNOLO, 2017, p. 2). Nas Américas, os incas em Tawantinsuyu e os astecas em Anahuac eram duas civilizações sofisticadas até a época da chegada dos espanhóis (MIGNOLO, 2017, p. 2). Na região onde hoje é o Brasil, os povos do tronco linguístico Tupi experimentavam uma expansão de seus territórios, embora sem uma articulação central (PEREIRA, 2009, p. 45).

Num mundo tão policêntrico, três elementos, estreitamente relacionados à colonização na América e na África, são identificados como essenciais para essa modificação da centralidade política, econômica, social e semiótica na Europa.



Em primeiro lugar, na seara econômica, novas descobertas relacionadas ao controle da natureza (na agricultura e nas navegações) gerou confiança para o reinvestimento dos lucros em empreendimentos agrícolas, exploração mineral e navegações, aumentando as transações comerciais (ARMSTRONG, 2002, p. 142). A descoberta da América também deslocou o centro da economia ocidental do mar Mediterrâneo para o Oceano Atlântico (SOUZA, 1952, p. 37; ROCHA, GALCOWSKI, 2011, p. 10). Com o comércio das especiarias da Ásia e com o ouro, a prata e os produtos agrícolas da América, a península Ibérica se tornou o centro de maior riqueza do mundo (SOUZA, 1952, p. 37; ROCHA, GALCOWSKI, 2011, p. 10).

Em segundo lugar, no campo do conhecimento, mais pessoas tinham que aprender ofícios e se alfabetizar, em razão da necessidade de mão de obra nos crescentes empreendimentos (ARMSTRONG, 2002, p. 143). O envolvimento de uma população antes marginalizada nos processos produtivos na Europa fez com que diferenças religiosas e de crença decaíssem, frente à necessidade da sociedade moderna (ARMSTRONG, 2002, p. 143). Para Karen Armstrong (2002, p. 143), as ideias renascentistas de tolerância religiosa foram ditadas pelas necessidades econômicas da época que não comportava a exclusão de mão de obra por razões religiosas.

O terceiro elemento é humanístico e possui estreita relação com o modelo econômico adotado e com as inovações do conhecimento da época: “a dispensabilidade (ou descartabilidade) da vida humana” (MIGNOLO, 2017, p. 4). Essa dispensabilidade da vida humana é notada nas guerras para conquista do continente americano e após, no modelo econômico escravocrata e de aviamento, que subjugou os povos autóctones da América e da África, bem como por meio dos etnocídios provocados pelas missões religiosas.

A colonização na América Latina envolveu um sistema de repressão de crenças, ideias, símbolos, modos de conhecer, de produzir conhecimento, imagens e significações, enfim, uma repressão geral a padrões culturais que divergiam da visão de mundo dos europeus e que não contribuíam para a dominação em curso (QUIJANO, 1992, p. 12). Após – e concomitantemente – à repressão, os padrões europeus eram impostos, forçando os povos autóctones a utilizar crenças e imagens estranhas à sua cultura. Essa estratégia servia como forma de controle social e cultural dos povos colonizados (QUIJANO, 1992, p. 2).

Também foi imposta uma noção mistificada dos padrões de conhecimento e produção dos colonizadores. Muitos desses padrões eram mantidos inacessíveis aos

colonizados. Com o tempo, alguns dos colonizados eram selecionados para acessar os padrões de conhecimento e de produção europeus, ao mesmo tempo em que lhes era conferido poder. Dessa forma ocorria a colonização do imaginário dos colonizados, seduzidos pela cultura europeia que poderia dar acesso ao poder (QUIJANO, 1992, p. 12-13).

A dispensabilidade da vida humana também contribuiu para a formação da subalternização dos povos não europeus. Como lecionar Charles Taylor, a formação da identidade individual ocorre em diálogo com o outro nas relações dialógicas (TAYLOR, 1994, p. 34). O tratamento inferiorizado, a dispensabilidade da vida e a imposição de uma hierarquia social a sucessivas gerações são formas não só de subalternização de grupos sociais frente à sociedade dominante, mas também uma forma de ataque à identidade individual e coletiva, pois, com o tempo, ocorre a internalização dessa visão marginalizada pelo indivíduo e pelo grupo visados, que passam a também se projetar como inferiores <sup>32</sup>.

### **2.5.2 A colonização da América e a desumanização do indígena**

Existiram várias justificativas ideológicas para retirar a humanidade dos povos originários da América. No início das grandes navegações, havia uma expectativa de se encontrar grandes monstros no além-mar (FONSECA, 1992, p. 45). Com o encontro com os povos autóctones da América, tais expectativas foram frustradas. Como resultado, passaram a negar a humanidade de tais povos não pela aparência, mas sim pela cultura

---

<sup>32</sup>Seguem algumas das importantes reflexões de Charles Taylor sobre o tema: “this crucial feature of human life is its fundamentally dialogical character. We become full human agents, capable of understanding ourselves, and hence of defining our identity, through our acquisition of rich human languages of expression. For my purposes here, I want to take language in a broad sense, covering not only the words we speak, but also other modes of expression whereby we define ourselves, including the “languages” of art, of gesture, of love, and the like. But we learn these modes of expression through exchanges with others. People do not acquire the languages needed for self-definition on their own. Rather, we are introduced to them through interaction with others who matter to us—what George Herbert Mead called “significant others.”<sup>8</sup> The genesis of the human mind is in this sense not monological, not something each person accomplishes on his or her own, but dialogical. Moreover, this is not just a fact about genesis, which can be ignored later on. We don’t just learn the languages in dialogue and then go on to use them for our own purposes. We are of course expected to develop our own opinions, outlook, stances toward things, and to a considerable degree through solitary reflection. But this is not how things work with important issues, like the definition of our identity. We define our identity always in dialogue with, sometimes in struggle against, the things our significant others want to see in us.” (TAYLOR, P. 32-33)

“Thus my discovering my own identity doesn’t mean that I work it out in isolation, but that I negotiate it through dialogue, partly overt, partly internal, with others. That is why the development of an ideal of inwardly generated identity gives a new importance to recognition. My own identity crucially depends on my dialogical relations with others”. (TAYLOR, p. 34).

(RAIOL; BISPO; 2018, p. 101). Raimundo Wilson Gama Raiol e Andrea Ferreira Bispo destacam três ausências fundamentais para o distanciamento em relação à cultura europeia: poder soberano, propriedade privada e família monogâmica (RAIOL; BISPO; 2018, p. 101).

Os relatos de Américo Vespúcio sobre os povos autóctones são os que ganham maior projeção na sociedade europeia no início do século XVI. Vespúcio ([1503] 2000, p. 8-9) retrata os povos originários sob o ponto de vista dos europeus, negando-lhes crenças, organização social e lógica própria de compreensão do mundo. Segundo Vespúcio ([1503] 2000, p. 8-9), os povos originários viviam sem rei, sem autoridade, sem ordem<sup>33</sup>. Essa visão demonstra o etnocentrismo e o desconhecimento profundo da lógica de vida, de crença e de organização social desses povos – diferentemente de outros autores da mesma época que se aprofundaram no estudo nos povos indígenas, mas que tiveram menor projeção<sup>34</sup>. A visão deturpada e etnocêntrica foi a que prevaleceu por longos séculos, sendo repetida por cronistas posteriores, como Pedro de Magalhães Gandavo ([1570], 2008, p. 65)<sup>35</sup>.

Sobre essa visão caricata e desumanizada, inicia-se o processo de conversão e desterritorialização dos povos indígenas.

Contrariamente a essas ideias que retiravam a humanidade dos povos indígenas, a Igreja Católica emite, em 1537, a Bula Papal *Sublimis Deus*, afirmando que os povos originários eram homens (seres humanos) e deveriam, portanto, ser convertidos e ter seus bens e terras respeitados (PAULO III, 1537). Essa bula previa a defesa da integridade física e territorial dos povos originários, condenava a sua escravização e pregava a conversão de tais povos para o cristianismo. Na prática, todavia, métodos de violência física eram aplicados aos indígenas pelos jesuítas no Brasil, que também mantinham

---

<sup>33</sup>“Não têm panos nem de lã, nem de linho, nem de seda porque não precisam deles. Nem tem bens próprios, mas todas as coisas são comuns. Vivem ao mesmo tempo sem rei e sem comando, e cada um é senhor de si mesmo. Tomam tantas mulheres quantas querem: o filho copula com a mãe; o irmão, com a irmã; e o primo, com a prima; o transeunte e os que cruzam com ele. Quantas vezes querem, desfazem os casamentos, nos quais não observam nenhuma ordem. Além do mais, não têm nenhum templo, não têm nenhuma lei, nem são idólatras. Que mais direi? Vivem segundo a natureza e podem ser considerados antes do que epicuristas do estoicos. Entre eles não há mercadores nem comércio das coisas” Vespúcio ([1503] 2000, p. 9)

<sup>34</sup>Ainda no século XVI, o autor Franciscano André Thevet, por exemplo, expressa um forte interesse pelos indígenas tupinambá. Seu trabalho é uma das principais fontes sobre a cosmologia tupinambá do século XVI (CUNHA, 2009, p. 184). Bartolomé de Las Casas também foi um grande defensor da racionalidade e da cultura dos povos indígenas no século XVI (GUTIÉRREZ, 2014, p. 229)

<sup>35</sup>Nas palavras de Gandavo: “A língua deste gentio toda pela costa é, uma: carece de três letras – scilicet, não se acha nela F, nem L, nem R, cousa digna de espanto, porque assim não têm Fé, nem Lei, nem Rei; e desta maneira vivem sem Justiça e desordenadamente” (Gandavo, [1570], 2008, p. 65)

alguns indígenas para o trabalho escravo (KAYSER, 2010, p. 127). Nesse processo de conversão, os indígenas eram proibidos de falar sua língua, de praticar seus costumes e forçados a adotar hábitos diferentes dos que milenarmente praticavam (KAYSER, 2010, p. 124-127), num processo de extermínio também cultural.

Ainda no século XVI, existiu um forte debate sobre a justiça ou não das guerras travadas contra os indígenas, cujo ponto alto pode ser encontrado na controvérsia de Valladolid em 1550. Na época, a Espanha desejava que seus atos de colonização fossem realizados sob a legalidade. Para assim proceder, a Coroa espanhola deveria submeter suas ações à aferição dos estudiosos, os quais levavam em consideração argumentos jurídicos, filosóficos e teológicos, para aferir a justiça ou não dos projetos e das ações em curso (GUTIÉRREZ, 2014, p. 223-224).

Como defensor da justiça das guerras<sup>36</sup> contra os povos originários das américas, Juan Ginés de Sepúlveda, baseando-se nos ensinamentos aristotélicos, defendia que: i) os indígenas estavam obrigados a se submeter aos espanhóis, pois estes eram mais sábios e, em caso de resistência, seria possível o uso da força para submetê-los (GUTIÉRREZ, 2014, p. 228); e ii) as guerras deveriam ocorrer anteriormente à evangelização, pois isso facilitaria o ensino (GUTIÉRREZ, 2014, p. 228).

Por outro lado, Bartolomé de Las Casa, frade dominicano, frei de Chiapas e com ampla vivência junto aos povos indígenas da América (VIEGAS, 2017, p. 27), considerava injustas as guerras contra os povos autóctones, defendendo que: i) caçar bárbaros como animais, como defendia Aristóteles, era contrário à doutrina cristã, que defendia o amor ao próximo e a caridade; ii) a doutrina de Aristóteles distinguia vários tipos de bárbaros, sendo que somente um tipo poderia ser escravizado; os povos indígenas não se encaixariam nessa hipótese de bárbaros naturalmente escravos, pois eram considerados bárbaros somente por não terem escritura; e, mesmo não tendo escrita, “podiam ser sábios, cordatos, prudentes e civilizados” (GUTIÉRREZ, 2014, p. 230).

Tzvetan Todorov (2010, p. 242-243), analisando as observações de Las Casas, nota uma defesa da igualdade dos povos indígenas em razão de supostos traços cristãos. Segundo Todorov, Las Casas apresenta uma noção de igualdade eurocêntrica, na

---

<sup>36</sup>A causa justa de uma guerra era o principal ponto da controvérsia na controvérsia de Valladolid. Para uma guerra ser considerada justa e piedosa, todos os seguintes requisitos deveriam ser observados, segundo Juan Ginés de Sepúlveda: i) justa causa para ser empreendida; ii) existir legítima autoridade; iii) reta intenção de quem provoca a guerra; iv) reta maneira de fazer a guerra (GUTIÉRREZ, 2014, p; 225).

medida em que o indígena somente era considerado igual porque possuía algumas características semelhantes ao ideal do eu cristão (TODOROV, 2010, p. 243)

Infelizmente, não foi possível encontrar os documentos oficiais sobre a existência ou não de eventual veredito no caso. Nos documentos históricos encontrados, cada um dos debatedores atribuiu a si méritos do julgamento do caso (GUTIÉRREZ, 2014, p. 231).

No Brasil, apesar das manifestações contrárias da Igreja, a escravização dos povos originários ocorreu em larga escala, por razões territoriais e econômicas<sup>37</sup>. Era necessário consolidar a ocupação portuguesa de sua nova colônia, por meio da desterritorialização dos povos originários. Também era necessário obter mão-de-obra para os ciclos econômicos: cana-de-açúcar, ouro, diamante, outras pedras preciosas, algodão e café (KAYSER, 2010, p. 96).

No início da colonização, o Brasil não despertava grandes interesses dos portugueses, pois, nas primeiras décadas após 1500, não foram encontrados ouro, prata e outros metais – somente o pau-brasil (*Caesalpinia echinata*) teve relativa importância econômica. O comércio com a Ásia e a África era mais lucrativo, razão pela qual, para consolidar seu domínio, a Coroa Portuguesa realizou a distribuição de terras (capitanias hereditárias e, após, sesmarias) garantindo amplos poderes aos colonos. Dentre esses amplos poderes estava a possibilidade de escravizar os povos originários (gentios), como ficou expresso nas cartas de doação e nos forais concedidos (KAYSER, 2010, p. 102-103).

Mesmo com essas autorizações, existiam regras a serem seguidas para a escravização, as quais eram rotineiramente desrespeitadas. O período colonial representou uma fase de reiterados desrespeitos às legislações relativas aos direitos dos povos indígenas impostas pelos próprios estados colonizadores. O Regimento de Tomé de Souza, que vigeu de 1548 a 1677, estabelecia como um dos objetivos da administração do Brasil a conversão dos índios à fé cristã e a garantia de sua liberdade – salvo para as tribos hostis (MALHEIROS, 1867). Em 1570, Dom Sebastião promulgou uma lei determinando que somente poderia ocorrer escravidão em casos de guerra justa ou

---

<sup>37</sup> Como nota Walter Mignolo, ao tratar da relação entre religiosidade e secularismo na dominação: “na teopolítica do conhecimento. O secularismo deslocou o Deus como fiador do conhecimento, colocando o homem e a razão no lugar de Deus, e centralizou o ego. A egopolítica (a cosmologia abrangente sobre a qual a biopolítica foi fundamentada), então, deslocou a teopolítica (cuja preocupação era o controle da alma, não do corpo), mas, em última análise, ambas juntaram forças para manter o controle epistêmico e político da matriz colonial” (MIGNOLO, 2017, P. 9)

antropofagia. Ocorre que, na prática, tais normas não foram respeitadas, sendo a escravização largamente executada (KAYSER, 2010, p. 107).

Diante do generalizado desrespeito às determinações reais, em 1609 Dom Filipe II (rei de Portugal e Espanha durante a União Ibérica) declarou todos os indígenas livres e proibiu o trabalho escravo (SIQUEIRA, 2011, p. 12). Em represália, houve várias rebeliões de fazendeiros, que levaram Dom Felipe II a anular o decreto real, permitindo a escravidão em casos de guerra justa e de resgate (KAYSER, 2010, p. 110).

Os desrespeitos à legislação colonial também foram notados na província do Grão Pará, onde os jesuítas começaram a cobrar dos colonos a observância de uma legislação estipulada pela Coroa em 1653 que, ampliando os casos em que era permitida a escravidão, passou a estabelecer 5 hipóteses de escravidão legal. Mesmo com a ampliação das hipóteses de escravidão, os colonos não ficaram satisfeitos com a atuação dos jesuítas. O resultado foi uma insurreição contra os jesuítas, que acabaram expulsos do Maranhão e do Pará em 1661 (KAYSER, 2010, p. 111-112).

A situação de ineficácia de qualquer legislação protetiva dos povos indígenas somente se alterou com a lei de 6 de junho de 1755, que proclamou a liberdade irrestrita dos indígenas. Em 1758 essa lei foi estendida para o restante do Brasil. Com essa manobra, a Coroa Portuguesa objetivava que os povos indígenas se tornassem mão-de-obra livre, povoassem as fronteiras e se integrassem à comunhão nacional (KAYSER, 2010, p. 115-116). Todavia, com a criação dos diretórios de índios, em 1757, essas regras foram relativizadas, pois o regramento desses diretórios, posteriormente confirmado pelo Rei de Portugal, previa o trabalho forçado dos indígenas para os respectivos diretórios de índios, embora com remuneração<sup>38</sup>. Os diretórios somente foram extintos pela Carta

---

<sup>38</sup>60 Ditam as Leis da natureza, e da razão, que assim como as partes no corpo físico deve concorrer para a conservação do todo, é igualmente precisa [sic] esta obrigação nas partes, que constituem o todo moral, e político. Contra os irrefragáveis ditames do mesmo direito natural, se faltou até agora a esta indispensável obrigação; afetando-se especiosos pretextos [sic] para se iludir a repartição do Povo, de que por infalível consequência se havia de seguir a ruína total do Estado; porque faltando aos moradores dele os operários de que necessitam para a fábrica das Lavouras, e para a extração das Drogas, precisamente se havia de diminuir a cultura, e abater o Comércio.

61 Estabelecendo-se neste sólido, e fundamental princípio as leis da distribuição, clara, e evidentemente compreenderão os Diretores, que deixando de observar esta Lei, se constituem Réus do mais abominável, e escandaloso delito; qual é embaraçar o estabelecimento, a conservação, o aumento, e toda felicidade do Estado, e frustrar as píssimas intenções de Sua Majestade, as quais na forma do Alvará de 6 de Junho de 1755 se dirigem a que os Moradores dele se não vejam precisados a mandar vir obreiros, e trabalhadores de fora para o tráfico das suas Lavouras, e cultura das suas terras; e os Índios naturais dos Pais, não fiquem privados do justo estipêndio correspondente ao seu trabalho, que daqui por diante se lhe regulará na forma das Reais Ordens do dito Senhor: Fazendo-se por este modo entre uns, e outros recíprocos os interesses, de que sem dúvida resultarão ao Estado as ponderadas felicidades (PORTUGAL, 1755).

Régia de 12 de maio de 1798, momento em que também foi extinto o trabalho forçado<sup>39</sup> (PORTUGAL, 1798).

A chegada da família real ao Brasil trouxe outro retrocesso para a liberdade dos indígenas. A política agrária da Coroa passou a ser mais extensiva, levando à necessidade de mais mão de obra. Por tais razões, ainda em 1808 a Coroa declarou guerra contra os indígenas denominados botocudos e bugres<sup>40</sup>, sob a justificativa da prática de antropofagia. Já a Carta Régia de 1/4/1809 permitiu a detenção dos mencionados grupos indígenas pelo período de 15 anos a partir do batismo (MALHEIROS, 1976 p. 236).

A escravidão indígena continuou uma prática recorrente nas primeiras décadas do período imperial. Em 17/10/1831, foi aprovada lei que concedia liberdade aos indígenas. Essa lei, todavia, foi, novamente, desrespeitada em larga escala. Vários relatos demonstram a comercialização de escravos indígenas nas mais diversas regiões do Brasil em meados do século XIX (KAYSER, 2010, p. 145-146). Somente no decorrer das décadas seguintes é que os casos de escravidão indígena diminuem ou são menos relatados.

Também continuava a catequese e a coerção dos indígenas para que abandonassem seu modo de vida e sua cultura. Ademais, com a recriação do sistema dos diretórios, em 1845, os indígenas continuaram a ser explorados pelos diretores, como se constatou em relatos do presidente da Província do Amazonas, das Províncias do Pará e Amazonas e do Ministério da Agricultura (KAYSE, 2010 p. 148).

---

<sup>39</sup> Como se aduz da mencionada Carta Régia: D. Francisco de Souza Coutinho[1], do meu Conselho, Governador e Capitão General do Estado do Pará[2]. Eu a Rainha[3] vos envio muito saudar. Sendo a civilização dos índios, habitantes dos vastos distritos dessa Capitania, um objeto mui digno da Minha Maternal atenção, pelo bem real que eles, não menos do que o Estado, acharam em entrarem na sociedade, e fazerem parte dela, para participarem igualmente com os outros meus vassallos[4] dos efeitos do meu contente e [ilegível] interrompido desvelo em os amparar à sombra das saudáveis determinações (...) e assim não só de convidar aqueles índios que ainda estão embrenhados no interior da capitania a vir viver entre os outros homens, mas de conservar [ilegível] e permanentes aqueles que já hoje fazem parte da sociedade, servindo o Estado e conhecendo uma religião, em que vivem felizes, bem de outro modo que os primeiros, desgraçadamente envolvidos em uma ignorância cega e profunda até dos primeiros princípios da Religião Santa, abraçaram os últimos, por efeito da pias e benéficas disposições dos Senhores Reis, meus predecessores e minhas: e querendo igualmente que a condição destes índios, assim dos que já hoje tem trato e comunicação com os outros meus vassallos, como dos que deles fogem, seja em tudo a de homens em sociedade: Hei por bem abolir e extinguir de todo o Diretório dos Índios[5]estabelecido provisionalmente para o governo econômico das minhas Povoações, para que os mesmos índios fiquem, sem diferença dos outros meus vassallos, sendo dirigidos e governados pelas mesmas leis, que regem todos aqueles dos diferentes Estados, que impõem (sic) a Monarquia, restituindo os índios aos direitos, que lhes pertencem igualmente como aos meus outros vassallos livres” (PORTUGAL, 1798)

<sup>40</sup> Bugre era uma denominação pejorativa conferida aos indígenas não cristãos e considerados rudes, incivilizados.

O resultado desse longo processo de escravização, dominação, despojamento cultural e social foi a construção de uma “estrutura de controle e administração de autoridade, economia, subjetividade e normas e relações de gênero e sexo, que eram conduzidas pelos europeus (atlânticos) ocidentais (a península ibérica, Holanda, França e Inglaterra)” (MIGNOLO, 2017, P. 4-5) <sup>41</sup>. Essa estrutura de controle e administração dura até os dias atuais, com os países europeus e norte-americanos definindo e impondo políticas de várias ordens aos demais países fora desse eixo central<sup>42</sup>.

Com a independência política do Brasil e após, com a Proclamação da República, embora os casos de escravidão tenham passado a ser mais raros, a visão desumanizada dos indígenas e a exploração física continuaram – em especial com trabalhos mal remunerados ou no sistema de aviamento. Essa persistência é, em parte, reflexo do colonialismo do pensamento das elites brasileiras. As alterações políticas que ocorreram no Brasil – e no restante da América Latina – até meados do século XX quase nada alteraram a situação dos povos indígenas e sua relação com a sociedade nacional, já que as elites políticas e econômicas, colonizadas no pensamento, replicavam os modelos de exploração e discriminação historicamente construídos (CASTRO-GÓMEZ, GROSGUÉL, 2007, p.14-15).

No final do século XIX e no início do século XX, surgem teorias que reforçam o preconceito contra os povos indígenas, cuidam-se as teorias que buscavam aplicar o evolucionismo linear para as diversas sociedades do mundo. Algumas correntes começaram até mesmo a questionar a humanidade dos povos indígenas, querendo classificados como a maior caminho entre animais e humanos (CUNHA, 1992, p. 134), numa revivência dos debates do século XVI que se esperava estarem superados. Assim, somando-se à replicação de um modelo econômico e cultural que inferiorizava e marginalizava os povos indígenas, as elites brasileiras ainda sofriam a influência da teoria

---

<sup>41</sup> A narrativa mostra um cenário dramático, atrás do qual uma estrutura duradoura de administração e controle foi sendo colocada, enquanto esses tipos de eventos se desdobravam nos séculos XVI e XVII. Controle e administração aqui significam que os atores e as instituições que construíam o jogo também estabeleciam suas regras, sobre as quais as lutas para o poder decisório se desdobrariam. Os africanos e os indígenas estavam excluídos desse processo. Os desenhos globais e sua implementação eram projetados pelas nações europeias do Atlântico (aquelas mencionadas por Ottobah Cugoano). Durante o processo, conflitos internos de interesse surgiram entre elas, pois todas – Espanha, Portugal, Holanda, França e Inglaterra – tinham interesse tanto no comércio de escravos africanos como na terra e no trabalho indígena (MIGNOLO, 2017, p. 5)

<sup>42</sup> A título exemplificativo, basta pensar a adoção por vários países da América Latina da política neoliberal defendida pelas elites norteamericanas e europeias no denominado Consenso De Washigto. Políticas essas radicalmente alteradas pelos próprios países centrais quando seus interesses se alteravam, como é o caso da política protecionista adotada pelos EUA a partir do governo Trump.



do evolucionismo linear, segundo o qual os europeus seriam o exemplo mais destacado do ser humano, enquanto os povos indígenas estariam em escala muito inferior<sup>43</sup>.

No decorrer do século XX, a situação pouco de alterou, salvo a diminuição dos casos de escravidão. Se, em algumas partes do país, diminuem os casos de escravidão de indígenas, em outras ela ganha força em outro formato: com os ciclos da borracha, a região amazônica passa a ser palco de inúmeros casos de aviamento<sup>44</sup>, um outro tipo de escravidão (CHEROBIM, 1983, p. 102). Essa situação se estendeu na Amazônia, tendo em vista a ocorrência de dois ciclos da borracha: o primeiro com auge de 1880 a 1910 e o segundo cujo auge ocorre durante a Segunda Guerra Mundial, findando em 1945.

Em 1910 é criado o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, visando a conferir maior proteção aos povos indígenas. Sua criação é influenciada por denúncias internacionais sobre a situação degradante dos indígenas no Brasil.

Anos depois, em 1967 o Serviço de Proteção aos Índios foi substituído pela Fundação Nacional do Índio – atualmente denominada Fundação Nacional dos Povos Indígenas. Tanto o Serviço de Proteção ao Índio quanto a Fundação Nacional dos Povos Indígenas atuaram, historicamente, tendo como diretriz uma política estatal integracionista. Pensava-se que com o tempo não existiriam mais indígenas, pois estes, por possuírem cultura “inferior”, seriam assimilados pela sociedade dominante. Como leciona Antônio Carlos de Souza Lima, o objetivo do Estado era claro: atuar para que os povos indígenas deixassem de praticar sua cultura e se transformassem em mão de obra para a sociedade dominante (LIMA, 2005, p. 31-32), em um claro continuísmo da visão etnocêntrica e colonial que desrespeitou a cosmovisão e o modo de vida dos povos indígenas.

---

<sup>43</sup> Conforme já foi explicado, ao tratar sobre o relativismo cultural, essas teorias não mais possuem credibilidade ou respaldo científico, por terem cometido o “pecado original” (STRAUSS, 1952) de aplicar o evolucionismo biológico darwiniano no campo social.

<sup>44</sup> Para adequada compreensão sobre o sistema de aviamento, vejam-se as explicações de Mauro Cherobim, nas quais o patrão é o dono do seringal e o freguês é o seu empregado (seringueiro): “a dívida a sempre teve, historicamente, um papel importante nas relações patrão-freguês: não havendo qualquer compromisso forma nestas relações, para o freguês (seringueiro) a dívida representa a necessidade de saldá-la; para o patrão (seringalista), o direito de usar métodos de persuasão para manter o seringueiro a seu serviço. Enquanto o patrão necessita de mão-de-obra para suas estradas de seringa, o freguês depende dos aviamentos do patrão para a sua sobrevivência. Idealmente, esta relação de dependência teria lugar enquanto permanecesse esta situação; no entanto, a dívida dá um caráter de perenidade, uma vez que a produção do seringueiro está aquém das possibilidades de saldá-las. O débito cresce numa proporção maior que a produção, pois o aviamento de mercadorias é continuado e com preços aviltados (CHEROBIM, 1983, p. 102).

Os conflitos com não indígenas e a política de contato, atração e integração dos povos indígenas continuou e ganhou força no século XX. Nesse período e em especial durante o regime militar, o projeto de integração da Amazônia e a política de contato levaram à dizimação de algumas etnias brasileiras, em razão da forma atabalhoada como era realizada. Mesmo com os indigenistas já sabendo da fragilidade do sistema imunológico dos povos insulados ou de recente contato para com algumas doenças, como sarampo e gripe, muitas expedições ocorriam sem a utilização de recursos médicos. O resultado era o extermínio ou quase desaparecimento de um povo ou grupo, sempre com enorme mortandade, como ocorreu no caso dos Kararaô, Waimiri-Atroari e Yanomami (VALENTE, 2017; BRASIL, 2014).

### **b) História e proposta descolonial**

Um equívoco comum na sociedade envolvente é não pensar sobre a situação atual de determinado povo, grupo social ou região num contexto histórico. O que se vive hoje é história sendo construída; é também história predeterminada – ou, no mínimo, influenciada – por atos passados. A marginalização e a subalternização vivida pelos povos indígenas e afrodescendentes nos dias atuais é consequência de atos passados e da continuidade de padrões de pensamento colonizados (QUIJANO, 1992, p. 11).

Aníbal Quijano explica que a estrutura colonial produziu as estratificações e discriminações sociais que posteriormente foram denominadas de “raciais, étnicas, antropológicas ou nacionais”. Para Quijano, essas interações intersubjetivas e as estruturas de poder criaram as relações sociais atuais, tanto que:

ao observarmos as linhas principais da exploração e da dominação social em escala global, as linhas matrizes do atual poder mundial, sua distribuição de recursos e de trabalho, entre a população do mundo, é impossível não ver que a vasta maioria dos explorados, dos dominados, dos discriminados são exatamente os membros das “raças”, das “etnias”, ou das “nações” em que foram categorizadas as populações colonizadas, no processo de formação desse poder mundial, da conquista da América em diante. (QUIJANO, 1992, p. 12).

Para além dos exemplos já citados, os efeitos da colonização ficam evidentes nos dados demográficos. Segundo dados da Fundação Nacional dos Povos Indígenas, estima-

se que em 1500 havia 3 milhões de indígenas no atual território brasileiro (BRASIL, 2020). Em 1970, o ponto mais baixo do gráfico demográfico indígena, indica que o número de autodeclarados indígena era de apenas 70 mil<sup>45</sup>. Esse processo de diminuição demográfica gerou a extinção de povos e culturas. Muitos dos povos sobreviventes foram despojados de sua cultura por massivas repressões que converteram muitos desses povos em subculturas campesinas (QUIJANO, 1992, p. 13).

A proposta descolonial se baseia, primeiro, na compreensão de que a colonialidade é constitutiva da modernidade. Consequentemente, a construção do pensamento, das ciências, de políticas e demais medidas que digam respeito às sociedades subalternizadas deve questionar a lógica historicamente construída de marginalização e conferir voz a essas minorias, reconhecendo seus conhecimentos<sup>46</sup> e sua história (WALSH, OLIVEIRA, CANDAU, 2018, p. 3).

Para Catherine Walsh, Luiz Fernandes de Oliveira e Vera Maria Candau, a descolonialidade não pode se restringir a um pensamento acadêmico, pois seu sentido está na relação com as lutas contra a colonialidade “junto aos movimentos políticos e sociais (de mais de 500 anos) caracterizados como pensar/ser/fazer/sentir de forma distinta à práxis e a retórica da modernidade” (WALSH, OLIVEIRA, CANDAU, 2018, p. 3). O estudo e a aplicação da descolonialidade devem consistir num “projeto teórico voltado para o repensamento crítico e transdisciplinar, em contraposição às tendências acadêmicas dominantes de perspectiva eurocêntrica de construção do conhecimento” (WALSH, OLIVEIRA, CANDAU, 2018, p. 3)

Walter D. Mignolo defende que a descolonialidade consiste na resposta “às inclinações opressivas e imperiais dos ideais europeus modernos projetados para o mundo não europeu, onde são acionados” (MIGNOLO, 2017, p. 2). Walter Mignolo nos confere um sentido geral da proposta descolonial, a de advogar contra a continuidade das

---

<sup>45</sup> A partir da década de 1970, a população indígena experimentou um rápido crescimento, chegando a 817.962 em 2010 (BRASIL, 2020)

<sup>46</sup> No campo científico, o conhecimento produzido na América do Norte e na Europa se via como racional e hierarquicamente superior (QUIJANO, 1992, p. 16). Demais conhecimentos, como o conhecimento tradicional dos povos indígenas, não eram vistos como racionais. Os povos originários, por terem uma racionalidade considerada inferior, não seriam considerados sujeitos produtores de ciências, mas sim objetos de estudo e de dominação (QUIJANO 1992, p. 16). Negava-se, assim, a possibilidade de intercâmbio de conhecimentos. Como leciona Boaventura de Souza Santos, o pensamento abismal que caracteriza a ciência moderna “consiste em conceder à ciência moderna o monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso” (SANTOS, 2010, p. 13). O resultado desse histórico se nota atualmente, com o desrespeito aos conhecimentos tradicionais e casos de uso sem autorização desse conhecimento.

opressões coloniais, seja no campo do pensamento, do conhecimento, da política, social ou econômico.

Um exemplo importante de descolonização do pensamento está na relação da sociedade envolvente com a natureza. A cosmologia de vários povos originários da América Latina possui uma visão diferente da relação do homem com a natureza em relação à visão europeia. A visão europeia e colonizadora possui origem na doutrina católica que considera a natureza como algo externo ao ser humano e distinto da “cultura” (MIGNOLO, 2017, p. 7). Boa parte dos povos autóctones da América, por outro lado, não realizavam essa separação entre o ser humano e a natureza. A noção de *pachamama* integra o ser humano dentro na natureza, de modo que “a cultura era natureza e a natureza era (e é) cultura” (MIGNOLO, 2017, p. 7).

Em uma ação descolonizadora, países como Bolívia e Equador passaram a prever a noção de *pachamama* em suas constituições. O artigo 71 da Constituição do Equador prevê que a natureza ou (Pacha Mama) é sujeito de direito e tem o direito de respeito sua existência, manutenção e regeneração<sup>47</sup>. A Constituição Boliviana previu a expressão “Pachamama” em seu preâmbulo, além de deixar expresso o direito à autodeterminação dos povos indígenas sobre seu território e sua relação com a natureza<sup>48</sup>.

Em verdade, a noção de que o homem não está separado da natureza ganha força inclusive no âmbito acadêmico, diante das necessidades globais de respeito e preservação do meio ambiente. Debates atuais sobre a cidadania o ecodesenvolvimento e a cidadania planetária consideram o ser humano como parte integrante da natureza: “a cidadania planetária ultrapassa a dimensão ambiental, o que implica compreender que a Terra é um organismo vivo e interdependente do qual fazemos parte” (PADILHA; FAVARÃO; MORRI; MARINE; p. 27).

---

<sup>47</sup>Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

<sup>48</sup>Preambulo (...) Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia (...)  
Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley

### **3 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS**

#### **3.1 Histórico jurídico-fundiário dos povos indígenas**

O capítulo 2 terminou com estudos sobre a descolonialidade e a relação dessa teoria com os povos indígenas do Brasil. Tratou-se do histórico de escravidão física e de violência cultural contra esses povos.

O presente capítulo inicia também com uma breve abordagem histórica, mas desta vez relacionada à situação jurídico-fundiária dos povos indígenas nos períodos colonial, imperial e republicado.

##### ***3.1.1.1.A doutrina na era colonial***

Como já expusemos no capítulo 2, no início do período colonial, a teologia e a filosofia possuíam um relevante peso para a solução de questões políticas e jurídicas. Os estudiosos da época se utilizavam dessas áreas do conhecimento para fundamentar a justiça ou injustiça das decisões políticas.

Para compreender o ambiente jurídico-político no qual se deram as decisões territoriais, durante a colonização, deve-se ter em mente que, do século XVI até o século XVII, o entendimento prevalente na doutrina foi o de que o papa e os reinos europeus não tinham poder temporal ou jurisdição nas terras recém-descobertas pertencentes os povos autóctones (CUNHA, 2018, p. 281).

Existiram, todavia, teses minoritárias, como a doutrina do Cardeal Henrique de Susa (o Ostiense, cardeal-arcebispo de Ostia) o qual, no século XIII, defendia que os povos gentios só haviam gozado de soberania até o advento de Cristo (CUNHA, 2018, p. 281). Segundo o Cardeal, Cristo fora investido de todos os poderes espirituais e temporais. Em razão desse entendimento, o autor defendia que os gentios poderiam ser despojados de bens e terras pela autoridade papal (CUNHA, 2018, p. 281).

Contrariamente a esse entendimento, São Tomás de Aquino realizou a diferenciação entre direito divino e direito humano e foi seguido, posteriormente, pelos autores da Escola Ibérica da Paz (LOUREIRO, 2015, p. 230-231). Para Aquino, Cristo não havia anulado os bens e a soberania dos gentios (CUNHA, 2018, p. 282).

No início do século XVI, relevantes autores como o cardeal Cayetano (superior da Ordem dos Dominicanos de Roma), João Maior (nominalista da Universidade de

Paris) e Frei Francisco de Vitória (um dos criadores do Direito Internacional moderno) defenderam a soberania dos povos autóctones da América, pois a autoridade divina seria espiritual e, não, deste mundo (CUNHA, 2018, p. 282).

O argumento utilizado pelos espanhóis e pelos portugueses para a dominação do novo mundo era o direito de descoberta. Francisco de Vitória, ao explicar o argumento utilizado por autores da época, afirma que, segundo o direito das gentes, “o que está abandonado se torna, por direito das gentes [*iure gentium*] e pelo natural, propriedade de quem dele se apossa” (VITÓRIA, [1539], 2016, p. 129).

Ocorre que, como explica Vitória, o argumento dos europeus esbarrava na inverdade da alegação de que o novo mundo era desabitado. O Frei Francisco de Vitória explica que “como aqueles bens não careciam de dono, não são abarcados por aquele título” [direito de descoberta] e acrescenta que o direito de descoberta por si só não “justifica a apropriação deles, não mais do que se eles é que tivessem nos descoberto” (VITÓRIA [1539], 2016, p. 129-130). No mesmo sentido foi o posicionamento de Hugo Grotius<sup>49</sup> (GROTIUS [1609], 2000, P. 14) e do Frei Serafim de Freitas (CUNHA, 2018, p. 284).

Em 1494, os reinos de Portugal e Espanha assinaram o Tratado de Tordesilhas, dividindo as terras descobertas (e ainda a serem descobertas) por meio de uma linha “a trezentos e setenta léguas a Oeste da Ilha de Cabo Verde” (ESPAÑA; PORTUGAL; 1494). O Tratado de Tordesilhas foi aprovado pelo Papa Júlio II em 1506, ratificando a divisão das áreas da América entre os países ibéricos. O Tratado é claro ao fundamentar que a divisão somente abarcaria as áreas “descobertas”, numa clara referência ao direito de descoberta. Não estariam incluídas, portanto, as áreas já habitadas pelos povos nativos.

Por essa razão e por influência dos pensadores da Escola Ibérica da Paz e dos freis Dominicanos, em 1537 o Papa Paulo III edita a Bula Papal *Sublimis Deus*. Essa Bula ratifica o direito dos povos indígenas de terem seu território respeitado: “os ditos índios e todos os outros povos que venham a ser descobertos pelos cristãos não devem em absoluto ser privados de sua liberdade ou da posse de suas propriedades, ainda que sejam alheios à fé de Jesus Cristo” (PAULO III, 1537).

---

<sup>49</sup>Em seu clássico *Mare Liberum*, Grotius defende que “the Portuguese are not sovereigns of those parts of the East Indies to which the Dutch sail, that is to say, Java, Ceylon, and many of the Moluccas. This I prove by the incontrovertible argument that no one is sovereign of a thing which he himself has never possessed, and which no one else has ever held in his name. These islands of which we speak, now have and always have had their own kings, their own government, their own laws, and their own legal systems. The inhabitants allow the Portuguese to trade with them, just as they allow other nations the same privilege.” (GROTIUS [1609], 2000, p. 14)

### 3.1.2 A legislação e a política coloniais

No plano legislativo, algumas leis coloniais reconheceram o direito dos povos indígenas às suas terras. Esse reconhecimento, todavia, não veio acompanhado do efetivo respeito à territorialidade indígena. Ao contrário, a despeito das leis, os povos indígenas foram despojados de suas áreas, sendo expulsos para outras partes do continente, em especial para o interior do continente, onde se encontravam com outros grupos indígenas e por vezes tinham que guerrear entre si, diante da nova disputa territorial criada pelo deslocamento forçado.

O Regimento de Tomé de Souza de 1548 já trazia orientações para a realização de “guerras justas” contra os povos indígenas que não se submetessem aos portugueses (VIEGAS, 2017, p. 31). A guerra contra os indígenas que não aceitavam as imposições de desterritorialização e de modo de vida dos portugueses era também uma forma de coagir os indígenas que haviam se submetido aos portugueses em tratativas não violentas a se manter pacíficos (VIEGAS, 2017, p. 32).

A política indigenista na era colonial era uma para os indígenas denominados “bravos” e outra para os “índios amigos”.

Para os “índios amigos” a política territorial envolvia os descimentos e os aldeamentos. Os descimentos eram incursões realizadas pelos portugueses e missionários no interior do continente objetivando persuadir os grupos indígenas a deixar seus territórios e se fixar próximos a povoações portuguesas (VIEGAS, 2017, p. 33), para que fossem “catequizados e civilizados” (PERRONE-MOISES, 1992, p. 117).

Tais indígenas se fixavam nos aldeamentos, onde poderiam ter a posse das áreas em que se encontravam, trabalhar para particulares mediante pagamento e ser “bem tratados”, mas deveriam, obrigatoriamente, prestar serviços para a Coroa, como frequentemente ocorreu com os serviços militares durante guerras contra outros povos indígenas ou nações estrangeiras (PERRONE-MOISES, 1992, p. 117; PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 110).

As aldeias eram estabelecidas em locais próximos a povoamentos portugueses, visando a estimular o contato com os europeus – mas não muito próximo, a fim de se evitar atritos –, promovendo “o salvamento das almas” e a conversão em mão de obra (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 110). As aldeias eram áreas protegidas pela legislação imperial, como o Alvará de 26/7/1596 e as Leis de 1609 e 1611 (PERRONE-MOISES,

1992, p. 117) e nelas somente poderiam residir indígenas e missionários (PERRONE-MOISES, 1992, p. 117-118).

Já para os “índios inimigos” restava a “guerra justa”. As causas para a declaração de guerras justas, em geral, eram “a recusa à conversão ou o impedimento da propagação da Fé, a prática de hostilidades contra vassallos e aliados dos portugueses” e o descumprimento de acordos celebrados (PERRONE-MOISES, 1992, p. 123). Outras causas também aparecem em documentos históricos, como a salvação das almas e a antropofagia. Estas, porém, foram pouco utilizadas para tentar justificar guerras e quando apareciam, em geral, vinham acompanhadas da justificativa mais corrente: a existência de hostilidades contra portugueses (PERRONE-MOISES, 1992, p. 124). Com frequência essas hostilidades eram fabricadas ou simuladas pelos colonos, tanto que essa foi uma das razões para a libertação dos indígenas pelo alvará de 1º de abril de 1680 (posteriormente revogado) (PERRONE-MOISES, 1992, p. 126).

Para ilustrar a forma como ocorriam as guerras contra os “índios inimigos”, o Regimento de Tomé de Souza, ao tratar do tema, orientava que se “fizesse a guerra aos que se mostrassem inimigos... destruindo-lhes as aldeias e povoações, matando, e cantivando ... e fazendo executar nas próprias aldeias alguns Chefes” (MALHEIROS, 1867, p. 27). Além do Regimento de São Tomé de Souza, outros documentos que tratavam de guerras específicas contra indígenas também demonstravam a forma impiedosa de atuação da Coroa na desterritorialização indígena. O Regimento de 24/12/1654, relativo a uma incursão na Bahia, recomendava queimar, destruir totalmente as aldeias, escravizar todos e matar quem resistisse (PERRONE-MOISES, 1992, p. 126). Previsões similares estão em documentos relativos à capitania de Rio Grande e Maranhão. Tais previsões sobre a destruição total de inimigos constam em numerosos documentos nos séculos XVII e XVIII, sendo recorrente o uso da expressão “extinção total” dos inimigos (PERRONE-MOISES, 1992, p. 126).

Na seara legislativa<sup>50</sup>, com exceção desses casos de “guerras justas”, nas quais a Coroa e os colonos poderiam realizar a desterritorialização dos indígenas<sup>51</sup>, há o reconhecimento formal dos direitos dos povos indígenas sobre as terras que ocupam. O

---

<sup>50</sup> A legislação colonial era composta por centenas de leis, cartas e ordens emanadas da Coroa e da administração colonial sobre questões específicas da colônia. Essa legislação complementava as leis codificadas de Portugal (Ordenações) que também se aplicavam à Colônia (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 108).

<sup>51</sup> Conforme visto, essa orientação da Coroa estava em desacordo com as conclusões da doutrina internacional e com as bulas papais, já que as hostilidades ocorriam a partir do ingresso dos portugueses nos territórios indígenas.



Alvará de 1596, referindo-se especificamente aos aldeamentos localizados próximos às povoações coloniais, afirma que os indígenas seriam senhores de suas fazendas, assim como o é na serra (PERRONE-MOISES, 2000, p. 109).

As Carta Régias de 30 de julho de 1609 e de 10 de setembro de 1611 são tidas como marcos do reconhecimento do direito territorial dos povos autóctones (CUNHA, 1987, p. 58). Na linha do que já defendia a Igreja Católica desde a Bula papal *Sublimis Deus*, o Rei Felipe III, durante o período da União Ibérica, editou as mencionadas Cartas Régias, reconhecendo que “os gentios são senhores das suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia, nem injustiça alguma” (SILVA, 1854, p. 270-273).

Por meio do Alvará de 1º de abril de 1680 dirigido ao Governador do Maranhão, a Coroa Portuguesa novamente reafirmou que os indígenas seriam senhores de suas fazendas e povoações. Esse alvará é considerando a origem no Indigenato – como trataremos adiante – ao reconhecer que os indígenas seriam os “primários e naturaes senhores” das suas terras (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 115). Essas disposições foram ratificadas pela lei de 6 de julho de 1755 (Diretório dos Índios) e pelo Alvará de 8 de maio de 1758 que estendeu essas disposições para os indígenas de todo o Brasil.

A legislação que reconhece o direito territorial dos povos indígenas é corroborada em vários momentos do período colonial, como por meio do Regimento das Missões do Estado do Maranhão e Pará de 1º de dezembro de 1686 (CUNHA, 1987, p. 59), da Carta Régia de 26 de março de 1819<sup>52</sup> (VIEGAS, 2017, p. 36) e do Diretório Pombalino de 1757 (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 114-115).

Para a cientista social e antropóloga Beatriz Perrone-Moisés (1992, p. 115), contudo, as previsões legislativas foram caracterizadas como contraditórias, oscilantes e hipócritas, dado o corriqueiro desrespeito ao ordenamento legal da época. Apesar de existir legislação reconhecendo o direito à terra e limitando a escravidão, os indígenas foram severamente esbulhados em condutas ilegais, em guerras injustas, em bandeiras e outras ações contrárias às ordens da Coroa.

A Coroa ora se mostrava omissa a essas condutas, dada a necessidade de se garantir a conquista espacial do novo mundo e a necessidade de mão de obra para fazer a colônia se desenvolver economicamente, ora emitia novas leis recrudescendo as restrições à escravidão e à desterritorialização. Essas novas leis, todavia, eram

---

<sup>52</sup>A Carta Régia de 26 de março de 1819 declarou a nulidade de sesmarias demarcadas sobre a Aldeia de Valenças dos Indígenas Coroados (VIEGAS, 2017, p. 36).

corriqueiramente desrespeitadas pelos colonos ou expressamente revogadas diante de insurgências dos colonos (PERRONE-MOISES, 1992, p. 115-126; CUNHA, 1987, p. 61-62; VIEGAS, 2017, p. 35; MALHEIROS, 1867, p. 37-48; AMADO, 2017, p. 69).

Além das violações à proteção legal e da execução das “guerras justas” – ou injustas, a depender do caso<sup>53</sup> –, outro fator relevante para a compreensão dessa proteção territorial prevista na legislação é o contexto em que é conferida. O foco da Coroa Portuguesa era a proteção territorial dos indígenas que se fixaram em sesmarias. Essas áreas de sesmarias eram doadas aos grupos indígenas que aceitassem sair de suas áreas e ir morar em aldeias; noutros termos, eram doadas após a desterritorialização (ou descimento) dos povos indígenas que saíram da “serra” ou do “sertão” para se fixarem em aldeamentos (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 110). Essas terras eram doadas de acordo com a visão dos portugueses sobre o quanto bastava para que os indígenas fizessem suas lavouras e se mantivessem, como se nota no Alvará-Régio de 1587.

Já as terras que eram habitadas pelos indígenas anteriormente ao “descimento” eram consideradas devolutas e, assim, se revertiam para a Coroa Portuguesa.

No decorrer do período colonial, o critério para a destinação das terras aos indígenas passa a ser a “suficiência” de áreas para se manterem. A noção de suficiência, novamente, é adotada segundo critérios europeus (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 114). Não havia preocupação com a concessão de um território que respeitasse as especificidades culturais dos grupos beneficiados, já que a ideia era justamente que abandonassem seu modo de vida anterior.

Visando a acelerar a “aculturação”, em alguns documentos, como no Regimento do Governador Geral do Brasil de 1588 e na Carta de D. Catarina a Mem de Sá, a Coroa passa a recomendar que somente sejam doadas terras aos indígenas já convertidos, como forma de estimular os que não eram cristãos a deixar sua fé pretérita (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 114). Essa alteração representa uma contradição com os documentos anteriores que reconheciam os indígenas como senhores naturais de suas terras, o que mais uma vez demonstra a fragilidade dessa proteção territorial já diminuta.

Diferentemente da proteção conferida aos indígenas que concordassem em realizar os descimentos e os aldeamentos, aqueles que respondessem às investidas dos portugueses no território indígena, ou não aceitassem a pregação cristã, eram

---

<sup>53</sup>As expressões “guerra justa” e “guerra injusta” devem ser lidas, neste momento, tendo como parâmetro a legislação colonial que utilizava essas expressões. Questionamentos críticos sobre essas guerras e sobre sua razoabilidade ou não serão realizados adiante.

considerados inimigos, bárbaros e contra eles era declarada a guerra justa. O resultado era a completa perda de suas terras e a escravidão – isso quando o grupo ou povo não era dizimado.

Mesmo os indígenas que desciam para as aldeias, na prática, não tinham a efetiva proteção de suas posses, apesar da proteção legal. São numerosos os casos de invasões ilegais das terras das aldeias por colonos (PERRONE-MOISÉS, 2000, p. 117).

### **3.1.3 A legislação e a política imperiais**

A vinda da família real e a posterior Proclamação da Independência política do Brasil não trouxeram melhorias para o tratamento conferido aos povos indígenas. Com a chegada da família real, a política agrária da Coroa passou a ser mais extensiva, levando à necessidade de mais mão de obra, razão pela qual em 1808 a Coroa declarou guerra contra os indígenas denominados botocudos e bugres, sob a justificativa da prática de antropofagia. A Carta Régia de 1/4/1809 permitiu a detenção dos mencionados grupos indígenas pelo período de 15 anos a partir do batismo (MALHEIRO, 1976 p. 236).

O próprio processo de independência do Brasil, com a manutenção da família real portuguesa no poder, já demonstra que não havia uma pretensão de grandes mudanças na estrutura da sociedade colonial (VIEGAS, 2017, p. 37).

A primeira Constituição do Brasil, outorgada por Dom Pedro I em 25 de março de 1824 (BRASIL, 1824), não menciona sobre os povos indígenas<sup>54</sup>. Somente com o ato adicional de 1834 (Lei nº 16 de 12 de agosto de 1834) é que pela primeira vez a política indigenista é tratada numa Constituição. Essa disposição previa que competiria às Assembleias Legislativas Provinciais legislar, cumulativamente com a Assembleia e o Governo Geral, sobre a catequese e a civilização de indígenas (CUNHA, 1992, p. 138).

Com essa descentralização legislativa, várias províncias passaram a aprovar legislações anti-indígenas. A título exemplificativo, no Ceará, foi aprovada a extinção de vilas de índios em 1835 e 1839. Em Goiás, foram realizadas expedições ofensivas para

---

<sup>54</sup> Embora não haja menção aos povos indígenas, a temática foi debatida durante a constituinte. Para expressar a visão da classe política da época, veja-se o pronunciamento do constituinte Montesuma, em 23 de setembro de 1823: “(...) Os Índios porém estão fora do grêmio da nossa Sociedade, não são súbditos do Imperio não o reconhecem, nem por consequencia suas autoridades desde a primeira até a ultima, vivem em guerra aberta com nosco; não podem de fôrma alguma ter direitos, porque não tem, nem reconhecem deveres ainda os mais simplices, (fallo dos não domesticados) logo: como considera-los Cidadãos Brasileiros? (...)” (BRASIL, 1823, p. 90).

desterritorialização de indígenas Canoeiros e Xerente, além de quilombolas (CUNHAS, 1992, p. 138).

Desde a revogação do Diretório Pombalino em 1798, não houve uma diretriz geral sobre a política dos indígenas aldeados. Por tal razão, Manuela Carneiro da Cunha (1992, p. 138) denomina a legislação indigenista do século XIX de flutuante e pontual. Somente em 1845 é que esse vazio é sanado com o “Regulamento acerca das Missões de Catechese e civilização dos Índios” (Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845). Esse regulamento mantém o sistema dos aldeamentos e possui várias disposições que demonstram o objetivo de assimilar os indígenas, pela religiosidade, pela produção agrícola, educação e remoção (ou unificação) de aldeias (BRASIL, 1845).<sup>55</sup>

Em 1850, é aprovada a Lei de Terras (Lei nº 601/1850) que trouxe regramento sobre as terras devolutas do Império e sobre as terras possuídas a título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. Em seu artigo 3º<sup>56</sup>, a Lei de Terras, resumidamente, define terras devolutas como aquelas que não estejam sendo utilizadas para finalidade pública nacional, provincial ou municipal; as que não se achem sob domínio particular

---

<sup>55</sup>A título ilustrativo, vejam-se algumas disposições do Regulamento acerca das Missões de catequese e civilização dos indígenas:

Art. 1º Haverá em todas as Provincias um Director Geral de Indios, que será de nomeação do Imperador. Compete-lhe:

§ 1º Examinar o estado, em que se achão as Aldêas actualmente estabelecidos; as occupações habituaes dos Indios, que nellas se conservão; suas inclinações e propensões; seu desenvolvimento industrial; sua população, assim originaria, como mistiça; e as causas, que tem influido em seus progressos, ou em sua decadencia.

§ 2º Indagar os recursos que offerecem para a lavoura, e commercio, os lugares em que estão collocadas as Aldêas; e informar ao Governo Imperial sobre a conveniencia de sua conservação, ou remoção, ou reunião de duas, ou mais, em uma só.

§ 3º Precaver que nas remoções não sejam violentados os Indios, que quizerem ficar nas mesmas terras, quando tenham bem comportamento, e apresentem um modo de vida industrial, principalmente de agricultura. Neste ultimo caso, e emquanto bem se comportarem, lhes será mantido, e ás suas viúvas, o usufructo do terreno, que estejam na posse de cultivar.

§ 4º Indicar ao Governo Imperial o destino que se deve dar ás terras das Aldêas que tenham sido abandonadas pelos Indios, ou que o sejam em virtude do § 2º deste artigo. O proveito, que se tirar da applicação dessas terras, será empregado em beneficio dos Indios da Provincia.

<sup>56</sup>Lei ° 601/1850 (...)

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

por título legítimo, ou legitimado nos termos da mencionada lei; as que não estejam ocupadas por posse que, mesmo sem título, forem legitimadas.

Na prática, o Estado utilizou a Lei de Terras para considerar como devolutas as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e os aldeamentos extintos, transferindo os domínios dessas áreas para as oligarquias locais (VIEGAS, 2017, p. 40). Foi exatamente nesse sentido que o Decreto nº 1318/1854, regulamentando a Lei de Terras, previu a possibilidade de se reservar terras devolutas para o aldeamento de indígenas: “art. 72. Serão reservadas terras devolutas para colonização, e aldeamento de indígenas nos districtos, onde existirem hordas selvagens” (BRASIL, 1850). Veja-se que a estratégia era o confinamento dos indígenas em aldeias, a fim de se liberar a área ocupada de forma tradicional para a expansão colonial.

Essa atividade estatal, todavia, contrastava com a interpretação da legislação elaborada pelo jurista e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal João Mendes Júnior. Durante suas famosas conferências, no ano de 1902, Mendes Júnior defendeu que os povos indígenas possuem o direito congênito à terra (Indigenato), conforme reconhecido pelo Alvará Régio de 1º de abril de 1680. (MENDES JÚNIOR, 1912, p. 350). Para o autor, o Estado deveria reconhecer o domínio dos povos indígenas sobre suas áreas de ocupação e não simplesmente legitimar sua ocupação, como previsto na Lei de Terras<sup>57</sup> (MENDES JÚNIOR, 1912, p. 350).

Mais uma vez, na história do Brasil, as previsões legais não foram adequadamente aplicadas aos povos indígenas e a Lei de Terras acabou sendo utilizada como pretexto para consolidar desterritorializações. Em outras ocasiões, a Lei de Terras era desrespeitada, com as incursões que continuavam a ocorrer para esbulhar, escravizar e

---

<sup>57</sup> Nas palavras de Mendes Júnior: “O indígena, primariamente estabelecido, tem a *sedum positivo*, que constitui o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do jurisconsulto Paulo (Dig., titul. *De acq. Vel. Amitt. Possess.*, L. 1), a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas, o indígena, além desse *jus possessionis*, tem o *jus possidendi*, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1º de Abril de 1680, como *dirieto congênito*. Ao *Indigenato*, é que melhor se aplica o texto do jurisconsulto Paulo: - *quia nauraliter tenetur abe o qui insistit*.

Só estão sujeitas à legitimação as posses que se acham em poder de ocupante (art. 3º da Lei de 18 de setembro de 1850); ora, a *ocupação*, como título de aquisição, só pode ter por objeto coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A *ocupação* é uma *apprehensio rei nullis* ou *rei derelictae* (confiram-se os civilistas, co referência ao Dig., tit. *De acq. Rerum domin.*, L. 3 e tit. *De acq. vel. Amitt. Poss.*, L 1); ora, as terras de índios, *congenitamente* apropriadas não podem ser consideradas nem como *res nullius*, nem como *res derelictae*; por outra, não se concebe que os índios tivessem *adquirido*, por *simples ocupação*, aquilo que lhes é *congênito e primário*, de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há uma simples posse, há um título *imediate* e domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado. (MENDER JÚNIOR, 1912, P. 350).

confinar os povos indígenas. Utilizando-se os termos e ensinamentos de Pierre Bourdieu (1968, p. 127), pode-se afirmar que esse uso seletivo e direcionado da legislação (ou seu desrespeito) é um exemplo do uso instrumental do direito por uma classe dominante com poder político e econômico, que impõe um certo sentido e utilidade para o ordenamento jurídico conforme lhe é mais benéfico.

Os indígenas Kaingang, uma das etnias mais numerosas do Brasil<sup>58</sup>, representam bem a história de espoliações efetivada durante o período imperial e, posteriormente, no período republicano. Membros do tronco linguístico macro jê, a maior parte dos Kaingang era refratária à vida nas aldeias jesuítas. Em razão disso, sua população vivia livre nas regiões de floresta no Sul do país e no Estado de São Paulo, até o século XIX (TOMMASINO; FERNANDES; 2021). Embora tenham ocorrido tentativas de contato amistoso no século XVIII, foi no século XIX que esses contatos tiveram mais sucesso, conseguindo uma aliança entre o império e alguns grupos Kaingang. Os que aceitavam a aliança se aldeavam e os contrários à aliança eram expulsos de seus territórios (TOMMASINO; FERNANDES; 2021).

Outra forma de desterritorialização muito utilizada no período imperial (e no republicano) era o arrendamento de terras no interior de territórios indígenas. A estratégia ocorria em etapas.

Primeiro ocorria o aldeamento das chamadas “hordas selvagens” – geralmente dentro e seu território tradicional – de modo a já diminuir a ocupação do território original indígena (CUNHA, 2018, p. 293). Conforme mencionado, esses aldeamentos eram criados pelos colonizadores segundo seus critérios de territorialidade e objetivando estimular os indígenas a abandonar seu modo de vida tradicional. Por isso, as áreas destinadas aos aldeamentos eram inferiores às áreas de ocupação conforme os usos e costumes dos grupos indígenas.

O segundo passo era aplicar a essas áreas o artigo 12 da Lei de Terras<sup>59</sup> e os artigos 72 a 74 do Decreto nº 1.318/1854<sup>60</sup>, para realizar a “legitimação da posse” sobre a área

---

<sup>58</sup> Segundo dados do censo de 2010, o povo Kaingang é a 3ª etnia indígena mais numerosa do Brasil (BRASIL, 2010)

<sup>59</sup> Lei nº 601/1850 (...) Art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1º, para a colonização dos indígenas; 2º, para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval.

<sup>60</sup> Decreto nº 1.318/1854 (...)

Art. 72. Serão reservadas terras devolutas para colonização, e aldeamento de indigenas nos districtos, onde existirem hordas selvagens.

Art. 73. Os Inspectores, e Agrimensores, tendo noticia da existencia de taes hordas nas terras devolutas, que tiverem de medir, procurarão instruir-se de seu genio e indole, do numero provavel de almas, que ellas

reduzida. Conforme já mencionado, por se tratar de área de ocupação tradicional, o domínio deveria ser reconhecido e, não, legitimada a posse.

O terceiro ato era o arrendamento ou aforamento de áreas dentro dos limites dos aldeamentos, conforme permitido pelo Regulamento das Missões de 1845<sup>61</sup>, embora já se soubesse dos malefícios da prática (CUNHA, 2018, p. 293).

Na quarta etapa, os foreiros e arrendatários faziam pressão para os governos locais legislar em seu favor, razão pela qual eram editadas leis declarando extintos os aldeamentos indígenas, apesar de existirem indígenas morando no local, como ocorreu em São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Sergipe, Ceará Alagoas, Bahia Pernambuco e Paraíba (CUNHA, 2018, p. 293). Para agravar o quadro, após a extinção dos aldeamentos, segundo a legislação, as áreas ocupadas por indígenas que ainda residissem na região deveriam ser-lhes tituladas. Ocorre que na Bahia, em Pernambuco e em São Paulo, esses lotes não são repassados aos indígenas, mas sim às câmaras municipais, que poderiam aforá-los, em situação totalmente irregular (CUNHA, 2018, p. 293).

### **3.1.4 A legislação e a política na República**

Já no início da república, por meio do Decreto nº 7 de 20 de novembro de 1889<sup>62</sup>, o governo provisório realiza a descentralização para os governadores dos Estados do poder de decisão sobre “a organização estatística do Estado, a catequese e civilização dos

---

contêm, e da facilidade, ou dificuldade, que houver para o seu aldeamento; e de tudo informarão o Director Geral das Terras Publicas, por intermedio dos Delegados, indicando o lugar mais azado para o estabelecimento do aldeamento, e os meios de o obter; bem como a extensão de terra para isso necessaria. Art. 74. A vista de taes informações, o Director Geral proporá ao Governo Imperial a reserva das terras necessarias para o aldeamento, e todas as providencias para que este se obtenha.

<sup>61</sup>Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845 (...)

Art. 1º Haverá em todas as Provincias um Director Geral de Indios, que será de nomeação do Imperador.

Compete-lhe:

(...)

§ 12. Examinar quaes são as Aldêas que precisão de ser animadas com plantações em commum, e determinar a porção de terras que deve ficar reservada para essas plantações, assim como a porção das que possão ser arrendadas, quando, attenta ainda a pequena população, não possão os Indios aproveitall-as todas.

§ 13. Arrendar por tres annos as terras, que para isso forem destinadas, procedendo ás mais miudas investigações, sobre o bom comportamento dos que as pretenderem, e sobre as posses que tem. Nestes arrendamentos não se comprehende a faculdade de derrubar matos, para o que será necessario o consenso do Presidente, que será expresso no contracto, com declaração dos lugares onde os possão derrubar.

<sup>62</sup> Art. 2º Até á definitiva constituição dos Estados Unidos do Brazil, aos governadores dos mesmos Estados competem as seguintes attribuições:

(...)

§ 12 Promover a organização da estatistica do Estado, a catechese e civilização dos indigenas e o estabelecimento de colonias.

indígenas e o estabelecimento de colônias” (BRASIL, 1889). Esse Decreto conferiu mais poderes às oligarquias locais, interessadas na expansão das frentes de colonização (NOVAK; MOTA; 2016, p. 78).

A Constituição de 1891, assim como a de 1824, não menciona sobre os povos indígenas em seu texto. Mais uma vez a população originária destas terras e formadora da diversidade brasileira deixa de ser tratada no principal documento legal do país. A Constituição de 1891 trouxe, todavia, uma previsão que, embora não tratasse diretamente dos povos indígenas, afetou-os diretamente. Cuida-se do artigo 64 da Constituição de 1891<sup>63</sup>, que transferiu para o Estados Federados o domínio das terras devolutas (BRASIL, 1891).

Como visto, as províncias e o governo central aplicaram as disposições das Leis de Terras de forma equivocada às terras indígenas. Por essa razão, as áreas dos “aldeamentos extintos” passaram a ser consideradas áreas devolutas e, portanto, de propriedade dos Estados. O raciocínio era equivocado pois as áreas imemoriais dos povos indígenas deveriam ser reconhecidas como de seu domínio e, não, consideradas devolutas. Ademais, conforme já tratado no tópico anterior, a extinção dos aldeamentos em geral ocorreu de forma abusiva ou fraudulenta (CUNHA, 2018, p. 297).

Em 1910, por meio do Decreto nº 8.072/1910, é criado o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN) – mais tarde denominado somente Serviço de Proteção ao Índio (SPI)<sup>64</sup> – na esteira de polêmicas internas e internacionais<sup>65</sup> relacionadas ao tratamento degradante conferido aos povos indígenas (BRASIL, 1910). O próprio nome que foi inicialmente conferido ao órgão já demora o objetivo de transformar os povos indígenas em trabalhadores nacionais, numa continuação da política integracionista que sempre marcou o contato com os povos indígenas desde a colonização – quando não se tratava da política de extermínio, como visto no capítulo 2.

O propósito integracionista pode ser notado em várias passagens do Decreto nº 8.072/1910, como, por exemplo, quando trata do objetivo de atrair os “índios nômades”

---

<sup>63</sup> Art 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

<sup>64</sup> Em 1918, é retirada do SPILTN a atribuição de localização de trabalhadores nacionais, por meio da lei orçamentária 3454 de 6/1/1918. Permaneceria, porém, o objetivo do SPI de transformar os indígenas em produtores rurais (LIMA, 1992, p. 159).

<sup>65</sup> Em 1908, o Brasil foi acusado, durante o XVI Congresso dos Americanistas, realizado em Viena, pelo massacre de grupos indígenas (CUNHA, 2018, p. 300).



para convívio com a sociedade nacional (artigo 14), bem como quando se refere à fixação à terra dos índios aldeados (artigo 10) (BRASIL, 1910).

O integracionismo ganhou fôlego no final do século XIX e no início do século XX em razão da repercussão das teorias de evolucionismo linear do ser humano, que desejava atribuir escalas evolutivas aos diversos grupos sociais, a partir da premissa de que os europeus estariam numa escala evolutiva superior (GOBINEAU, 1915). Posteriormente, tais teorias foram consideradas equivocadas (STRAUSS, 1952, p. 1-3), mas, na época em que publicadas e durante algumas décadas, inspiraram a população em geral e as políticas públicas. A fixação dos indígenas à terra era vista, nesse cenário, como uma forma de tentar auxiliá-lo na “marcha da humanidade” rumo à “civilização” (LIMA, 2005, p. 33).

Como o propósito do SPI era integrar os indígenas à sociedade envolvente, buscava-se, primeiramente, fixá-los em determinados espaços territoriais, num continuísmo em relação à política dos aldeamentos já tratada. Com a fixação, havia a delimitação do espaço necessário para habitação e plantio de culturas. Antônio Carlos de Souza Lima explica que a sistemática de demarcação de terras prevista no Decreto nº 8.072/1910 não diferia do processo de demarcação das terras em geral e não possuía relação com a ideia de território tribal originário (LIMA, 2005, p. 34). Segundo o autor, a legislação não pressupunha a realização de atividades de levantamento de dados (como ocorre nas atuais identificações de terras indígenas) para a realização da demarcação (LIMA, 2005, p. 34).

As demarcações de terras indígenas realizada pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI, de 1910 a 1967) foram realizadas predominantemente com uma preocupação mais topográfica do que de coleta de dados de identificação (LIMA, 2005). Segundo Pacheco de Oliveira e Lima (2005), as demarcações realizadas pelo SPI criavam antes uma reserva territorial, uma reserva de mão de obra, caracterizando-se por sua exiguidade e ineficácia no que se refere à produção econômica e social dos povos indígenas. Com essa política, a República visava a, novamente, liberar áreas para a colonização por não indígenas.

A dinâmica das demarcações realizadas pelo SPI também foi fortemente influenciada pelas oligarquias locais. Uma vez que a Constituição de 1891 transferiu para os Estados as terras devolutas e, havendo o raciocínio equivocado de que os aldeamentos extintos seriam considerados terras devolutas, as demarcações em favor dos grupos indígenas deveriam, em geral, ser negociadas pelo Serviço de Proteção ao Índio e pelo

Ministério da Agricultura<sup>66</sup> com os governos estaduais, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 8.072/1910<sup>67</sup>. Como o SPI dependia de ações dos estados, isso implicava uma barganha política pelas oligarquias locais e acordos diferenciados de região para região (LIMA, 1992, p. 160).

Em razão do pequeno tamanho dos territórios demarcados pelo SPI, essa política de demarcação de terras indígenas provocou, em verdade, o confinamento de muitos grupos indígenas. Em todas as regiões do Brasil em que o SPI realizou demarcações esse fenômeno é notado, embora seja mais nítido no Nordeste, no Sudeste, no Sul e no Estado do Mato Grosso do Sul (BRASIL, 2015a, p. 20). Segundo Carlos Frederico de Souza Marés, há muitos povos, “em especial os guarani do Sul do Mato Grosso do Sul, que tiveram as terras reservadas no início do século XX, mas os lugares sagrados e os espaços vitais estão fora dessas reservas, o que, inevitavelmente, gera conflitos de difícil solução” (SOUZA FILHO, 2013, p. 23)

A exceção que deve ser feita diz respeito à demarcação do Parque Indígena do Xingu. A concepção do mencionado parque envolveu uma “representação do território indígena como forma de ocupação espacial e econômica distinta daquela da sociedade brasileira e dotada de profundidade histórica, acoplada à ideia de preservação cultural dos povos indígenas” (LIMA, 2005, p. 40). Também é na criação do Parque Nacional do Xingu que pela primeira vez há registros do trabalho de antropólogos no processo. Darcy Ribeiro foi um dos especialistas que atuou na formulação do projeto substitutivo que posteriormente ajudaria na configuração espacial do parque (LIMA, 2005, p. 40-42).

A demarcação do Parque Indígena do Xingu foi uma exceção em relação à prática difundida até a década de 1980. Em verdade, a demarcação nesse modelo somente ocorreu por questões políticas específicas da época, como a pressão internacional em relação ao tratamento conferido aos indígenas. Objetivava-se que o mencionado Parque fosse uma vitrine a demonstrar para o mundo como o Brasil respeitava os seus povos originários,

---

<sup>66</sup>“O Serviço de Proteção ao Índio passou sucessivamente do Ministério da Agricultura, onde havia sido fundado em 1910 para o do Trabalho, Indústria e Comércio em 1930, para o da Guerra em 1934, para enfim voltar ao da Agricultura em 1939, onde ficaria até sua extinção em 1966, em meio uma série de escândalos de corrupção” (CUNHA, 2018, p. 300-301).

<sup>67</sup>Art. 3º O Governo Federal, por intermédio do Ministerio da Agricultura, Industria e Comercio e sempre que fôr necessario, entrará em accôrdo com os governos dos Estados ou dos municipios:  
a) para que se legalizem convenientemente as posses das terras actualmente occupadas pelos indios;  
b) para que sejam confirmadas as concessões de terras, feitas de accôrdo com a lei de 27, de setembro de 1860;  
c) para que sejam cedidas aos Ministerio da Agricultura as terras devolutas que forem julgadas necessarias ás povoações indigenas ou á installação de centros agricolas.

além de servir como um laboratório para estudos antropológicos sobre o integracionismo (LIMA, 2005, p. 46)

Embora o processo de confinamento realizado pelo SPI seja mais visível no Sudeste, no Sul, no Nordeste e no Mato Grosso do Sul (BRASIL, 2015, p. 20), ele também ocorreu na região Norte. Uma das populações que sofreu e até hoje vive com os flagelos dessa política é o povo mura. Nas primeiras décadas do século XX, o Serviço de Proteção ao Índio iniciou os trabalhos de demarcação para tal povo. Em 1917, o Governo do Estado do Amazonas autorizou a concessão de lotes aos mura, levando o SPI a fazer as demarcações. Como explica a antropóloga Marta Amoroso (2018), a política adotada era de concessão de pequenos lotes, objetivando, como de praxe, a liberação de vasto território para ocupação por não indígenas e a concentração da mão de obra indígena.

Para ilustrar, basta analisar o mapa a seguir. Veja-se a quantidade de pequenas terras indígenas que praticamente não aparecem no mapa, como a Terra Indígena Natal/Felicidade, Patauá, Apipica, Boa Vista e Recreio/São Félix:



Imagem 1: Fonte: FUNAI (BRASIL, 2022)

Muitas dessas pequenas demarcações são resquícios de áreas reservadas pelo Serviço de Proteção ao Índio e que posteriormente foram regularizadas. Para a adequada compreensão de como essa política de confinamento afeta atualmente os indígenas, basta pensar na situação da Terra Indígena Natal/Felicidade. Cuida-se de terra indígena com apenas 313 hectares e que foi demarcada em área de várzea<sup>68</sup>. Em razão da sazonalidade dos rios amazônicos, o povo Mura da Terra Indígena Natal/Felicidade tem seu território de terra firme severamente diminuído no período das cheias. Quando a cheia é muito grande, como nos anos de 2021 e 2022, os Mura da Terra Indígena Natal ficam praticamente sem território, forçando-os a ocupar áreas adjacentes que atualmente pertencem a fazendeiros da região (MONTEIRO, 2022)



Imagem 2: Fonte: FUNAI<sup>69</sup>(BRASIL, 2022)

No plano constitucional, a Constituição de 1934 é a primeira a incluir em seu texto originário previsão sobre os povos indígenas (BRASIL, 1934). A partir de uma proposta

<sup>68</sup>“A várzea é um fenômeno natural que sofre influência de fatores hidrográficos, climáticos, edáficos e florísticos. Devido a esses fatores e à variável de tempo de permanência da inundação em cada área, têm-se características ecológicas e de uso dos recursos naturais distintas para cada região da Amazônia; por isso, é considerada como planície de inundação, formada por faixa de largura variável ao longo do Rio Amazonas, e pode alcançar 16 km de largura em Itacoatiara, 50 km em Parintins, 33 km em  bidos e 24 km em Santarém (Moreira, 1977, p. 15). Topograficamente, a várzea pode ser dividida em baixa e alta. No primeiro caso, as terras são inundadas durante parte do ano, com vegeta o ora campestre ora florestal. No segundo caso, trata-se de área da planície mais alta, alagada no período final das enchentes, formada por vegeta o de porte arbóreo” (BENATTI, 2016, p. 19)

<sup>69</sup>Cuida-se de imagem obtida com o uso do GoogleEarth a partir de arquivo KML fornecido pela FUNAI com os dados georreferenciados das terras indígenas do Brasil.

de emenda feita pela bancada amazonense ao texto em discussão na Assembleia Constituinte de 1934, foi incluída previsão que se tornou o artigo 129 da Constituição de 1934 (CUNHA, 2018, p. 303): “será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (BRASIL, 1934). Essa norma foi posteriormente repetida nas constituições de 1937<sup>70</sup> e de 1946. Interpretando tal disposição, Pontes de Miranda afirma que, existindo a localização permanente dos “silvícolas”, o juiz deve aplicar a previsão constitucional, não podendo expedir mandados contra a posse de indígenas e, conseqüentemente: a) seria nulo qualquer ato de disposição de direitos reais sobre imóvel ocupado por indígenas; b) não seria suscetível o reconhecimento da usucapião contra posse indígena; c) as sentenças que adjudiquem tais terras a outrem são suscetíveis de rescisão (MIRANDA, 1953, p. 335-336).

Outra previsão inovadora da Constituição de 1934 foi a competência exclusiva da União para legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional”, nos termos da alínea m), do inciso XIX, do artigo 5º (BRASIL, 1934). Cuida-se de previsão importante, pois garante o status de norma constitucional para a competência da União para legislar sobre povos indígenas. Essa mudança de competência buscava afastar as influências das elites locais que lesavam a posse indígena, conforme mencionado supra.

A Constituição de 1946 repetiu as previsões sobre a competência da União em legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (artigo 5º, XV, r) e sobre a proteção da posse onde os indígenas estivessem permanentemente localizados, sendo vedada a transferência da posse/propriedade (artigo 216) (BRASIL, 1946).

Em 1961, o Supremo Tribunal Federal apreciou uma causa que envolvia diretamente o artigo 216 da Constituição de 1946. Cuida-se do julgamento do Recurso Extraordinário nº 44.585/MT, no qual o voto do Ministro Victor Nunes Leal prevaleceu, contrariando o entendimento do relator, o Ministro Ribeiro da Costa (BRASIL, 1961). Em síntese, o Estado do Mato Grosso editou, em 10 de abril de 1950, a Lei Estadual nº 1.077 que reduziu a área demarcada em favor dos indígenas Kadiwéu. Essa área havia sido demarcada pelo próprio Estado do Mato Grosso entre os anos de 1899 e 1903. No ano

---

<sup>70</sup>Neste houve uma pequena alteração de redação, mantendo-se, todavia, o sentido do texto: “Art 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”.

de 1931, por ato do interventor do Estado do Mato Grosso, foi editado o Decreto nº 54 de 9 de abril de 1931 que concedeu o usufruto da área demarcada aos Kadiwéu.

Diante da ofensa aos direitos dos indígenas, o Serviço de Proteção ao Índio impetrou mandado de segurança contra a Assembleia Legislativa Estadual, tendo obtido, no Tribunal de Justiça do Mato Grosso, decisão favorável à nulidade da legislação estadual reducionista. Em face dessa decisão, o Presidente da Assembleia do Estado do Mato Grosso interpôs o recurso extraordinário em questão.

Pois bem, divergindo do voto do relator, o Ministro Victor Nunes Leal votou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 1.077. Segundo o Ministro Victor Nunes Leal, nos termos do artigo 216 da Constituição de 1946, a área reservada para os indígenas seria seu habitat, local em que poderia viver conforme sua cultura (BRASIL, 1961, p. 471). Segundo Leal, a noção de habitat aqui empregada se diferencia da ideia de posse ou propriedade civilistas e visava a proteger a territorialidade dos indígenas:

“Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território retiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar” (BRASIL, 1961, p. 471-472)

O Ministro Victor Nunes Leal também reconheceu que, embora tenha sido o Estado do Mato Grosso que demarcou a área, uma vez que a temática passou a ser tratada pela Constituição Federal, o novo ordenamento jurídico deve ser respeitado, o que retira a possibilidade de redução do território indígena pelos estados (BRASIL, 1961, p. 472). Ou seja, para o STF, o Estado do Mato Grosso violou a competência da União para tratar de questões indígenas.

Posteriormente, em razão desse julgado, mas sob a égide da Constituição de 1967, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 480 dispondo que “pertencem ao domínio e administração da União, nos termos dos arts. 4º, IV, e 186 da Constituição de 1967, as terras ocupadas por silvícolas” (BRASIL, 1969).

Em 1965, o Brasil ratifica a Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho<sup>71</sup>, por meio do Decreto Legislativo nº 20/1965. No ano seguinte, a mencionada convenção é promulgada, por meio do Decreto nº 58.824/1966. Essa convenção tratada sobre a proteção e a integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de Países Independentes. O próprio preâmbulo da Convenção já expõe seus objetivos: “proteger” e “integrar” (BRASIL, 1966). O texto da Convenção nº 107 revela que a ideia de superioridade da sociedade envolvente sobre as sociedades indígenas não era uma exclusividade brasileira. Em verdade, a ideia colonizadora de superioridade da sociedade europeia (ou descendente de europeus) e branca ainda dominava o imaginário dos centros de poder e decisão internacionais até há pouco tempo.

Em seu artigo 2º, a Convenção dispunha que “competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países” (BRASIL, 1966). Como diz Stephen James Anaya (2009, p. 136), “o maior erro da Convenção foi que ela refletia os valores do tempo em que foi adotada, ignorando a perspectiva dos indígenas em favor da integração e assimilação”.

Além do objetivo integracionista, a Convenção nº 107 também previa o reconhecimento do direito de propriedade, coletivo ou individual, aos membros das populações indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupem (artigo 11). Também houve a proibição de deslocamento dos povos indígenas e tribais de seus territórios, exceto em casos de segurança nacional, interesse no desenvolvimento econômico do país e interesse de saúde de tais povos. Caso o deslocamento ocorresse, garantia-se o direito a terras similares e indenização (artigo 12) (BRASIL, 1966).

Apesar de a Convenção nº 107 reconhecer o direito de propriedade das populações indígenas, a Constituição de 1967 previu que as terras indígenas seriam propriedade da

---

<sup>71</sup>Uma dúvida passível de surgir é: por que a Organização Internacional do Trabalho adentrou na seara dos direitos humanos dos povos indígenas e tribais? A resposta advém da história. A Organização Internacional do Trabalho foi criada em 1919, como resultado dos acordos celebrados como resultado da Primeira Guerra Mundial. Enquanto a Liga das Nações se responsabilizava pelas questões políticas e militares, a OIT cuidava da paz social. Como resultado dos trabalhos da OIT, em 1930, foi aprovada a Convenção sobre Trabalho Forçado (nº 29), concebida originalmente para proteger os “trabalhadores nativos” das colônias europeias. Além dessa convenção, surgiram outras com normas protetivas amplas que não se restringiam à situação de trabalho. Aprovada uma convenção, a OIT realizava supervisão, de modo que começou a ter contato direto com a realidade dos povos originários de diversos locais do mundo. Tendo sobrevivido à 2ª Guerra Mundial, diferentemente da Liga das Nações, a OIT retoma seu trabalho com povos indígenas e publica em 1953 livro intitulado Povos Indígenas, uma pesquisa ampla sobre as condições de vida e de trabalho dos povos indígenas. Após essa pesquisa, a OIT começa a trabalhar na adoção do que viria a ser a Convenção nº 107 (ANAYA, 2009, p. 135)

União (art. 4º). O objetivo da norma, segundo autores da época, era a proteção dos indígenas em face da tentativa de alienação dos territórios indígenas pelos estados federados (CUNHA, 2018, p. 311).

A Constituição de 1967 também manteve a competência da União para legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (artigo 8º XVII, o). Em relação à proteção da posse, a Constituição de 1967 avançou um pouco, prevendo, além do já existente direito à posse permanente das terras que habitam, também o direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades existentes em seu território (art. 186<sup>72</sup>) (BRASIL, 1967).

Com a edição da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, o Brasil ganha nova Constituição, diante da grande quantidade de alterações promovida no texto constitucional (VIEGAS, 2017, p. 65). A nova Constituição manteve as previsões da Constituição de 1967 em relação aos direitos dos povos indígenas e realizou acréscimos, como o reconhecimento da nulidade de qualquer título que tenha por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas por indígenas (parágrafo 1º do artigo 198)<sup>73</sup>. A Constituição de 1969 também previu que essa nulidade não geraria direito a qualquer ação ou indenização contra a União ou a FUNAI (parágrafo 2º do artigo 198)<sup>74</sup> (BRASIL, 1969). Cuida-se de norma extremamente relevante para a defesa da territorialidade indígena que, por contrariar interesses poderosos, sofreu constantes tentativas de deturpação (CUNHA, 2018, p. 313).

No plano infraconstitucional, em 5 de dezembro de 1967, é publicada a Lei nº 5.371 que cria a FUNAI e extingue órgãos e instituições como o Serviço de Proteção aos Índios (SPI), o Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI) e o Parque Nacional do Xingu (PNX) (artigo 6º) (BRASIL, 1967). A criação da FUNAI ocorre como uma tentativa do Estado Brasileiro de diminuir as críticas internacionais em relação ao tratamento dispensado aos indígenas no Brasil, bem como uma forma de alinhar a política

---

<sup>72</sup> Art 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes. (BRASIL, 1967).

<sup>73</sup> Essa nulidade, todavia, já era reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

<sup>74</sup> Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.



indigenista com o Conselho de Segurança Nacional (CSN), o Plano de Integração Nacional (PIN), o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) (VIEGAS, 2017, p. 63).

É comum ouvir que, na época de sua criação, a FUNAI era um “Estado dentro do Estado”, diante da grande quantidade e da diversidade de atribuições. A FUNAI era responsável, por exemplo, por estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, gerir o Patrimônio Indígena, prestar assistência à saúde, promover educação, realizar estudos, divulgar a causa indígena e exercer o poder de polícia nas áreas indígenas<sup>75</sup>.

Atualmente, a FUNAI não presta diretamente serviços de saúde ou educacionais<sup>76</sup>. Ademais, não há regulamentação do poder de polícia da FUNAI, o que a torna dependente de parcerias com outros órgãos para a realização de atividades de fiscalização em situações de risco (BRASIL, 2022d, p. 22). De todo modo, ainda permanecem como atribuições da FUNAI o estabelecimento e a supervisão das diretrizes da política pública indigenista, numa atuação que remete à de articulação de políticas públicas. A FUNAI também é responsável pela defesa e pela promoção dos direitos dos povos indígenas, pelo monitoramento dos serviços de saúde e educação, pela administração do Patrimônio Indígena, realização de estudos e divulgação da causa indígena (BRASIL, 2022e)<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

(...)

II - gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III - promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV - promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios;

V - promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI - despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista; VII

- exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

<sup>76</sup> Os serviços de atenção primária à saúde em terras indígenas fica a cargo do Ministério da Saúde, nos termos da Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999. Já a educação é prestada ou pelo respectivo Município ou pelo respectivo Estado, sob a coordenação do Ministério da Educação, nos termos da Constituição. A FUNAI, embora não preste serviços de saúde ou educacionais, realiza o monitoramento desses serviços.

<sup>77</sup> Segundo dispõe o Decreto nº 11.226/2022 que aprova o Estatuto da FUNAI:

Art. 2º A Funai tem por finalidade:

I - proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União;

II - formular, coordenar, articular, monitorar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro, baseada nos seguintes princípios:

(...)

III - administrar os bens do Patrimônio Indígena, conforme o disposto no art. 23;

IV - promover e apoiar levantamentos, censos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre os povos indígenas, com vistas à valorização e à divulgação de suas culturas;

Posteriormente, em 19 de dezembro de 1973, é publicada a Lei nº 6001, conhecida como Estatuto do Índio. As disposições dessa lei foram inspiradas na Convenção da OIT nº 107, então em vigor. O Estatuto do Índio possuía, portanto, os objetivos: de proteção e a integração dos povos indígenas à sociedade dominante (artigo 1º) (BRASIL, 1973). Muitas dessas previsões não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, em especial os artigos 7º a 11 da Lei nº 6.001/73.

Por outro lado, a Lei nº 6.001/73 apresentou avanços em relação aos critérios para a demarcação de terra indígena. O texto do artigo 23 da Lei nº 6001/73<sup>78</sup> considera como “posse do índio” a ocupação efetiva de terra que, de acordo com sua cultura: i) detém, ii) habita, ou iii) exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economia útil (BRASIL, 196). A noção de habitat aqui estaria relacionada com aspectos econômicos e ecológicos. Econômicos porque se liga com as áreas necessária à sua subsistência (artigo 27). Ecológica porque a própria noção de habitat advém da biologia, sendo entendida como a adaptação e o entrecruzamento de características ecológicas (LIMA, 2005, p. 48). Segundo o artigo 23, todas essas noções de territorialidade passam pelo crivo dos “usos, costumes e tradições” dos povos indígenas (BRASIL, 1973).

Há, portanto, a introdução da ideia de território cultural dos povos indígenas, ou seja, território ocupado segundo a visão de mundo dos indígenas.

Essa ideia de território cultural estaria atrelada a outras noções previstas no artigo 25 do Estatuto do Índio, quais sejam: i) situação atual da posse; ii) consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação. Nesse ponto, é importante mencionar as fortes críticas que o termo “consenso” histórico pode sofrer, uma vez que a historiografia brasileira pouco se importou, ao longo dos anos, com a história dos povos originários desta terra (LIMA, 2002), e a historiografia dos povos indígenas é, tradicionalmente, oral, sendo facilmente questionada no quesito “consenso histórico”.

---

V - monitorar as ações e os serviços de atenção à saúde dos povos indígenas; VI - monitorar as ações e os serviços de educação diferenciada para os povos indígenas; VII - promover e apoiar o desenvolvimento sustentável nas terras indígenas, conforme a realidade de cada povo indígena; VIII - despertar, por meio de instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indígena; e IX - exercer o poder de polícia em defesa e proteção das terras e dos povos indígenas.

<sup>78</sup>Art. 23. 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.

Outra crítica tecida diz respeito à falta de efetividade do Estatuto do Índio, em razão da pouca quantidade de terras indígenas demarcadas anteriormente à Constituição de 1988. Das 487 terras indígenas homologadas e reservadas no Brasil (ISA, 2022), 451 foram homologadas ou reservadas pela Presidência da República de 1985 a 2016 (CIMI, 2022). Conforme leciona Raquel Elias Ferreira Dodge (2018, p. 9), 90% das terras indígenas foram demarcadas após a Constituição de 1988.

Pela exposição até aqui elaborada, é possível notar que o tratamento jurídico e político da questão fundiária indígena pouco evoluiu, até a década de 1980. Embora houvesse reiteradas legislações determinando o reconhecimento da titularidade do direito possessório ou de propriedade dos povos indígenas, houve poucas regularizações fundiárias. As regularizações fundiárias, quando ocorriam, seguiram o trâmite e os métodos da sociedade dominante, ou seja, não respeitava os territórios culturais, não respeitava, portanto, a territorialidade indígena. Não havia um diálogo entre os costumes dos povos indígenas e ordenamento jurídico estatal, mas sim uma imposição de ordens que desconsideravam os costumes dos povos indígenas.

Há um claro vínculo entre a marginalização social, econômica, epistêmica e política com a ausência de efetividade das políticas indigenistas no Brasil. Primeiro porque a sociedade envolvente demorou para compreender que os povos indígenas não deveriam ser forçadamente “integrados” à sociedade dominante, já que isso violava o núcleo da dignidade da pessoa, na medida em que impedia um grupo social de ser o que se é. Segundo, porque o histórico de escravidão e preconceito a que os indígenas foram submetidos os tornou uma classe social excluída dos centros de poder e que quase foi extinta – em alguns casos, grupos ou povos indígenas foram, de fato, extintos.

O histórico fundiário demonstra, portanto, a necessidade de um diálogo intercultural e descolonial para a adequada efetivação dos direitos territoriais dos povos indígenas.

Passa-se a tratar das disposições legais atualmente em vigor sobre a regularização fundiária dos povos indígenas, começando pelas disposições da Lei nº 6.001/1973, para então tratarmos da Constituição de 1988.

### **3.2. A regularização fundiária para os povos indígenas na Lei nº 6.001/73**

Inicialmente, é importante mencionar que a legislação traz várias previsões sobre formas de se realizar a “demarcação” de terras indígenas. A expressão “terras indígenas”,

como já mencionado, é um termo amplo, no qual se inserem tanto terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, como outras áreas que não se encaixem no conceito constitucional de tradicionalidade de ocupação.

A Lei nº 6.001/73 traz vários mecanismos que podem ser utilizados em favor da promoção da regularização fundiária em prol dos povos indígenas, como as reservas indígenas, os parques indígenas, a colônia agrícola indígena e o território federal indígena. . Trataremos brevemente desses mecanismos para, após, adentrarmos no estudo da demarcação de terras indígenas segundo o artigo 231 da Constituição.

As reservas indígenas, os parques indígenas, as colônias agrícolas indígenas e o território federal indígena são mecanismos utilizados para a destinação de áreas que não são tradicionalmente ocupadas por indígenas (VITORELLI, 2018, p. 229), conforme interpretação atual do parágrafo único e do *caput* do artigo 26 da Lei nº 6.001/73<sup>79</sup>. Cuidam-se de áreas adquiridas pela União, ou que já sejam de propriedade da União, afetadas ao uso e à ocupação dos povos indígenas.

Tais áreas são reservadas aos povos indígenas, isto é, são afetadas para a posse e a ocupação dos povos indígenas. Como leciona José dos Santos Carvalho Filho, a afetação, no direito administrativo, consiste no “fato administrativo pelo qual se atribui ao bem público uma destinação pública especial de interesse direto ou indireto da Administração” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 1191).

A Reserva Indígena consiste em área destinada “a servir de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência” (artigo 27 da Lei nº 6.001/73) (BRASIL, 1973). Esse mecanismo é utilizado nos casos em que não é possível a demarcação de território de ocupação tradicional dos povos indígenas ou nas hipóteses em que essa demarcação encontra grandes empecilhos (VILLARES, 2020, p. 184). Já para Edilson Vitorelli as reservas indígenas são utilizadas quando as terras tradicionalmente ocupadas são insuficientes ou estão indisponíveis (VITORELLI, 2018, p. 230). Luiz Fernando Villares cita como dificuldades para a demarcação a presença de grande contingente populacional, como cidades, a inexistência de uma definição exata

---

<sup>79</sup>Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena.

sobre a área ocupada e eventuais mudanças na composição do grupo indígena (VILLARES, 2020, p. 184).

Sobre o ponto, é necessário esclarecer que cidades e grandes centros populacionais, em geral, não se encaixam no conceito de tradicionalidade de ocupação indígena, conforme se verá nos tópicos seguintes.

Os Parques Indígenas são, segundo o artigo 28 da Lei nº 6.001/73, áreas na posse dos indígenas “cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária” e nas quais se preservem as reservas florestais e faunísticas. Como se nota, esse o artigo 28 da Lei nº 6.001/73 possui previsão não recepcionada pela Constituição, qual seja, a análise do “grau de integração” do grupo indígena. Essa inconstitucionalidade dificulta a aplicabilidade do artigo 28 da Lei nº 6.001/197, por se tratar de um dos elementos que habilitam à constituição dos Parques Indígenas. Como leciona Luiz Fernando Villares, esse dispositivo legal foi inspirado no Parque Indígena do Xingu, criado em 1961, e tem como objetivo a preocupação com a preservação ambiental (VILLARES, 2020, p. 185). Outra característica desse instrumento é a existência de uma diversidade de povos habitando o Parque (VITORELLI, 2020, p. 232).

Esclarece-se que, atualmente, com o advento da Constituição de 1988, a prestação de serviços de saúde e educacionais não possui relação com o “grau de integração” do grupo indígena. Em verdade, todos os povos indígenas têm direito a uma saúde e uma educação diferenciadas, bastando, portanto, que manifestem, de acordo com seus critérios culturais, a vontade de que esse direito seja implementado. A ressalva à prestação desses serviços ocorre, unicamente, em relação aos indígenas em isolamento voluntário, hipótese em que fica vedada a aproximação e o contato com tais grupos, conforme artigo 2º, inciso II, alínea d) do anexo 1 do Decreto nº 11.226/2022 (Estatuto da FUNAI).

A Colônia Agrícola Indígena é uma área destinada à exploração agropecuária, na qual convivam indígenas e não indígenas (artigo 29 da Lei nº 6.001/73). O artigo 29 da Lei nº 6.001/73 fala no convívio entre “tribos aculturadas e membros da comunidade nacional” (BRASIL, 1973). O termo “aculturado” não foi recepcionado pela Constituição, por se tratar de noção que remonta à política integracionista – o indígena aculturado corresponderia ao indígena integrado –, bem como por não possuir respaldo nas ciências sociais, conforme mencionado no capítulo 2 deste trabalho. Em razão da não recepção dessas previsões, os autores costumam mencionar que esse instituto não foi recepcionado pela Constituição (VILLARES, 2020, p. 185; VITORELLI, 2018, p. 234).

A previsão legal sobre as colônias agrícolas indígenas possui razões históricas. No decorrer dos séculos, a colônia portuguesa, o império e a república brasileira criaram fazendas de gado em áreas de fronteira, com a utilização de mão de obra indígena, como estratégia de colonização (VITORELLI, 2018, p.234; BRASIL, 1990, p. 40). Como exemplo, pode-se citar a Fazenda Nacional São Marcos, criada em 1789, em local com intensa presença de indígenas Maxuci, Wapichana e Taurepang (BRASIL, 1990, p. 40).

O território federal indígena previsto no artigo 30 da Lei nº 6.001/73 nunca chegou a ser implementado (VILLARES, 2020, p. 186). Cuida-se de uma descentralização administrativo-territorial da União, nos moldes dos territórios federais anteriormente existentes, como Roraima e Amapá (VITORELLI, 2018, p. 235-236). Atualmente, sob a égide da Constituição de 1988, seria possível sua criação, seguindo-se os parâmetros dos parágrafos 2º e 3º do artigo 18 da Constituição<sup>80</sup> (BRASIL, 1988).

De todos esses mecanismos, o que atualmente ainda é utilizado é a reserva indígena. Isso porque, além de não conter inconstitucionalidade, cuida-se de modalidade de regularização fundiária abrangente, pois, nos termos do artigo 27 da Lei nº 6.001/73, seu objetivo é destinar área para “servir de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência” (BRASIL, 1973).

Apesar de ser um meio ainda utilizado, ele esbarra em limitações orçamentárias. Para a constituição de uma reserva indígena, a União deve ou já possuir um imóvel ou obtê-lo por algum meio. Se a União já for proprietária da área onde será constituída a reserva indígena, poderá simplesmente afetar a área para o uso do grupo indígena (VILLARES, 2020, p. 180). Por outro lado, caso não seja proprietária, deverá adquirir a área, pelos meios tradicionais de direito privado como compra ou por meio de desapropriação por interesse social, ambos os casos sob responsabilidade da FUNAI, nos termos do Parecer AGU AC-48 (BRASIL, 2006)<sup>81</sup>. Ou seja, caso a União não seja

---

<sup>80</sup>Art. 18 (...)

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

<sup>81</sup>Veja-se o teor da ementa do mencionado parecer “EMENTA: TERRAS RESERVADAS À POSSE E OCUPAÇÃO PELOS ÍNDIOS DIVERSAS DAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. POSSIBILIDADE. I - A impossibilidade de demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou a sua insuficiência, autoriza o estabelecimento de áreas reservadas à sua posse e ocupação. II - As áreas reservadas à posse e ocupação pelos índios serão organizadas sob a forma de reserva, parque, colônia ou território federal indígena, de acordo com o que dispõem os artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73. III - Sendo necessária a aquisição de

proprietária, deverá reservar valor para realizar o prévio pagamento ou indenização ao proprietário do imóvel adquirido ou desapropriado.

O procedimento para a constituição de reserva indígena depende da prévia instalação de grupo de trabalho que buscará aferir a adequação da área a ser destinada, com os usos, costumes e tradições do grupo indígena, bem como com a vontade do mencionado grupo manifestada em procedimento de consulta (artigo 6º da Convenção nº 169/OIT). Além de aferir a adequação cultural da área, o grupo de trabalho também aferirá se não se trata de uma ocupação tradicional, nos termos do artigo 231, parágrafo 1º, da Constituição, hipótese em que se deve realizar a demarcação de terras indígenas conforme o Decreto nº 1775/1996.

Atualmente, existem discussões em curso na FUNAI, objetivando a edição de normatização interna sobre o procedimento a ser adotado para a constituição de reservas indígenas:

(...) o procedimento de constituição de Reservas Indígenas vem sendo aprimorado pela área técnica desta Fundação nos últimos anos, fruto de discussões intensas e necessárias para concepção de uma normativa, ainda não publicada, que irá orientar e firmar entendimento administrativo. Não se trata apenas de encontrar imóvel e alocar comunidades indígenas, mas também de entender a dinâmica, carências e capacidades de comunidades que estão passando por vulnerabilidades sociais e territoriais, seja por esbulho das suas terras tradicionais que as obrigam a sobreviver em áreas transitórias, seja pela alta densidade populacional em áreas já regularizadas, entre outros fatores. (BRASIL, 2022f)

Feita a exposição sobre as formas de regularização fundiária previstas na Lei nº 6.001/1973, passa-se a tratar especificamente da demarcação de terras indígenas.

### **3.3. Breve panorama da Constituição de 1988**

---

imóvel para a reserva de área aos índios diversa daquelas tradicionalmente ocupadas, a mesma poderá ser contratual ou compulsória. IV - É legal a desapropriação por interesse social, nos termos do artigo 2º, III da Lei nº 4.132/62, de imóvel destinado ao estabelecimento de área reservada aos índios, sob qualquer das formas previstas pelos artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73. Nesse caso, é obrigatória a justa e prévia indenização em dinheiro do imóvel (CF, art. 5º, XXIV)” (BRASIL, 2006)

A Constituição de 1988 representou um importante marco para os direitos dos povos indígenas. Os princípios e os valores da nova Constituição representam uma ruptura com o paradigma jurídico-político que vigia até então.

Bem antes de tratar especificamente dos direitos dos povos indígenas, a Constituição já traz várias previsões relevantes que demonstram o respeito à diferença e à pluralidade de ideias e de modos de vida. A dignidade da pessoa humana e o pluralismo jurídico são considerados fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e V) (BRASIL, 1988). Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, "a dignidade da pessoa humana desempenha o papel de valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional)" (SARLET, 2017, p. 642). Já o pluralismo jurídico como fundamento da República significa que "nenhum indivíduo ou grupo pode impor sua vontade sobre os demais, que possuem diferentes interesses, ideologias e projetos" (PEDRA, 2017, p. 704). A Constituição possibilita que cada pessoa realize seu projeto de vida, conforme suas convicções.

Dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, está a promoção do "bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988). A ideia de bem geral é lida em consonância com a vedação da discriminação para enunciar a possibilidade de todos buscarem a felicidade segundo suas convicções pessoais e culturais. Já no plano internacional, dentre os princípios da República Federativa do Brasil, estão o repúdio ao racismo e a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, incisos II e VIII) (BRASIL, 1988).

Dentre os direitos fundamentais, a Constituição traz a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (artigo 5º, *caput*). A igualdade tratada no artigo 5º da Constituição é a igualdade material – contrapondo-se à igualdade formal – a qual determina que os desiguais devem ser tratados de forma desigual, na medida de sua desigualdade. Como leciona Leonardo Martins, em alguns casos, a lei deverá fazer distinções, visando a alcançar a igualdade material (MARTINS, 2017, p. 1148).

Ao tratar da educação, a Constituição prevê que um dos princípios do ensino é o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (inciso II do artigo 206).

Na seção sobre a cultural, Constituição determina que o Estado deve garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, além de apoiar e incentivar a difusão das manifestações culturais (artigo 215, *caput*). Também determina que o Estado proteja as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (parágrafo 1º do artigo



215), bem como a valorização da diversidade étnica e regional (inciso V, do parágrafo 3º do artigo 215) (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 traz, pela primeira vez, um capítulo específico para os povos indígenas. Fruto de muita articulação e pressão social do movimento indígena e de outros setores da sociedade civil organizada – vale citar a participação da Associação Brasileira de Antropologia – o Capítulo sobre os direitos indígenas consolida algumas conquistas já existentes e avança na proteção dos direitos dos povos indígenas.

No artigo 231, a Constituição reconhece a organização social, os costumes, as línguas, as crenças, as tradições e os direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Ao utilizar o verbo “reconhecer”, de modo similar ao que fez em outras Constituições, objetiva-se demonstrar que a organização social, os costumes, as línguas, as crenças, as tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam são anteriores à Constituição. A Constituição não cria, não constitui, apenas reconhece algo já existente (RIOS, 1993, p. 67).

Carlos Frederico Marés de Souza Filho leciona que, ao reconhecer a organização social, os costumes e tradições dos povos indígenas, a Constituição “reconhece como legítima uma ordem que desconhece, já que fundada nos chamados usos, costumes e tradições” (SOUZA FILHO, 2017, p.12463). Cuida-se de uma ordem distinta da estatal e que, geralmente<sup>82</sup>, não se limita pelas normas estatais. Esse ordenamento jurídico indígena varia de acordo com cada grupo indígena e/ou povo, existindo especificidades em cada organização social<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> É importante mencionar a existência de debate doutrinário a respeito de possível limitação do ordenamento jurídico indígena para que respeite os direitos fundamentais. Nesse sentido, a Lei nº 6.001/7 prevê que a possibilidade de aplicação de sanções penais pelos grupos indígenas, proibida a sanção desde que não se revista de “caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte” (artigo 57).

<sup>83</sup> Com a Convenção nº 169/OIT, o respeito ao ordenamento jurídico dos povos indígenas ganha contornos mais precisos. De forma geral, a Convenção nº 169/OIT garante a proteção da identidade social e cultural, dos costumes, das tradições, dos valores, das práticas e das suas instituições indígenas (artigos 2º e 5º). Também garante a consulta e a participação dos povos indígenas na construção de políticas que possam afetá-los (artigo 6º). Para não deixar dúvidas sobre o respeito ao ordenamento jurídico dos povos indígenas, o artigo 8º da Convenção menciona expressamente a necessidade de respeito aos “costumes” e ao “direito consuetudinário” dos povos indígenas ao se aplicar a convenção. Em questões penais, novamente é previsto o respeito aos métodos aos quais os povos indígenas recorrem tradicionalmente para a repressão de delitos cometidos por seus membros (artigo 9º, 1). Todavia, vale ressaltar que, para Segundo Stephen James Anaya (2009, p. 139), a Convenção nº 169 da OIT determina o respeito ao direito consuetudinário dos povos indígenas até o limite em que esse direito confronta com normas fundamentais dos ordenamentos jurídicos domésticos e internacionais. Um exemplo de limitação seria a impossibilidade de discriminação entre homens e mulheres (ANAYA, 2009, p. 139).

Os artigos 231 e 232 da Constituição serão detalhadamente estudados à frente, no que seja pertinente para os fins deste trabalho. Mas desde já fica claro que a Constituição acaba com o interacionismo que dominou a legislação da colônia, do império e da república brasileira. As várias disposições que promovem o respeito à diferença cultural, de modo de vida e de pensar são totalmente incompatíveis com a proposta assimilacionista e etnocêntrica, que supunha uma superioridade da sociedade dominante.

Robério Nunes dos Anjos Filho afirma que a Constituição adotou uma concepção de estado pluriétnico, que respeita a diversidade cultural brasileira e veda qualquer entendimento jurídico que implique na afirmação da superioridade da sociedade envolvente em relação aos povos indígenas (ANJOS FILHO, 2009, p. 2403-2404). No mesmo sentido, Helder Girão Barreto afirmar que a Constituição abandonou o paradigma da integração, substituindo-o pelo da interação, que pressupõe o respeito à diferença (BARRETO, 2009, p. 42).]

A Constituição de 1988 rompe, portanto, com o padrão da colonialidade imposto aos povos indígenas. Ao determinar um tratamento igualitário que respeite a diferença, ao reconhecer os ordenamentos jurídicos dos povos indígenas, ao prever a conformação das políticas públicas à diversidade cultural, ao determinar a promoção dos direitos sociais e a demarcação de terras indígenas, ao vedar a discriminação e ao promover o diálogo plural, a Constituição demonstra seu caráter descolonial.

### **3.4 A demarcação de terras indígenas tradicionalmente ocupadas segundo o artigo 231 da Constituição**

O *caput* do artigo 231 da Constituição reconhece os direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam:

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.

Ao prever que os direitos sobre as terras são originários, o constituinte reconhece que o direito possessório em questão, ou melhor, o indigenato, é fonte primária e congênita da posse territorial (SILVA, 1993, p. 47). Uadi Lamego Bulos afirma que, por

ser originário, o direito à posse tradicional dos povos indígenas independe de reconhecimento, de demarcação ou de registro (SOUZA FILHO, 2013, p. 21).

Em várias oportunidades, o Supremo Tribunal Federal já ratificou esse entendimento, confirmando que os atos estatais de reconhecimento dos direitos territoriais indígenas não constituem tais direitos, mas apenas os declaram. Esse reconhecimento constou no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol (PET nº 3388/RR)<sup>84</sup>, no julgamento do caso Caramuru/Catarina Paraguaçu (ACO 312)<sup>85</sup> e recentemente no julgamento de medida cautelar na ADPF nº 709<sup>86</sup>.

Conforme já tratado, o indigenato, como direito originário, decorre do fato de o Estado, seja na era colonial, imperial ou republicana sempre reconhecer que os indígenas são os senhores originais e naturais da terra. Ou seja, o Estado, historicamente, reconhece que os direitos dos povos indígenas à terra são inatos, enquanto os direitos de outras pessoas seriam adquiridos (KAYSER, 2010, p. 236). Como os direitos dos povos indígenas já existiam antes da chegada do Estado, este não pode conceder tais direitos, mas apenas reconhecê-los (KAYSER, 2010, p. 236).

Para o reconhecimento do direito ao indigenato, a posse deve ocorrer de forma tradicional. Não basta a mera posse. Carlos Frederico Marés de Souza Filho ensina que a posse de um lote urbano não torna essa posse tradicional, é necessário que exista a posse

---

<sup>84</sup>“(…)12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF (...))” (BRASIL, 2010).

<sup>85</sup>(...) “4) Demarcação da área sub judice ocorrida em 1938 desacompanhada de homologação. incerteza oriunda da ausência de homologação da demarcação de terras indígenas relegando a comunidade a uma situação frágil e a um ambiente de violência e medo na região. 5) A homologação ausente, da demarcação administrativa realizada em 1938, não inibe o reconhecimento da existência de reserva indígena no local, originando a impossibilidade de se ter por válidos atos jurídicos formados por particulares com o estado da Bahia. 6) Ausência de dúvidas quanto à presença de índios na área em litígio desde o período anterior ao advento da carta de 1967 em face dos registros históricos que remontam a meados do século XVII. 7) O reconhecimento do direito à posse permanente dos silvícolas independe da conclusão do procedimento administrativo de demarcação na medida em que a tutela dos índios decorre, desde sempre, diretamente do texto constitucional (...)” (BRASIL, 2013)

<sup>86</sup>Veja-se o seguinte trecho do voto do Ministro Relator do Acórdão Luis Roberto Barroso: “8. O processo de demarcação de uma terra indígena possui cinco fases, sendo a homologação, por meio de decreto do Presidente da República, a penúltima delas, e o registro imobiliário a última [2], ambas, atos eminentemente formais, quando já avançada a identificação da área. A demarcação da terra indígena possui natureza declaratória, e não constitutiva do direito originário à terra (art. 25 do Estatuto do Índio c/c art. 231, da CF/1988)” (BRASIL, 2022f).

de um grupo indígena ou povo<sup>87</sup>, vivendo conforme suas tradições e seguindo o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição:

Não basta haver ocupação, deve ser feita de forma tradicional, diz o texto constitucional. É claro que se um indígena ou uma família indígena vive em um lote urbano, legítima ou ilegitimamente, não torna esta terra indígena. É necessário que na terra viva uma comunidade de forma tradicional. As terras tradicionalmente ocupadas são as habitadas pela comunidade em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis para a preservação do ambiente que garante a sua prática social e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo os usos, costumes e tradições, acrescenta o § 1º do artigo 231 (SOUZA FILHO, 2013, p. 23)

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição, terras indígenas tradicionalmente ocupadas são aquelas i) habitadas em caráter permanente, ii) as utilizadas para suas atividades produtivas, iii) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar, iv) as necessárias para a reprodução física e cultural. Todos esses critérios são analisados segundo os usos, costumes e tradições dos povos indígenas:

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

Para que ocorra a demarcação da terra indígena, nos moldes do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição, todos esses requisitos devem estar presentes (SILVA, 2005, p. 855; KAYSER, 2010, p. 234). Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira leciona que a terra indígena deve contar com todos esses elementos (ou atributos) de tradicionalidade,

---

<sup>87</sup>Vale mencionar a possibilidade de um povo conter apenas um representante, como ocorreu no caso do povo Tanaru, cujo último membro morreu recentemente, no ano de 2022 (BRASIL, 2022g). Conforme relatado pelo Ministério Público Federal “uma equipe da Funai monitorava o indígena e, quando o encontrou morto, não verificou vestígios da presença de outras pessoas ou de violência. Ele com “chapéu” na sua cabeça e plumagens de penas de arara na nuca, revelando consciência e preparativos para a morte ou pós-morte. Todos os seus pertences permaneciam nos seus devidos lugares, com seu arco e flechas escorados ao lado da rede. Tudo indica que o índio teria passado mal ou se machucado acidentalmente e deitou-se ali para morrer. Na palhoça havia uma grande quantidade de milho armazenado e muitos frutos de mamão em sua roça” (BRASIL, 2022g).

pois ela “não é apenas o local de habitação; é a soma dos espaços de habitação, de atividade produtiva, de preservação ambiental e daqueles necessários à reprodução física e cultural do grupo” (PEREIRA, 2018, p. 86).

Certamente que não se fala na necessidade de presença de todos os requisitos em um local específico, já que não é possível exigir que os grupos indígenas obtenham sua subsistência no mesmo micro local em que residem, nem que residam exatamente na mesma área que é necessária para a preservação dos recursos ambientais. Em verdade, os requisitos devem estar presentes, cumulativamente, no complexo de áreas a ser identificado no curso do trabalho de identificação e delimitação da terra indígena.

Essa conceituação de terra tradicional representa um avanço em relação às constituições anteriores<sup>88</sup> e possui relação com o avanço da compreensão sobre a territorialidade indígena, em especial no âmbito das ciências antropológicas. Com ela, busca-se garantir que os povos indígenas tenham condições adequadas de vida, segundo sua visão de mundo. A conceituação também decorre da obrigação estatal de garantir que tais povos se multipliquem e possam deixar condições devida adequada às gerações futuras (PEREIRA, 2018, p. 86).

Para a adequada compreensão do processo de demarcação de terras indígenas de posse tradicional, dividimos o estudo, de forma didática, em aspectos: procedimental, objetivo e subjetivo, como veremos a seguir.

### **3.4.1 Aspectos procedimentais**

O procedimento para demarcação das terras indígenas, nos moldes do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição, está previsto no Decreto nº 1.775/1996. No decorrer da última metade do século passado, houve atos normativos anteriores que trataram da matéria e que foram se aprimorando até chegar na regulamentação atual<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Conforme já tratado, nas constituições anteriores falava-se em “terras habitadas pelos silvícolas (art. 198 da Emenda Constitucional de 1969); “posse permanente das terras que habitam” (art. 186 da Constituição de 1967); “posse das terras onde se achem permanentemente localizados” (art. 216 da Constituição de 1946); e “posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados” (artigo 129 da Constituição de 1934).

<sup>89</sup> Para uma análise aprofundada sobre essa regulamentação no procedimento de demarcação de terras indígenas no decorrer da história, bem como sobre a respectiva prática antropológica, sugere-se a leitura de LIMA, Antônio Carlos de Souza. Os Relatórios antropológicos de identificação de terras indígenas da Fundação Nacional do Índio: notas para o estudo da relação entre antropologia e indigenismo no Brasil, 1968-1985. In: LIMA, Antonio Carlos de Souza; BARRETO FILHO, Henyo Trindade. Antropologia e identificação: os antropólogos e a definição de terras indígenas no Brasil, 1977-2002. Rio de Janeiro: Contra capa Livraria. 2005.

Quando da promulgação da Constituição de 1988, vigia o Decreto nº 94.945, de 23 de setembro de 1987, que dispunha sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas (BRASIL, 1987). Elaborado sob a Constituição de 1969, esse decreto não contemplava o direito ao contraditório e à ampla defesa no curso do processo de demarcação de terras indígenas. Resumidamente, as fases do processo de demarcação de terra indígena eram<sup>90</sup>: a) reconhecimento e delimitação da área (artigo 2º); b) equipe técnica, sob a coordenação da FUNAI, realizaria levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação; c) a FUNAI proporia a demarcação da área, levando em consideração o trabalho da equipe técnica, bem como aspectos populacionais e políticos; d) A proposta da FUNAI seria examinada por Grupo de Trabalho Interministerial que emitiria parecer conclusivo, submetendo-o à consideração dos ministros do Interior, da Reforma e do Desenvolvimento Agrário e, quando se tratasse de terras na Faixa de Fronteira, também ao Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional; e) o Grupo de Trabalho poderia aprovar a proposta ou sugerir o reestudo da área; f) Em caso de aprovação, seria emitida Portaria Interministerial declarando a área como de ocupação indígena e estabelecendo seus limites, cuja demarcação seria realizada pela FUNAI (BRASIL, 1987).

Veja-se que o procedimento em questão não está de acordo com o princípio do contraditório, já que não há espaço para a participação de pessoas afetadas pela demarcação de terra indígena no decorrer do processo de demarcação. Por essa razão e

---

<sup>90</sup> Art. 1º As terras indígenas, a que se refere o artigo 17 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob orientação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, de acordo com as normas deste Decreto.

Art. 2º A demarcação das terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas, a que se refere o artigo 17, item I, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, será precedida de reconhecimento e delimitação das áreas.

§ 1º Equipe técnica procederá aos levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação das terras de que trata este artigo sob a coordenação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

§ 2º A equipe técnica referida no § 1º, além do coordenador que será um antropólogo, sertanista ou indigenista da FUNAI, compor-se-á de representantes do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de órgão fundiário estadual e de outros órgãos federais, estaduais e municipais, julgados convenientes, a juízo da FUNAI.

§ 3º Quando se tratar de terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas, localizadas na faixa de fronteira, participará também da composição da equipe técnica, prevista no parágrafo anterior, um representante da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

§ 4º A FUNAI, louvando-se nos trabalhos da equipe técnica referida no § 1º e levando em conta a antiguidade da ocupação indígena, a existência de benfeitorias, povoados e projetos oficiais, bem assim a situação atual da área respectiva, proporá a sua demarcação.

Art. 3º A proposta da FUNAI será examinada por Grupo de Trabalho Interministerial que emitirá parecer conclusivo, submetendo-o à consideração dos Ministros do Interior, da Reforma e do Desenvolvimento Agrário e, quando se tratar de terras na Faixa de Fronteira, também ao Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

também considerando a necessidade de um novo instrumento para regulamentar a demarcação de terras indígenas sob o paradigma da Constituição de 1988, foi editado o Decreto presidencial nº 22/1991, que passou a dispor sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas (BRASIL, 1991).

O procedimento previsto no Decreto nº 22/1991 era, de modo resumido, o seguinte:

Primeiro ocorria a constituição de grupo técnico, sob a coordenação de um antropólogo, para realizar estudos etnohistóricos, sociológicos, cartográficos e fundiários visando a identificar a área e os elementos do § 1º do art. 231 da Constituição. Importante mencionar que o Decreto nº 22/1991 já previa a participação do grupo indígena interessado em todas as fases do procedimento, bem como a possibilidade de participação de outros órgãos públicos e especialistas (parágrafos 2º e 3º do artigo 1º do Decreto nº 22/91). O resultado desse trabalho seria um relatório circunstanciado com a caracterização da terra indígena.

Após, o relatório deveria ser aprovado pela presidência da FUNAI e publicado no diário oficial da união. Uma vez aprovado, esse relatório seguiria para o Ministério da Justiça, que poderia aprová-lo, desaprová-lo ou requerer diligências. Caso aprovado, seria emitida portaria com a declaração dos limites da terra indígena e o processo seguiria para homologação presidencial. Caso homologado, haveria o registro do imóvel nos respectivos cartórios.

Veja-se que, mais uma vez o procedimento não traz, de forma clara, a possibilidade de exercício do contraditório pelas pessoas afetadas pela demarcação da terra indígena. Embora houvesse quem defendesse a constitucionalidade do Decreto nº 22/1991, como foi o caso do então procurador regional da república Paulo de Bessa Antunes (1995, p. 21), seu teor foi severamente confrontado perante o Poder Judiciário.

No curso do Mandado de Segurança nº 21.892, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, o Ministro Relator Néri da Silveira concedeu liminar para suspender o registro da homologação da terra indígena Sete Cerros, no cartório de imóveis, no que pudesse afetar o registro do impetrante, em razão de inconstitucionalidade no Decreto nº 22/91 (BRASIL, 2001)<sup>91</sup>. Em razão dessa decisão e de outros questionamentos judiciais,

---

<sup>91</sup> Com a edição do Decreto nº 1775/96, o mandando de segurança perdeu seu objeto. Veja-se o teor da ementa do julgado: “Mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Presidente da República, consubstanciado em Decreto de 1º de outubro de 1993, pelo qual foi homologada a 'demarcação administrativa da área indígena Sete Cerros, localizada no Estado do Mato Grosso do Sul'. 2. Liminar concedida, tão-só para impedir o registro da homologação da demarcação administrativa no Cartório de

houve edição do Decreto nº 1.775/1996, que vige até os dias atuais. Esse decreto possui semelhanças com o Decreto nº 22/91, em relação às fases do processo de demarcação de terra indígena, mas deixa claro o respeito do princípio do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa.

Atualmente, portanto, existem as seguintes fases<sup>92</sup> do processo de demarcação de terras indígenas.

Previamente ao início da demarcação, a Fundação Nacional dos Povos Indígenas recebe uma reivindicação para demarcação de terra indígena. Essa reivindicação pode advir diretamente dos povos indígenas interessados, de entidades não governamentais parceiras ou de substitutos processuais como o Ministério Público ou Defensoria Pública. Não há formalidades para a reivindicação, podendo se consubstanciar em uma carta, uma ata de reunião ou uma manifestação oral dirigida diretamente aos servidores da FUNAI. Uma vez recebida a reivindicação, a FUNAI “está aberta a receber documentos e informações preliminares de natureza antropológica, etno-histórica, ambiental, sociológica, fundiária e cartográfica” (BRASIL, 2018b, p. 5) que ajudarão a compor o processo a ser levado para a Presidência da FUNAI para a constituição de grupo de trabalho. Durante esse período, a FUNAI realiza a qualificação da reivindicação. Essa qualificação consiste no preenchimento de um roteiro de atividades pelos servidores da FUNAI com a coleta de algumas informações que podem fornecer indicativos da existência ou não de tradicionalidade da posse indígena no local<sup>93</sup> (BRASIL, 2018b).

---

Registro de Imóveis da comarca de Amambaí-MS. 3. Suscitado o incidente de inconstitucionalidade do Decreto n.º 22/1991, antes do pronunciamento do MPF, sobreveio o Decreto n.º 1775/1996, cujo art. 11 revogou expressamente o Decreto n.º 22, de 4.2.1991, passando a regular a matéria no art. 9º e parágrafo único. 4. Incidente de inconstitucionalidade do Decreto nº 22/1991 prejudicado, conforme decisão do Plenário no Mandado de Segurança nº 21.649-2-MS. 5. Situação da impetrante enquadrada no referido artigo e parágrafo único. O decreto homologatório da demarcação não estava registrado em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério da Fazenda, por força de liminar concedida. Incidiu, pois, no processo administrativo o disposto no art. 9º do Decreto n.º 1775/1996, que revogou, de expresso, o Decreto n.º 22/91. 6. Pela norma aplicável à espécie, cabia, desde logo, nos termos do § 8º do art. 2º, do Decreto n.º 1775/1996, apresentar, - pelos interessados a que se refere o art. 9º, - "ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como, títulos dominiais, perícias, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.". 7. A decisão anterior sobre a demarcação, com base no Decreto nº 22/1991, do imóvel da impetrante, ficou, assim, sujeita a procedimento de revisão administrativa, nos termos dos arts. 9º e 2º, § 8º, ambos do Decreto nº 1775/1996. 8. Mandado de Segurança prejudicado, ressalvadas as vias adequadas contra a decisão com base no Decreto nº 1775/1996, art. 9º" (BRASIL, 2001)

<sup>92</sup> A divisão realizada na presente obra visa a objetivos didáticos, sem se desconsiderar a existência de outras abordagens.

<sup>93</sup> Dentre as informações que deverão constar nessa qualificação estão: i) o tipo de reivindicação (identificação, reestudo ou restrição de uso); ii) quem apresentou a reivindicação; iii) as etnias potencialmente beneficiadas; iv) dados populacionais, como número de pessoas e famílias, idade e gênero; v) localização da área reivindicada e sua caracterização com rios, serras, área rural etc); vi) coordenadas



Havendo elementos informativos e dados suficientes, segundo a análise técnica, a presidência da FUNAI, por meio de portaria, designa antropólogo com qualificação reconhecida, para realizar os estudos de identificação da terra indígena. Esse estudo é muito relevante, pois servirá como guia para as etapas posteriores (KAYSER, 2010, p. 391). Após, a FUNAI constitui grupo de trabalho coordenado por antropólogo, e composto preferencialmente por servidores da FUNAI, para realizar “estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação (BRASIL, 1996). Quando necessário, o levantamento fundiário poderá ser realizado conjuntamente com órgãos federais e estaduais (BRASIL, 1996)<sup>94</sup>.

O grupo indígena interessado deverá participar de todas as fases do processo de demarcação da terra indígena, segundo seus costumes (parágrafo 3º do artigo 2º do Decreto nº 1.775/96) (BRASIL, 1996).

A participação de antropólogos no processo de demarcação de terra indígena e a participação direta do grupo indígena em todas as fases do processo representam uma conquista histórica para o respeito dos direitos territoriais e da cosmovisão do grupo indígena. É com essa participação que o Estado busca apreender as nuances culturais que envolvem a territorialidade dos povos indígenas.

Conforme tratado no capítulo 2, a política territorial indígena deve ser intercultural e descolonial. No mencionado capítulo, observou-se que o conhecimento do princípio da relatividade cultural garante as bases para um diálogo intercultural. A interculturalidade na política territorial indígena implica no reconhecimento das formas de domínio e uso do território pelos povos indígenas e na realização de um diálogo

---

geográficas; vii) caracterização da ocupação; viii) situação fundiária e caracterização ambiental; existência de políticas públicas no local; ix) existência de eventual sobreposição a assentamentos do INCRA, territórios quilombola ou unidade de conservação; x) se a área sofre impacto de grandes empreendimentos federais e se se localiza em faixa de fronteira; descrição de eventuais conflitos e situações de vulnerabilidade; xii) nome e contato de representantes do grupo indígena; xiii) fontes de pesquisa (BRASIL, 2018b).

<sup>94</sup> Decreto nº 1.775/96: (...) Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

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

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

intercultural entre essas formas de domínio e as normas que regulamentam os direitos dos povos indígenas. A participação direta dos indígenas e a atuação de antropólogos durante o processo de demarcação vêm exatamente nesse sentido, para garantir que a cosmovisão do grupo indígena sobre sua territorialidade se reflita no reconhecimento estatal do seu território.

Essa participação também se demonstra descolonial. Ao se garantir voz aos indígenas, historicamente oprimidos, bem como ao se garantir meios tradução dos valores e da lógica cultural por meio de antropólogos, o Estado realiza um movimento de descolonização cultural (a cultura indígena é respeitada), social (um grupo historicamente subalterno passa a ter voz e reconhecimento de direitos), epistêmica (busca-se compreender os conhecimentos e os valores indígenas durante o processo de demarcação) e econômica (o processo de demarcação visa a compreender e reconhecer as formas próprias de subsistência do grupo indígena).

A participação indígena também possui ligação com os direitos de consulta e de participação previstos na Convenção nº 169 da OIT (artigos 2º, 5º, 6º e 7º). O processo de demarcação se inicia, em geral, por provocação dos indígenas interessados, os quais devem participar de todo o processo de identificação e delimitação da terra. Essa participação garante que o grupo indígena consiga influenciar o resultado do trabalho realizado pela FUNAI, qual seja, o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação de Terra Indígena.

Por ser um processo intercultural, não há uma imposição do grupo indígena sobre o grupo técnico criado pela FUNAI, já que este realiza estudos de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e levantamento fundiário, além de contar com a participação do grupo indígena. Todavia, essa participação e o diálogo entre o direito consuetudinário indígena e as normas estatais são representativos da adequação do Decreto nº 1.775/96 ao regramento constitucional e à interculturalidade.

Prosseguindo no procedimento de demarcação, trinta dias após a publicação do ato que constitui o grupo técnico, os órgãos públicos devem e às entidades da sociedade civil é facultado prestar informações sobre a área objeto de identificação (§ 5º do artigo 2º do Decreto nº 1.775/1996) (BRASIL, 1996).

O resultado do trabalho do grupo técnico é a elaboração de um relatório circunstanciado de identificação e delimitação de terra indígena. Esse relatório é avaliado pela Diretoria de Proteção Territorial da FUNAI, que pode sugerir alterações e correções,

visando a adequadamente atender às exigências legais ou sanar eventuais omissões ou contradições.

Sanados eventuais vícios, o relatório segue para a etapa seguinte, que é a aprovação (ou não) pela Presidência da FUNAI. Uma vez aprovado o RCID, um resumo do relatório, juntamente com memorial descritivo e mapa da área, é publicado no Diário Oficial da União e no diário oficial da unidade federada em que o imóvel se localizar. Também é necessária a afixação da publicação da sede da prefeitura municipal em que se localizar o imóvel (§ 7º do artigo 2º) (BRASIL, 1996).

Na terceira etapa, chama de etapa do contraditório, é oportunizado a qualquer interessado, incluindo Estados e Municípios em que o imóvel esteja inserido, prazo para apresentação de razões e provas sobre eventuais vícios no RCID ou para pleitear indenização. O período para a apresentação dessas razões vai desde o início do procedimento demarcatório até 90 dias após a publicação do RCID. Todas as razões/recursos/impugnações são apreciadas pela FUNAI, que elabora manifestação a respeito dos argumentos apresentados pelos requerentes.

Sessenta dias após o prazo de contraditório supra, o processo é remetido para o Ministério dos Povos Indígenas<sup>95</sup>, dando início à quarta fase, denominada de fase declaratória. No prazo de 30 (trinta) dias, cabe ao Ministro dos Povos Indígenas adotar uma das seguintes opções: i) declarar, mediante portaria, os limites da terra indígena, determinando sua demarcação; ii) determinar a realização de diligências pela FUNAI, as quais devem ser cumpridas no prazo de 90 (noventa) dias; iii) desaprovar fundamentada a identificação. Vale mencionar que a fundamentação para a desaprovação é vinculada: somente pode ocorrer em razão do descumprimento do quanto previsto no parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição.

Com a expedição da portaria declaratória de limites, inicia-se a quinta fase, na qual a FUNAI realizará a demarcação física, com a abertura de clareiras, picadas e a colocação de placas de identificação dos limites da terra indígena<sup>96</sup>. Também nessa etapa o INCRA deve promover, de forma prioritária, o reassentamento de eventuais ocupantes não indígenas da área (art. 4º).

---

<sup>95</sup> Em razão da Medida Provisória nº 1.154/2023, modificou-se a atribuição para atuação em processos de demarcação de terras indígenas, que passou do Ministério da Justiça e Segurança Pública para o Ministério dos Povos Indígenas, nos termos dos artigos 35 e 42 da mencionada medida provisória.

<sup>96</sup> Para mais informações sobre essa fase, veja o Manual de normas técnicas para demarcação de Terras Indígenas (CGGEO/DPT/Funai) aprovado pela PORTARIA Nº 682/PRES, de 24 de junho de 2008.

A sexta fase é a homologação do processo pela Presidência da República, mediante decreto (art. 5º). Não há a estipulação de prazo para essa homologação.

Homologada a terra indígena, no prazo de 30 (trinta) dias, a FUNAI deve promover o registro nos respectivos cartórios de imóveis e na Secretaria de Patrimônio da União. O Conselho Nacional de Justiça expediu o Provimento Nº 70 de 12/06/2018 tratando da abertura de matrícula e do registro de terras indígenas homologadas, com o cancelamento de eventuais títulos sobrepostos, nos termos do parágrafo 6º do artigo 231 da Constituição (BRASIL, 2018c).

Caso ainda existam ocupantes não indígenas e estes se recusem a receber a indenização o e/ou sair do imóvel, a FUNAI ajuíza ação civil pública visando à desintrusão da terra indígena, com o depósito em juízo dos valores respectivos. O procedimento de pagamento das indenizações pelas benfeitorias erigidas de boa-fé está previsto Instrução Normativa nº 2/2012 da FUNAI. Embora essa IN disponha que a FUNAI poderá solicitar auxílio da polícia federal independentemente de ação judicial, na prática, a retirada dos ocupantes ocorre por meio de ordem judicial.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já apreciou a constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96, tendo concluído pela sua conformidade com a Constituição, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.045 (BRASIL, 2005), conforme posteriormente reiterado no julgamento da PET nº 3.388/RR (BRASIL, 2010).

### **3.4.2 Aspectos objetivos**

O parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição traz a definição do que seriam terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas: a) as por eles habitadas em caráter permanente; ii) as utilizadas para suas atividades produtivas; iii) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; iv) e as necessárias a sua reprodução física e cultural. Todos esses elementos devem ser identificados segundo os usos e costumes dos povos indígenas.

Esses são os elementos básicos que deverão constar no Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação elaborado pelo grupo de trabalho. Para adequadamente especificar esses elementos e trazer maior segurança e padronização na elaboração do RCID, o Ministério da Justiça editou a Portaria nº 14/1996. Essa portaria é o resultado de um interface entre as normas jurídicas e as práticas antropológicas historicamente construídas (LIMA, 2005b, p.112). Ela detalha os elementos de

tradicionalidade do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição, além de trazer outros elementos necessários ao RCID segundo as melhores práticas antropológicas.

Na primeira parte do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação, o grupo técnico deve trazer, obrigatoriamente, informações gerais sobre o grupo indígena, como “filiação cultural e linguística, eventuais migrações, censo demográfico, distribuição espacial da população e identificação dos critérios determinantes desta distribuição” (BRASIL, 1996)<sup>97</sup>. Também deve apresentar a memória do grupo étnico sobre a ocupação da terra indígena e as práticas de sucessão e seus critérios.

Como explica Antônio Carlos de Souza Lima, no exercício da antropologia aplicada, “o antropólogo deve ser o mediador entre dois mundos que lhe devem ser igualmente “estranhos” (LIMA, 2005, p. 112). Com isso, o autor quer ressaltar que o antropólogo deve, reconhecendo suas limitações culturais, buscar mecanismos para minimizá-las (STRAUSS, 2008, p. 35) e, assim, apresentar dados passíveis de serem compreendidos pelos destinatários do RCID. Por isso a importância dessa parte inicial, como forma de introdução dos leitores às informações gerais do grupo indígena, como sua situação demográfica, localização espacial, histórico e formas de sucessão de domínio e de liderança.

A segunda parte do RCID já começa a tratar da habitação permanente dos povos indígenas<sup>98</sup>. Nessa parte, cabe ao grupo de trabalho descrever e localizar espacialmente as aldeias, indicando a respectiva população. Também é necessária uma explicação dos critérios culturais para a localização, a construção e a permanência das aldeias nos locais em que se encontram, além da indicação do tempo de localização (BRASIL, 1996). Para populações nômades ou seminômades, é levada em consideração a peculiaridade de suas peregrinações e os locais nos quais se deslocam e permanecem (KAYSER, 2010, p. 235).

---

<sup>97</sup>Nos termos do Decreto nº 1.775/1996: “Art. 1º. O relatório circunstanciado de identificação e delimitação a que se refere o §6º do art. 2º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, devidamente fundamentado em elementos objetivos, abrangerá, necessariamente, além de outros elementos considerados relevantes pelo Grupo Técnico, dados gerais e específicos organizados da forma seguinte: I - PRIMEIRA PARTE Dados gerais: a) informações gerais sobre o(s) grupo(s) indígena(s) envolvido(s), tais como filiação cultural e linguística, eventuais migrações, censo demográfico, distribuição espacial da população e identificação dos critérios determinantes desta distribuição; b) pesquisa sobre o histórico de ocupação de terra indígena de acordo com a memória do grupo étnico envolvido; c) identificação das práticas de sucessão eventualmente praticadas pelo grupo e dos respectivos critérios causais, temporais e espaciais;”

<sup>98</sup>Conforme dispõe o Decreto nº 1.775/96: “Art. 1º (...) II -SEGUNDA PARTE Habitação permanente: a) descrição da distribuição da(s) aldeia(s), com respectiva população e localização; b) explicitação dos critérios do grupo para localização, construção e permanência da(s) aldeia(s), a área por ela(s) ocupada(s) e o tempo em que se encontra(m) as atual(ais) localização(ões);”

Ou seja, as especiais circunstâncias da relação dos indígenas com a terra devem ser levadas em consideração.

Na terceira parte, o RCID narra as atividades produtivas e a relação destas com a espacialidade<sup>99</sup>. Há a descrição das atividades produtivas com a respectiva identificação, localização e dimensão das áreas. Também nessa parte é realizado um estudo sobre a economia do grupo indígena e das modificações que essa economia experimentou no tempo, além da descrição socioeconômico-cultural com outros grupos indígenas e com a sociedade envolvente.

A quarta parte do RCID contém a “identificação e a descrição das áreas imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários para a economia e a cultura do grupo indígena” (BRASIL, 1996)<sup>100</sup>. O Decreto nº 1.775/96 exige uma justificativa sobre a imprescindibilidade dessas áreas. Não por outra razão o grupo técnico geralmente é composto por engenheiro florestal ou ambiental e/ou biológico.

Por fim, a quinta parte do RCID trata das áreas necessárias à reprodução física e cultural do grupo indígena<sup>101</sup>. É nessa parte que entram as considerações sobre as áreas sagradas, as de uso ritualístico dos indígenas, bem como cemitérios, sítios arqueológicos e outros. O grupo de trabalho deve, nessa fase, explorar aspectos cosmológicos dos indígenas, para tentar explicar como ocorre a relação do grupo com essas áreas e como está a situação atual. (BRASIL, 1996). O Decreto nº 1.775/96 não objetiva limitar a atuação do grupo técnico na aplicação dos conceitos gerais empregados no parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição, tanto que os repete, ao informar que o RCID deverá identificar e descrever as “áreas necessárias à reprodução física e cultural do grupo indígena” (BRASIL, 1996).

---

<sup>99</sup>Segundo dispõe o Decreto nº 1.775/96: Art. 1º (...) III - TERCEIRA PARTE Atividades Produtivas: a) descrição das atividades produtivas desenvolvidas pelo grupo com a identificação, localização e dimensão das áreas utilizadas para esse fim; b) descrição das características da economia desenvolvida pelo(s) grupo(s), das alterações eventualmente ocorridas na economia tradicional a partir do contato com a sociedade envolvente e do modo como se processaram tais alterações; c) descrição das relações sócio-econômico-culturais com outros grupos indígenas e com a sociedade envolvente;”

<sup>100</sup>Nos termos do Decreto nº 1.775/96: “IV - QUARTA PARTE Meio Ambiente: a) identificação e descrição das áreas imprescindíveis à preservação dos recursos necessários ao bem estar econômico e cultural do grupo indígena; b) explicitação das razões pelas quais tais áreas são imprescindíveis e necessárias;”

<sup>101</sup>Nos termos do Decreto n 1.775/96: “V - QUINTA PARTE Reprodução Física e Cultural: a) dados sobre as taxas de natalidade e mortalidade do grupo nos últimos anos, com indicação das causas, na hipótese de identificação de fatores de desequilíbrio de tais taxas, e projeção relativa ao crescimento populacional do grupo; b) descrição dos aspectos cosmológicos do grupo, das áreas de usos rituais, cemitérios, lugares sagrados, sítios arqueológicos, etc., explicitando a relação de tais áreas com a situação atual e como se objetiva essa relação no caso concreto; c) identificação e descrição das áreas necessárias à reprodução física e cultural do grupo indígena, explicando as razões pelas quais são elas necessárias ao referido fim;”

É relevante notar que a ideia de áreas necessárias à reprodução física e cultural possui estreita ligação também com o ritmo de natalidade e de mortalidade do grupo indígena, bem como com as causas dessas taxas. Tais dados são levados em consideração para uma projeção do crescimento populacional do grupo. A depender das taxas de natalidade, de mortalidade e de suas causas, o grupo de trabalho pode realizar conclusões sobre a necessidade ou não de demarcação de área para possível expansão populacional.

### 3.4.3 Aspectos subjetivos

O reconhecimento da posse tradicional indígena é realizado de forma coletiva, ou seja, em favor do grupo, povo ou comunidade indígena interessada. Como a propriedade dessas terras indígenas é da União<sup>102</sup>, ao grupo indígena cabe o reconhecimento da posse tradicional coletiva, ou melhor, do indigenato<sup>103</sup>.

A literatura etnográfica relata que os povos indígenas brasileiros possuem, em geral, um modo de vida coletivo. Diz-se “em geral” porque, no Brasil, existem 305 etnias e 274 línguas indígenas (BRASIL, 2010) e, conforme mencionado, a cultura se modifica com o tempo, sendo possível que muitos povos ressignifiquem ou modifiquem sua forma de vida.

Sem ignorar as singularidades culturais desses povos, nem a possibilidade de mudança, alguns aspectos culturais em comum podem ser observados, como o modo de vida coletivo, que se expressa de diversas formas, seja na concepção de família e de cuidado familiar, seja no modo de produção indígena, seja na forma de domínio territorial.

A configuração da família para os povos indígenas apresenta diferenças em relação ao que se entende por família na sociedade dominante. Tais diferenças possuem

---

<sup>102</sup>Constituição. Art. 20. São bens da União: (...) XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

<sup>103</sup>Conforme já tratado, o Indigenato, nos moldes como defendido por João Mendes Júnior, consiste no reconhecimento do direito originário à propriedade das áreas de posse tradicional pelos grupos indígenas. Esse é um direito reconhecido pela Coroa Portuguesa, pelo Império e pela República Brasileira no decorrer do tempo, desde o alvará de 1º de abril de 1968. Como a Constituição não reconheceu a propriedade, mas sim a posse tradicional, alguns autores defendem que a Constituição adotou o Indigenato de forma modificada (KAYSER, 2010, p. 236).

Vale mencionar que Julio José Araujo Júnior defende uma interpretação intercultural do direito de propriedade, conforme julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que contemple diferentes cosmovisões (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 303). Segundo o autor, os povos indígenas têm o direito de propriedade de suas áreas, mas uma propriedade diferente da visão da sociedade dominante. Cuida-se de uma noção intercultural de propriedade, que respeita as características culturais do grupo indígena interessado e possui um regime protetivo próprio (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 303-320).

íntima relação com a coletivização das relações sociais de tais povos. Diferentemente da noção de família europeizada, em que família são, em geral, pais e filhos, as etnografias indígenas demonstram que a família comporta um número maior de pessoas, incluindo aquelas que, para a sociedade envolvente, seria a família extensa (BANIWA, 2006, p. 43)<sup>104</sup>.

A forma diferenciada de se conceber a família somada à vida em comunidade influenciam também as formas de cuidado que os povos indígenas possuem com as crianças. Não só os pais são responsáveis pelo cuidado com as crianças, mas toda a comunidade, diferentemente do que ocorre na sociedade envolvente, na qual tal responsabilidade figura, prioritariamente, com os genitores<sup>105</sup>.

Também o modo de produção indígena demonstra a coletividade da forma de vida de tais povos. As diversas etnografias da Amazônia Indígena informam que os mecanismos de produção agrícola para subsistência são realizados, muitas vezes, de forma coletiva. Os Sateré-Mawé, habitantes da região centro amazônica, denominam de puxirum a reunião da comunidade com a finalidade de realizar o trabalho nos roçados de mandioca ou de guaraná (FREITAS; TORRES; 2014, p. 1691). Os Kambeba, habitantes tradicionais do Rio Solimões, denominam ajuri o trabalho coletivo nos roçados (KAMBEBA; BONIN; 1999).

A noção de territorialidade para os povos indígenas também é diferente em relação à sociedade envolvente. O território indígena, em geral, é visto como de domínio coletivo e, não individual, como em geral ocorre na sociedade envolvente. É o grupo indígena interessado que, de forma coletiva, detém a área, a utiliza, a protege e produz. A respeito, veja-se o que leciona o Professor Carlos Frederico de Souza Marés (2018, p.

81):

---

<sup>104</sup>Nas palavras de Gersem Baniwa: “Cada povo indígena possui um modo próprio de organizar suas relações sociais, políticas e econômicas – as internas ao povo e aquelas com outros povos com os quais mantém contato. Em geral, a base da organização social de um povo indígena é a família extensa, entendida como uma unidade social articulada em torno de um patriarca ou de uma matriarca por meio de relações de parentesco ou afinidade política ou econômica. São denominadas famílias extensas por aglutinarem um número de pessoas e de famílias muito maior que uma família tradicional européia. Uma família extensa indígena geralmente reúne a família do patriarca ou da matriarca, as famílias dos filhos, dos genros, das noras, dos cunhados e outras famílias afins que se filiam à grande família por interesses específicos” (BANIWA, 2006, p. 43).

<sup>105</sup>Essa diferença no cuidado com as crianças teve influência, inclusive, na legislação brasileira. Ao tratar das formas de colocação de crianças e adolescentes em família substituta (por meio de guarda, tutela ou curatela), o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu que o juiz deve priorizar a colocação da criança sob a guarda de membros da comunidade de origem ou membros da mesma etnia (inciso II, do parágrafo 6º, do artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente).



Os direitos de propriedade individuais não nascem com o nascimento da pessoa, se adquirem, mas os direitos de uma comunidade, como as indígenas e quilombolas, que se criou em função de uma terra determinada, nascem com ela.

Dessa oposição entre direito coletivo e direitos individuais podem-se extrair algumas características. A primeira delas é que não se trata de soma de direitos individuais, portanto, não permite que haja direitos individuais parcelados ou fracionados dentro dele. O direito é de todos e, portanto, de um sujeito coletivo; é indivisível, intransferível, imprescritível, aliás, não pertence apenas às gerações contemporâneas, mas também às futuras, como pertenceu às anteriores e ancestrais, porque o sujeito é, difusamente, toda a comunidade.

Existem efeitos práticos importantes no reconhecimento da titularidade coletiva. Ele garante os atos administrativos ou judiciais que reconhecem o indigenato não precisam sofrer alterações para que as futuras gerações possam ter seu direito de posse tradicional garantido. Diferentemente do que ocorre na sociedade envolvem, em que a sucessão de bens envolve uma série de atos cartoriais e às vezes judiciais, para os grupos indígenas, o mero nascimento de um indígena já lhe garante a titularidade, em conjunto com os demais membros do grupo, do direito coletivo à terra.

A titularidade coletiva dos direitos possui íntima relação com a identidade coletiva dos povos indígenas. Conforme tratado no capítulo 2, uma vez que indivíduos tomam consciência da existência de um grupo social (etnia, povo ou comunidade) e passam a se identificar como parte desse grupo, surge a identidade coletiva (GUSFIELD, 1978, p. 34). No caso dos povos indígenas, por razões históricas e culturais, o vínculo coletivo possui se espraia para a noção de titularidade coletiva, em contraponto com a individualidade que marca a sociedade envolvente.

Historicamente, embora seja notória a deficiência do reconhecimento de direitos dos povos indígenas, como tratado no tópico 3.1 deste capítulo, parece que ao menos no plano do teórico, o Estado brasileiro tendeu a reconhecer a titularidade coletiva de direitos.

Em pesquisa histórica, em especial sobre o início do século XX, é possível notar que as regularizações fundiárias ocorriam em favor dos grupos indígenas, em claro reconhecimento da titularidade coletiva dos direitos territoriais. A respeito, veja-se a seguinte titulação realizada pelo Estado do Pará, no ano de 1945, para grupos indígenas Tembés, Timbiras, Urubús e Guajás (PARÁ, 1945).

DECRETO N. 307 – DE 21 DE MARÇO DE 1945  
Reserva área de terras aos índios Tembés, Timbiras, Urubús e Guajás, no Município de Vizeu, e dá outras providências

O INTERVENTOR FEDERAL: usando da atribuição que lhe confere o art. 7º, item I, do Decreto-lei n. 1.202, de 8 de abril de 1939, DECRETA:

Art. 1º - Fica reservada, no Município de Vizeu, aos índios Tembém, Timbiras, Urubús e Guajás a área de terras situadas à margem esquerda do rio Gurupí e à margem direita do Rio Guamá (...)

A temática da titularidade coletiva de direitos dos povos indígenas também foi objeto de debate nos conselhos do governo federal que tratavam da temática indígena. Cândido Rondon, famoso militar e indigenista brasileiro, envolveu-se numa dessas discussões, durante a décima terceira sessão do Conselho Nacional de Proteção do Índio, no ano de 1947, ao tratar da regularização fundiária em favor de um grupo indígena do Paraná. Na ocasião, Rondon defendeu que:

as terras dos índios não correspondem a posses individuais, mas constituem propriedade tribal. Os índios não têm propriedade individual; a propriedade é da tribo, por conseguinte, não podemos dispor para cada índio de uma certa área, como de hábito entre trabalhadores rurais civilizados (...) O índio tem tradições de família e de sua tribo que o arraigam ao solo em que vivem, e reage contra essas mudanças de local; além disso não acredito que seja premente a necessidade da estruturação em sujeito, nem considero muito grandes as reservas de terra existentes nesse estado, porque a tribo de índios pode se desenvolver e se desenvolvendo precisará de mais terra (Atas do CNPI, 1947, 13ª sessão) (Apud DE OLIVEIRA; FREITE: 2006)

Também na década de 1940 ocorreu no cenário internacional um importante evento que marcou a política indigenista mundial, foi o Primeiro Congresso Internacional Indigenista, ocorrido na cidade mexicana de Pátzcuaro<sup>106</sup>. Apesar de as mesas de trabalho desse congresso serem muito heterogêneas, por meio do esforço coletivo dos delegados foi possível elaborar reflexões finais sobre a política indigenista (CAMACHO, 2012, p. 20). Dentre os setenta e dois itens da declaração final de tal documento, cabe reproduzir a recomendação de que “los países en los que aún no se hayan tomado medidas protectoras para la pequeña propiedad individual y colectiva de los indígenas, esta se considere inalienable (aprobado el 20 de abril)” (CAMACHO, 2012, p. 23).

No Congresso Internacional Indigenista há, portanto, expressa menção à necessidade de reconhecimento das propriedades coletivas dos povos indígenas, em

---

<sup>106</sup>Foi no Congresso Internacional Indigenista de Pátzcuaro que o dia de 19 de abril foi internacionalmente marcado como o dia do índio. Essa foi uma das recomendações do Congresso Indigenista Interamericano, pois foi no dia 19 de abril que os delegados indígenas de diversos países se reuniram pela primeira vez em assembleia no congresso Indigenista (BRASIL, 2020)

sentido semelhante ao trilhado pelo Brasil, que, como visto, realizava as regularizações fundiárias em favor dos grupos indígenas.

Ainda no cenário internacional, em 5 de junho de 1957 foi aprovada a Convenção nº 107 da OIT pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Tal convenção foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966. A convenção previu o dever de os estados-parte levarem em consideração, no processo de integração<sup>107</sup> dos povos indígenas, os seus valores culturais, bem como eventuais problemas coletivos ou individuais (artigo 4º). Também determinou que eventuais direitos e obrigações relativos às populações indígenas deveriam respeitar seu direito costumeiro (artigo 7º) (BRASIL, 1966)

Ao dispor sobre o direito de propriedade dos povos indígenas, a Convenção nº 107 previu o dever dos estados-parte de reconhecer o direito às propriedades coletivas ou individuais das terras tradicionalmente ocupadas (artigo 11). Nota-se portanto que, ao prever o respeito a problemas coletivos, ao direito costumeiro e à propriedade coletiva, a Convenção nº 107 da OIT reconheceu a titularidade coletiva de direitos pelos povos indígenas.

No plano interno, a Lei nº 6.001 já previa, desde 1973, a titularidade coletiva da propriedade de terras, ao dispor que considera terras indígenas aquelas de domínio das comunidades indígenas. No mesmo sentido, o artigo 32 do Estatuto do Índio prevê a possibilidade de aquisição da propriedade de áreas pelas comunidades indígenas (ou pelo indígena individualmente), por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Em relação às terras historicamente ocupadas pelos indígenas, estes seriam titulares coletivos do direito de posse permanente (artigo 22 da Lei nº 6.001/73), conforme consta expressamente nos decretos presidenciais que homologaram a demarcação administrativa das terras indígenas anteriormente à Constituição de 1988. A título exemplificativo, veja-se o decreto de homologação da demarcação de terra indígena Guarani em São Paulo:

---

<sup>107</sup>Conforme já tratado, a Convenção nº 107/1957 foi elaborada com inspiração integracionista, ideia já superada pela ciência antropológica e pela legislação atuais. Designa-se integracionismo a política estatal de integração dos índios à sociedade envolvente. Atualmente, percebe-se que a postura integracionista revela um olhar preconceituoso da sociedade envolvente para com os indígenas, encarando-os como detentores de uma cultura arcaica, menos evoluída e, não, como membros de um povo diferenciado que possui uma cultura completa, complexa e adaptada para um modo de vida diverso do modo de vida da sociedade envolvente.

Decreto nº 94.223 de 14 de abril de 1987

(...)

1º Ficam declaradas de ocupação dos indígenas Guarani e homologa a demarcação administrativa, para efeito dos artigos 4º, IN e 198 da Constituição Federal, as terras localizadas no Município de São Paulo (...)

A Lei nº 6.001/73, portanto, reconhece a titularidade coletiva de direitos pelos povos indígenas.

A Constituição de 1988, ao prever o respeito às manifestações culturais indígenas, o reconhecimento da cultura, das tradições e das formas de organização social<sup>108</sup> já determina que a forma de titularidade coletiva dos direitos indígenas seja respeitada. O constituinte<sup>109</sup>, ciente da necessidade de o ordenamento jurídico garantir o acesso à justiça culturalmente adequado aos povos indígenas, dispôs, expressamente, que estes poderiam ajuizar ações judiciais por meio de suas comunidades e organizações, independentemente da existência formal de pessoa jurídica:

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.

O reconhecimento expresso na Constituição da legitimidade de grupos indígenas de ingressar em juízo decorre do reconhecimento da titularidade coletiva de direitos indígenas. Não poderia a Constituição reconhecer a capacidade processual dos indígenas se estes também não fossem os titulares do direito requerido. Nos termos do artigo 70 do Código de Processo Civil: “toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo” (BRASIL, 2015). Ademais, o próprio texto constitucional reconhece a titularidade coletiva dos direitos indígenas ao trazer a expressão “em defesa de *seus* direitos e interesses (...)” (BRASIL, 1988).

<sup>108</sup>Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

<sup>109</sup>Segundo Manuela Carneiro da Cunha: “o que se tornaria o artigo 232 da Constituição, um artigo de apenas duas linhas e meia que não suscitou oposição, foi incluído na nossa proposta por sugestão de Dalmo Dallari. Ele resolvia, de uma penada, dois problemas: afirmava a capacidade jurídica dos índios e suas formas de organização e confiava sua defesa a um curador, o Ministério Público”. (DA CUNHA, Manuela Carneiro. Índios na Constituição. In: Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 429-443, Dezembro, 2018).

Na seara administrativa, é relativamente comum o reconhecimento da titularidade coletiva dos direitos indígenas. Nos processos de demarcação de terra indígena de ocupação tradicional, por exemplo, ao final, há o reconhecimento do direito à posse tradicional para um (ou mais de um) grupo indígena<sup>110</sup>. A título exemplificativo, veja-se o teor do Decreto de 30 de abril de 2001 que homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Vale do Javari:

Art. 1º Fica homologada a demarcação administrativa, promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da terra indígena destinada à posse permanente dos grupos indígenas Canamari (Kanamari), Culina (Araúá), Culina (Pano), Marúbo, Matis, Maiorúna (*Mayorúna*) e Isolados, a seguir descrita (BRASIL, 2001)

No âmbito judicial não é diferente. No caso Raposa Serra do Sol, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, pela possibilidade de comunidades indígenas integrarem o processo (BRASIL, 2010). Naquela ocasião, foi admitida a participação da Comunidade Indígena Socó e da Comunidade Indígena Barro, Comunidade Indígena Maturuca, Comunidade Indígena Jawari, Comunidade Indígena Tamanduá, Comunidade Indígena Jacarezinho e Comunidade Indígena Manalai.

### **3.5 Limitações à demarcação de terras indígenas tradicionalmente ocupadas**

Como pontuado nos tópicos anteriores, o processo de demarcação de terras indígenas de posse tradicional possui aspectos procedimentais, objetivos e subjetivos que garantem o reconhecimento do direito ao indigenato dos povos indígenas. Esse reconhecimento, sob os parâmetros do processo de demarcação de terras indígenas de posse tradicional, garante a efetivação de uma política territorial, na medida em que há um efetivo diálogo intercultural entre as normas da sociedade envolvente e o ordenamento jurídico e o modo de vida indígenas. Já a descolonialidade é notada quando há um rompimento da visão integracionista pela Constituição de 1988 e a preocupação em se respeitar a forma de domínio indígena sobre a terra.

Apesar dessas qualidades, atualmente o processo de demarcação de terras indígenas de posse tradicional passa por grandes entraves à sua efetivação. Tais entraves podem ser político-institucionais, judiciais ou fáticos.

---

110

### 3.5.1 Limitações político-institucionais

A Fundação Nacional dos Povos Indígenas carece, há alguns anos, de servidores aptos a atuar nos processos de demarcação de terras indígenas. Em diagnóstico realizado no ano de 2015, o Tribunal de Contas da União elencou alguns pontos que enfraqueciam a atuação institucional da FUNAI (BRASIL, 2015). Segundo o TCU, em 2015, 65% dos cargos da FUNAI estavam vagos. Ademais, o Tribunal de Contas da União observou que 64% dos servidores da ativa se encontrava com idade superior a 50 anos e mais de 20% recebiam abono de permanência, com possibilidade de aposentaria em pouco tempo (BRASIL, 2015). O gráfico a seguir demonstra a diminuição da força de trabalho da FUNAI no decorrer dos anos e o aumento da idade média dos servidores:

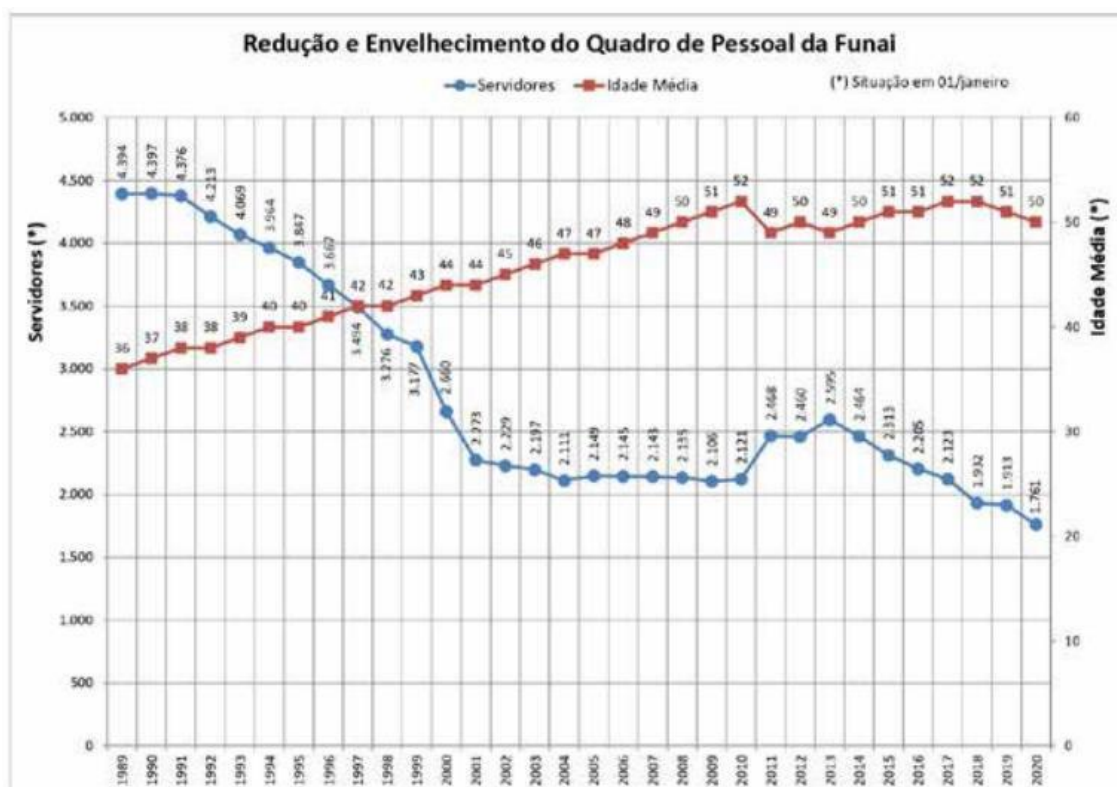


Gráfico 1. Fonte: FUNAI (BRASIL, 2020)

Essa grande defasagem de servidores decorre, dentre outros motivos, da baixa regularidade de admissão de pessoal, uma vez que nos últimos trinta anos somente foram realizados três concursos públicos (BRASIL, 2015). Segundo estudo realizado pela

FUNAI, em 2020 a Fundação possuía 2.071 profissionais em atividade, sendo 1.717 efetivos, enquanto 2.300 cargos estavam vagos (BRASIL, 2020).

A carência de reposição de cargos se deve principalmente à situação econômica e fiscal do Brasil nos últimos anos. Embora possa-se mencionar que a FUNAI teve suas atribuições alteradas nas últimas décadas, em especial as atribuições de prestar assistência à saúde<sup>111</sup> e coordenação da política educacional<sup>112</sup>, a FUNAI continua com a atribuição de monitorar os serviços de saúde e educação, como previsto em seu estatuto<sup>113</sup>. Ademais, desde a década de 1970, nota-se um salto populacional indígena no Brasil, o qual é inversamente proporcional à disponibilidade de recursos humanos da FUNAI:

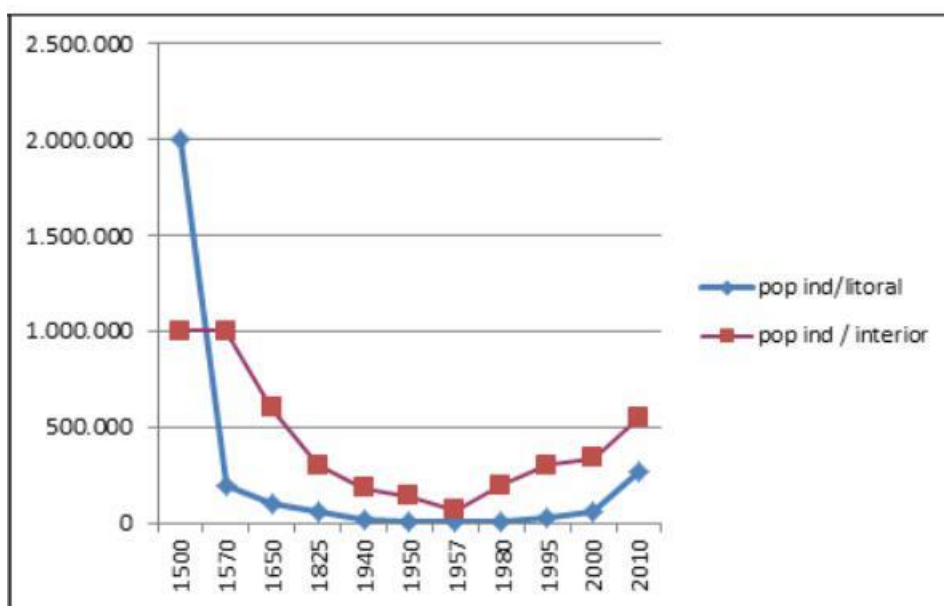


Gráfico 2; fonte: FUNAI (BRASIL, 2013)

<sup>111</sup>Luiz Fernando Villares, ao tratar do regime de saúde pública, leciona “regime este que foi implementado especificamente aos povos indígenas por uma nova política, materializada legalmente com o Decreto 3.156, de 27.08.1999, que trouxe a mudança do prestador de assistência à saúde indígena da Funai para a Fundação Nacional de Saúde – Funasa” (...) “o Congresso Nacional aprova a Lei 9.836, de 23.09.1999, que acrescenta os dispositivos que instituem o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena à Lei 8.080/90. Pelo novo sistema, cabe à União o financiamento dos serviços de saúde indígena (...)” (VILLARES, 2020, p. 277)

<sup>112</sup>Como leciona Luiz Fernando Villares “a primeira grande mudança no sistema de educação foi o Decreto 26, de 04.02.1991, transferindo ao Ministério da Educação a competência para coordenar as ações referentes à educação indígena em todos os níveis e modalidades de ensino, ouvida a FUNAI, a quem cabia essa atribuição anteriormente” (VILLARES, 2020, p. 268).

Vale mencionar que, em alguns casos, não houve a transferência, para o MEC ou para a respectiva municipalidade ou estado, dos profissionais que atuavam na educação. Esse lapso ocasionou situações disfuncionais, como ocorre na Coordenação Regional Alto Solimões da FUNAI, em que boa parte dos servidores são “monitores bilíngües” que atuavam na educação e não foram capacitados para a realização de outra atividade, nem cedidos para municipalidades ou estados.

<sup>113</sup>Decreto nº 11.226. Anexo I. Art. 2º A Funai tem por finalidade: (...) V - monitorar as ações e os serviços de atenção à saúde dos povos indígenas; VI - monitorar as ações e os serviços de educação diferenciada para os povos indígenas;

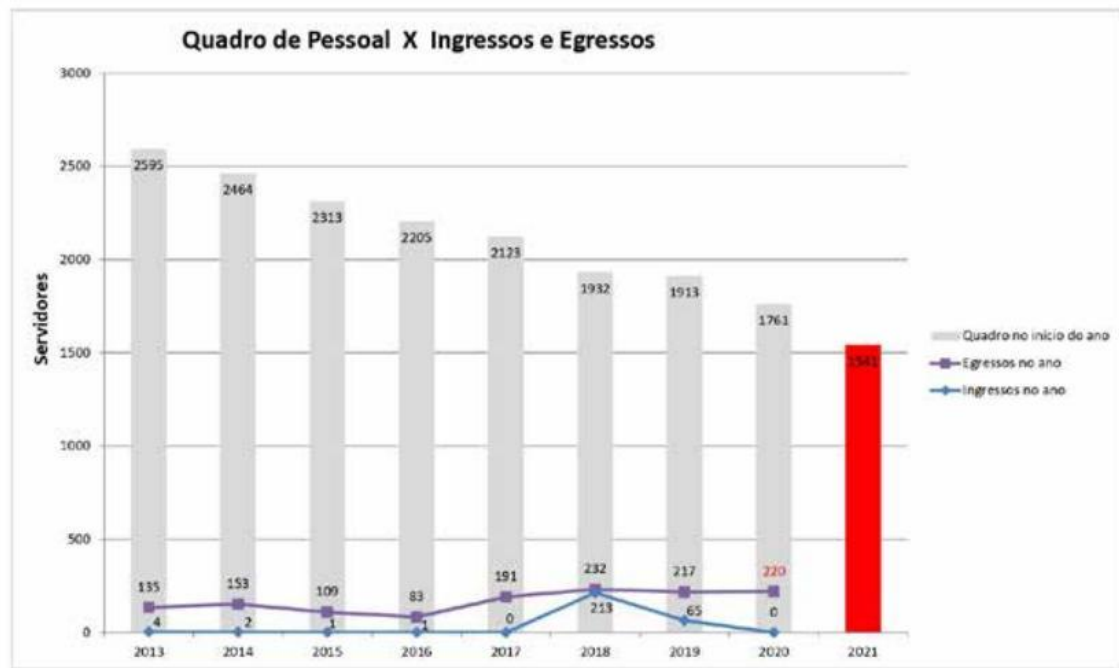


Gráfico 3, fonte: FUNAI (BRASIL, 2020)

A carência de recursos humanos é uma razão frequentemente apontada para a dificuldade de implementação da política territorial indígena pela FUNAI. Como afirma a Diretoria de Proteção Territorial da FUNAI, as sucessivas diminuições de pessoal, juntamente com reformulações organizacionais (como ocorreu com o Decreto nº 9.010/2017) impedem a adequada consecução da política territorial pela FUNAI (BRASIL, 2017).

Em razão dessa baixa quantidade de servidores, a FUNAI encontra dificuldades para compor os grupos de trabalho para realizar a identificação e a delimitação das terras indígenas. De 1996 a 2012, a FUNAI dispôs de uma cooperação internacional com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) – por meio do Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas da Amazônia Legal – e com a Unesco (BRASIL, 2021). Essa cooperação permitia a contratação de profissionais qualificados para atuar exclusivamente na elaboração dos RCIDs. Atualmente, a FUNAI não dispõe mais desse mecanismo.

De 2009 a 2015, a FUNAI contou com 5 (cinco) servidores públicos temporários contratados com fundamento na Lei nº 8.745/1993. Esses servidores atuavam na coordenação ou na assistência de grupos técnicos para identificação de terras indígenas, além de exercerem outras funções (BRASIL, 2021).



A dificuldade de compor grupos técnicos com servidores dos quadros da FUNAI faz com que a Fundação busque auxílio de professores e pesquisadores vinculados a instituições de ensino superior federais, por meio de acordos de cooperação técnica (BRASIL, 2021). Existem pontos favoráveis e pontos desfavoráveis nessa estratégia<sup>114</sup>. A participação desses professores e pesquisadores facilita a elaboração de um RCID robusto, já que, em geral, são pessoas que já possuem pesquisa com o grupo indígena interessado. Por outro lado, é comum que ocorram longos atrasos na entrega do RCID, pois tais professores e pesquisadores somente podem realizar o trabalho voluntário junto à FUNAI em seus períodos de férias, em razão da elevada carga de trabalho em suas respectivas instituições (BRASIL, 2021). Também existe uma controvérsia jurídica sobre a impossibilidade de pagamento de diárias para esses profissionais, o que também torna difícil adoção desse modelo<sup>115</sup>.

Por fim, a depender da situação política do país, é possível que haja reflexos na demarcação ou ausência de demarcação de terras indígenas. O exemplo mais recente é o do governo federal dos anos 2019 a 2022. Eleito com o discurso de que não demarcaria um centímetro quadrado de terras indígenas (RESENDE, 2018), o ex-presidente cumpriu essa promessa de campanha, ao arrepio da Constituição. De 2019 a 2022, não houve nenhuma declaração de limites pelo Ministério da Justiça, nem homologação de demarcação pela Presidência da República:

---

<sup>115</sup>Por meio do PARECER n. 00735/2021/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, o Ministério da Justiça consolidou o entendimento pela impossibilidade de pagamento de diárias a servidores de outras instituições federais (BRASIL, 2021).

Demarcações - Brasil				
Presidente [período]	TIs Declaradas		TIs Homologadas*	
	Nº**	Extensão (Ha)**	Nº**	Extensão (Ha)**
Jair Bolsonaro [jan 2019- presente]	0	0	0	0
Michel Temer [mai 2016 a abr 2018]	3	3.397.569	1	19.216
Dilma Rousseff [jan 2015 a mai 2016]	15	932.665	10	1.243.549
Dilma Rousseff [jan 2011 a dez 2014]	11	1.096.007	11	2.025.406
Luiz Inácio Lula da Silva [jan 2007 a dez 2010]	51	3.008.845	21	7.726.053
Luiz Inácio Lula da Silva [jan 2003 a dez 2006]	30	10.282.816	66	11.059.713
Fernando Henrique Cardoso [jan 1999 a dez 2002]	60	9.033.678	31	9.699.936
Fernando Henrique Cardoso [jan 1995 a dez 1998]	58	26.922.172	114	31.526.966
Itamar Franco [out 92   dez 94]	39	7.241.711	16	5.432.437
Fernando Collor [mar 90   set 92]	58	25.794.263	112	26.405.219
José Sarney [abr 85   mar 90]	39	9.786.170	67	14.370.486

Imagem 3, fonte: Instituto Socioambiental (2023)

### 3.5.2. Entraves jurídicos

Durante o julgamento do caso Raposa Serra do Sol (PET nº 3.3388/RR), o Supremo Tribunal Federal decidiu, no ano de 2010, que estabeleceria algumas salvaguardas (ou condicionantes) para a constitucionalidade do processo de demarcação de terras indígenas. Dentre essas salvaguardas constou a vedação de ampliação de terra indígena já demarcada, bem como a necessidade de comprovação da posse indígena na data da promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988) ou a existência do denominado esbulho renitente.

O Supremo Tribunal Federal ainda buscou conferir eficácia *erga omnes* ao julgamento da Pet nº 3.388/RR, deslocando as salvaguardas para o dispositivo da decisão, em total impropriedade técnica. Durante o julgamento dos embargos de declaração opostos em face da mencionada decisão, o Supremo Tribunal Federal afirmou que a decisão proferida na ação popular (PET 3388/RR) não teria força vinculante e, portanto, as condicionantes não se estenderiam de forma automática aos demais casos. Todavia, afirmou que “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 que se cogite da superação de suas razões” (BRASIL, 2014).

Após o julgamento da PET nº 3.388/RR, muitas ações foram ajuizadas buscando a anulação de demarcações de terras indígenas com fundamento nas salvaguardas citadas. Ao julgar alguns casos posteriores, a Segunda Turma do Supremo Tribunal decidiu pela nulidade de processos de alguns processos de demarcação de terras indígenas, aplicando as salvaguardas estabelecidas no caso Raposa Serra do Sol, como foi o caso da Terra Indígena Porquinhos do povo Kanela<sup>116</sup>, da Terra Indígena Limão Verde<sup>117</sup> e da Terra Indígena Guyaroka do povo Guarani Kaiowá<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup>No caso da Terra Indígena Porquinhos, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu pela nulidade do processo de demarcação por se tratar de hipótese de aumento da área. Veja-se a ementa do julgado: “RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA DEMARCADA NA DÉCADA DE 1970. HOMOLOGAÇÃO POR DECRETO PRESIDENCIAL DE 1983: REVISÃO E AMPLIAÇÃO. PORTARIA N. 3.588/2009 DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. ALEGADOS VÍCIOS E IRREGULARIDADES NO PROCESSO DEMARCATÓRIO PRECEDENTE. DELIMITAÇÃO DE ÁREA INFERIOR À REINVIDICADA. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DE POSSE TRADICIONAL INDÍGENA (ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPOSSIBILIDADE. CASO RAPOSA SERRA DO SOL (PETIÇÃO N. 3.388/RR). FIXAÇÃO DE REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS IDÍGENAS NO BRASIL. DESATENDIMENTO DA SALVAGUARDA INSTITUCIONAL PROIBITIVA DE AMPLIAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA ANTES OU DEPOIS DA PROMULGAÇÃO DE 1988. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (Recurso Ord. no Mandado de Segurança nº 29.542/DF; Rel. Min. Cármen Lúcia; Julgado em 30/09/2014; Publicação: 13/11/2014).

<sup>117</sup>No caso da Terra Indígena Limão Verde, o Supremo Tribunal Federal decidiu: “(...) 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. 2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014. 3. 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. 4. Agravo regimental a que se dá provimento.” (ARE 803462 AgR; Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI; Julgamento: 09/12/2014; Publicação: 12/02/2015).

<sup>118</sup>Veja-se a ementa do julgado: “DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. 1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição 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. 2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet.

Vale mencionar que, em alguns desses casos, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal rompeu com entendimento anterior que afastava a possibilidade de utilização de mandado de segurança para tais casos, tendo passado a admitir esse remédio constitucional para a declaração de nulidade de terras indígenas (DUPRAT, 2018, p. 75). Recentemente, contudo, o Supremo Tribunal Federal, por meio do Tribunal Pleno, retornou ao seu entendimento anterior, no sentido de ser inadequado o uso de mandado de segurança para impugnar decreto de demarcação de terra indígena<sup>119</sup> (BRASIL, 2021).

Em 2017, a Advocacia-Geral da União elaborou o PARECER N. 001/2017/GAB/CGU/AGU que foi aprovado pela então Advogada-Geral da União por meio do Parecer GMF – 05 e pela Presidência da República, por meio de despacho proferido em 17 de julho de 2017, com posterior publicação no Diário Oficial da União do dia 20 de julho de 2017. Com a aprovação pela Presidência da República e posterior publicação, o mencionado parecer passou a ser de observância obrigatória para todo o Poder Executivo Federal, nos termos dos artigos 40 e 41 da Lei Complementar nº 73/1993<sup>120</sup>.

Esse parecer tornou obrigatória a observância das salvaguardas mencionadas pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol. Especificamente em relação à demarcação de terras indígenas, o parecer afirmou que a jurisprudência do Supremo

---

3.388, DJe 24.9.2009). 3. Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol). 4. No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança. (RMS 29087; Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 16/09/2014; Publicação: 14/10/2014)

<sup>119</sup> “Ementa: Direito processual civil. Agravo regimental em embargos de declaração em mandado de segurança. Descabimento da via processual do mandado de segurança para impugnar decreto de demarcação de terra indígena. 1. Recurso contra decisão que considera adequada a via do mandado de segurança para impugnar decreto de demarcação de terra indígena. 2. Em diversos precedentes, esta Corte entendeu que a verificação da posse indígena em processo de demarcação de terras exige dilação probatória, o que não é admitido em sede de mandado de segurança. Precedentes. 3. Recurso provido”. (MS 28541 ED-AgR; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO; Redator(a) do acórdão: Min. ROBERTO BARROSO; Julgamento: 14/06/2021; Publicação: 23/08/2021).

<sup>120</sup> Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

Tribunal Federal estabeleceu 2 salvaguardas<sup>121</sup> para a validade do processo demarcatório: “1) a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena; 2) a vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas” (BRASIL, 2017).

Ocorre que, em decisão proferida em 7 de maio de 2020, o Ministro Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos do mencionado parecer, até que ocorra o julgamento de mérito do RE 1.017.365, o qual foi submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal<sup>122</sup> (BRASIL, 2020).

A inadequação jurídica dos entendimentos expostos pelo Supremo Tribunal Federal foi extensamente tratada pela doutrina brasileira<sup>123</sup>. Esse tema mereceria um trabalho acadêmico próprio para expor todas essas razões. Assim, para não se perder o foco do presente trabalho, o tema será abordado de forma resumida.

---

<sup>121</sup>Veja-se o seguinte trecho do PARECER N. 001/2017/GAB/CGU/AGU: “(...) Como se vê, a Corte Suprema tem entendimento muito consolidado a respeito de dois tópicos fundamentais para a demarcação das terras indígenas: 1) a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena; 2) a vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas.

O primeiro ponto está bem delineado no acórdão da PET n. 3.388, onde o Tribunal assentou que “a Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Assim, a Corte afirma que “é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica”. E que, “a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios”.

Quanto ao segundo ponto, o da vedação à ampliação de terra indígena (salvaguarda institucional n. XVII), o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade, no julgamento dos Embargos de Declaração (PET-ED n. 3.388/RR), de tecer alguns esclarecimentos essenciais para a sua compreensão. No voto do Ministro Luis Roberto Barroso, Relator dos embargos, foram realizados três esclarecimentos principais, reproduzidos a seguir.(...)”

<sup>122</sup>Veja-se o dispositivo da decisão “(...) Diante de todas as considerações acima expostas, concedo a tutela provisória incidental requerida, nos termos do pedido, a fim de suspender todos os efeitos do Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até o final julgamento de mérito do RE 1.017.365 (Tema 1031) já submetido à sistemática da repercussão geral pelo STF. De consequência, determino à FUNAI que se abstenha de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena, com base no Parecer n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU até que seja julgado o Tema 1031. De imediato determino a inclusão em plenário virtual por votação assíncrona para exame do referendo da liminar. Remeta-se o feito à Procuradoria-Geral da República, para que apresente manifestação, no prazo de cinco dias. Após, retornem conclusos. Publique-se.” (Decisão liminar no RE 1.017.365) (BRASIL, 2020).

<sup>123</sup>A respeito do tema, sugere-se a leitura dos artigos que compõem o livro: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; TINÔCO, Lívia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz (Org.). Índios, Direitos Originários e Territorialidade. Brasília: ANPR. 2018. O tema também é extensamente tratado em VIEGAS, Daniel Pinheiro. A tradicionalidade da ocupação indígena e a Constituição de 1988: a territorialização como instituto jurídico-constitucional. Manaus: PNCISA. 2017. Por fim, vale mencionar a NOTA TÉCNICA Nº 1/2020/6ª CCR/MPF – Marco Temporal (BRASIL, 2020) elaborada pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Inicialmente, esclarece-se que eventual impossibilidade de revisão dos limites de terras indígenas fere o artigo 231 da Constituição, pois, conforme exposto no item 3.1 deste capítulo, as demarcações de terras indígenas realizadas anteriormente à Constituição de 1988, salvo algumas exceções, não refletiam a territorialidade indígena. Aplicar a impossibilidade de revisão de limites a terras indígenas identificadas e delimitadas anteriormente a 1988, portanto, fere o núcleo essencial do direito fundamental à terra dos povos indígenas.

Em relação ao marco temporal, conforme já também tratado, a Constituição brasileira somente reconhece algo já existente, qual seja, a posse tradicional indígena, tendo adotado a tese do indigenato. Desde a legislação colonial, há o reconhecimento do domínio indígena sobre seus territórios. Com as constituições de 1934 e de 1946, há a expressa declaração constitucional de que “será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. Pelo texto constitucional, caso ocorram deslocamento forçados ou alienações, cuida-se de caso claro de nulidade dos títulos e de impossibilidade de concessão de efeitos jurídicos prejudiciais aos indígenas em razão do deslocamento.

Conforme leciona Deborah Duprat, o direito à posse indígena foi, com essas constituições “incorporado ao patrimônio indígena, e a inércia, desídia, ação ou omissão do Estado não têm potencialidade de neutralizá-lo” (DUPRAT, 2018, p. 81). Somente em caso de desocupação voluntária da área é que a proteção do artigo 231 poderia ser afastada, o que não ocorreu, por exemplo, no caso da Terra Indígena Limão Verde (DUPRAT, 2018, p. 81).

Utilizando a expressão de Daniel Pinheiro Viegas, a tentativa de frigidificar os direitos territoriais indígenas à data de 5 de outubro de 1988, está em desarmonia com o texto constitucional (VIEGAS, 2018, p. 512). A interpretação do termo “posse tradicional” deve respeitar o que se compreende por tradição. Na medida em que a tradição não está necessariamente vinculada a uma conduta do passado, mas sim “ao simbolismo valorizado e utilizado por uma coletividade na construção de sua identidade, da sua distinção e das suas mobilizações diante das mudanças sociais (VIEGAS, 2018, p. 511).

A Constituição não adotou a ideia de tempo linear, tendo se afastado, portanto, da ideia de posse imemorial dos povos indígenas (VIEGAS, 2017, p. 228). Ao contrário, a Constituição adotou a noção de posse tradicional, que possui relação com a forma de uso da terra, ou seja, como forma de materialização do território (VIEGAS, 2017, p. 228).

Essas críticas às teses do marco temporal e da impossibilidade de ampliação de terras indígenas demarcadas anteriormente a 1988 não impediram o Poder Judiciário de, em várias instâncias, declarar a nulidade de demarcações. Decisões essas muitas vezes aplicadas sem compreensão do que seria a posse indígena, como no caso da Terra Indígena Limão Verde.

Atualmente, está pendente de julgamento final o RE 1.017.365, com repercussão geral reconhecida, no qual se busca a “definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional” (BRASIL, 2020). Já votaram o Ministro Edson Fachin – contrário às salvaguardas para demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional – e o Ministro Nunes Marques, que votou a favor da tese do marco temporal (BRASIL, 2021). Até a data da finalização deste trabalho, o julgamento estava interrompido pelo pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes (BRASIL, 2021).

### 3.5.3 Entraves sociais

A doutrina, majoritariamente, considera que, para a configuração da posse tradicional, é necessário que o complexo de áreas a ser identificadas e demarcadas possua todos os elementos do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição (FERRAZ JUNIOR, 2004, p. 693; SILVA, 2005, p. 855; KAYSER, 2010, p. 234; DUPRAT, 2018, p. 86). Essa interpretação possui raízes históricas. A evolução do entendimento antropológico sobre a territorialidade indígena<sup>124</sup>, o incremento da participação do movimento indígena no processo constitucional e legislativo e a prática administrativa contribuíram para a identificação desses elementos como aqueles que adequadamente representam territórios indígenas.

No mesmo sentido do entendimento doutrinário, ao regulamentar a matéria, o Ministério da Justiça deixou expresso, por meio da Portaria nº 14/1996, que todos os elementos do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição deverão constar no Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação de Terra Indígena<sup>125</sup>.

<sup>124</sup>Vide capítulo 2 deste trabalho.

<sup>125</sup>Veja-se o teor do artigo 1º da mencionada portaria: “Art. 1º. O relatório circunstanciado de identificação e delimitação a que se refere o §6º do art. 2º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, devidamente fundamentado em elementos objetivos, abrangerá, necessariamente, além de outros elementos considerados relevantes pelo Grupo Técnico, dados gerais e específicos organizados da forma seguinte: (...)”



Embora esse entendimento não seja isento de críticas (VIEGAS, 2018, p. 513), é o que atualmente prevalece na doutrina e na prática administrativa.

Essa exigência torna o processo de demarcação de terras indígenas de posse tradicional incompatível com a forma de uso e ocupação de comunidades indígenas existentes próximas a centros urbanos ou dentro dos centros urbanos. É o caso do Parque das Tribos, uma das maiores comunidades indígenas urbanas do país. Localizada no Bairro Tarumã, no Município de Manaus, o Parque das Tribos é composto por 2.800 indígenas de, aproximadamente, 35 etnias, como demonstrou recente estudo da Fiocruz Amazônia (BRASIL, 2022). Em visita à comunidade do Parque das Tribos, é possível notar uma divisão exata dos lotes de cada família, bem como a existência de equipamentos públicos de iluminação, asfalto e energia elétrica. Veja-se imagem a aérea da mencionada comunidade:

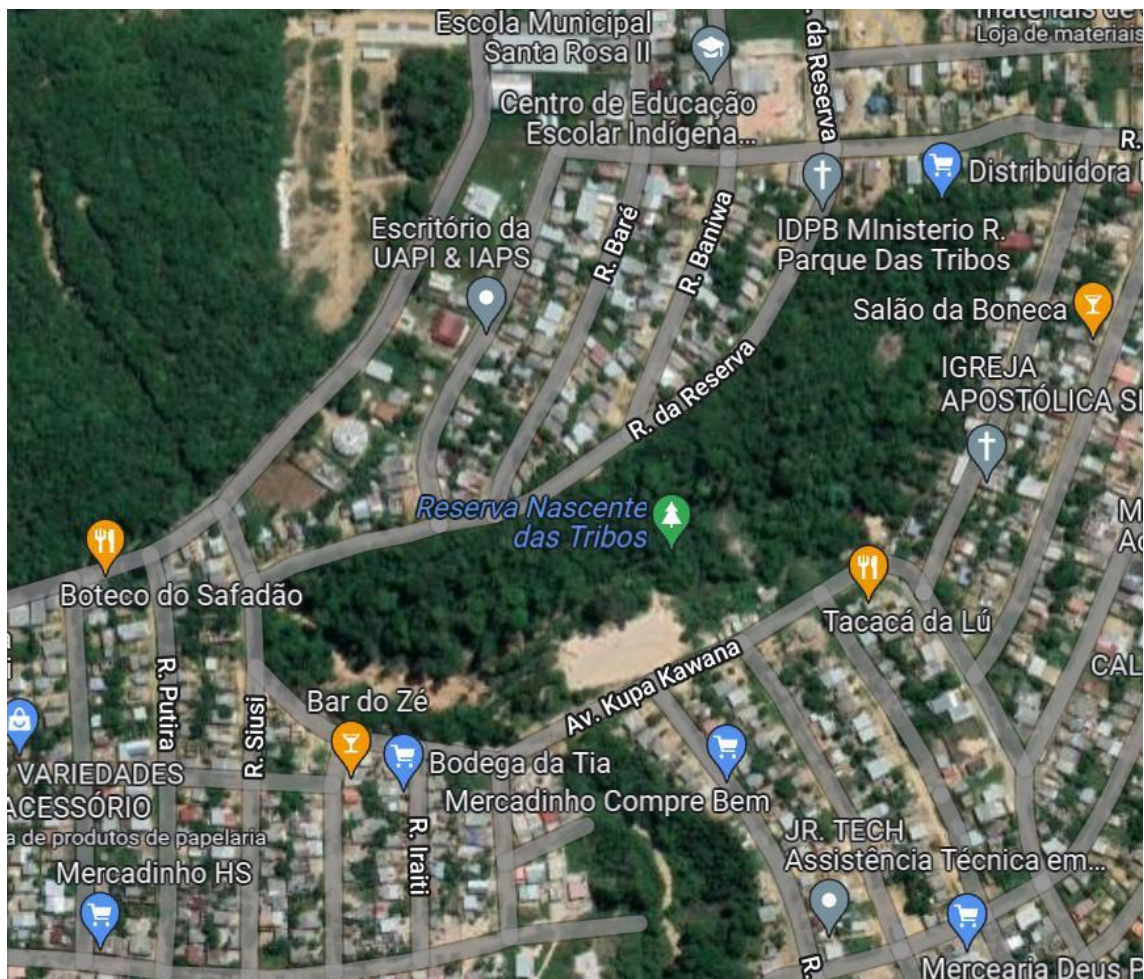


Imagem 4 – Fonte: Google (2023)

O censo demográfico de 2010 contabilizou, no Brasil, 896.917 indígenas, dos quais 572.083 viviam na zona rural e 324.834 nas zonas urbanas (BRASIL, 2022). Para



o censo de 2022, espera-se uma expressiva mudança nos números. A prévia do censo de 2022 divulgada em outubro de 2022, com apenas 49% da população brasileira recenseada, já identificou 860.358 indígenas (BRASIL, 2022). Ainda não há um balanço da população urbana e da população rural, mas é possível esperar um aumento expressivo do número de indígenas nas cidades e entorno.

## 4 O RESPEITO À TERRITORIALIDADE INDÍGENA EM REGULARIZAÇÕES FUNDIÁRIAS REALIZADAS FORA DA FUNAI

### 4.1 O direito de acesso às políticas públicas

A doutrina brasileira pouco se debruçou sobre as formas de regularização fundiária distintas daquelas que tradicionalmente se pensa para os povos indígenas: demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional e constituição de reservas indígenas.

Os desafios político-institucionais, jurídicos e sociais para essas formas usuais de demarcação de terras indígenas levam os defensores dos direitos indígenas a se debruçar sobre diferentes modalidades de regularização fundiária aplicadas aos povos indígenas. Como leciona José Julio Araújo Júnior, diante da demora para finalização dos processos de demarcação de terras indígenas, “é necessário discutir formas de convivência entre propriedades e concretizar os direitos territoriais” (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 275)<sup>126</sup>.

Antes de tratar especificamente sobre como efetivar regularizações fundiárias distintas da demarcação de terra tradicionalmente ocupada ou da constituição de reserva indígena, deve-se ter clareza de que os povos indígenas possuem direito de acessar todos os serviços públicos disponíveis para a sociedade envolvente. A diferença ocorre somente na forma como esses serviços devem ser prestados, já que se deve respeitar as formas próprias de vida e de visão de mundo desses povos.

O acesso dos povos indígenas a todos os serviços públicos disponíveis para a sociedade dominante decorre do princípio da igualdade. O artigo 5º da Constituição consagrou o princípio da igualdade material, segundo o qual os desiguais devem ser tratados de forma desigual, na medida de sua desigualdade, cabendo à lei fazer as distinções necessárias ao atingimento dessa igualdade (MARTINS, 2017, p. 1148). Esse entendimento é pacificamente aceito pelo Supremo Tribunal Federal. No caso paradigmático do direito às cotas para o ingresso em universidades públicas federais, o Supremo Tribunal Federal decidiu que políticas de cunho universalista ou ações afirmativas para grupos determinados que lhes atribuem vantagens por tempo limitado

---

<sup>126</sup>Para os casos de demora da demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, que é apenas uma das hipóteses tratadas neste estudo sobre as dificuldades para a proteção territorial indígena, o autor propõe “uma interpretação que enfrente as colisões entre a propriedade privada e a propriedade indígena de modo a permitir o exercício pacífico do direito relacionado a esta última e a superação do cenário de marginalização a que estão submetidos muitos povos indígenas no país.” (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 275).

para superação de desigualdades decorrentes de situações históricas prestigiam o princípio da igualdade material (BRASIL, 2014).

O princípio constitucional da dignidade da pessoa (inciso III do artigo 1º da Constituição) é outra norma e vetor de interpretação para todo o ordenamento jurídico (SARLET, 2017, p. 642) que determina o tratamento digno para as populações indígenas. Some-se a tal princípio a norma constitucional que veda a discriminação, segundo a qual qualquer ação ou omissão que implique em negativa de atendimento ou de serviços aos povos indígenas em razão de sua origem, cor ou raça não é compatível com o ordenamento jurídico (inciso IV do artigo 3º da Constituição)<sup>127</sup>.

No plano internacional, o Brasil possui o dever de respeito aos direitos fundamentais, tais como o direito à igualdade. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), cujas disposições fundamentais são consideradas *jus cogens*<sup>128</sup> (MAZUOLLI, 2020, p. 205) declara que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e determina que os direitos sejam gozados sem distinção de raça ou cor (artigos 1º e 2º da DUDH, 1948). No mesmo sentido, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos dispõe que todas as pessoas são iguais perante a lei, possuindo direito à igual proteção, sem discriminação (OEA, 1969). Ao apreciar casos relacionados ao princípio da igualdade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já deixou assente que a noção de igualdade decorre da natureza humana, possuindo estreito vínculo com a dignidade da pessoa. A Corte Interamericana de Direitos Humanos também considerou inviável qualquer tentativa de privilegiar um grupo social por considerá-lo superior, ou de hostilizar ou discriminar grupos que sejam considerados inferiores, como é possível notar na sentença do caso *Barbosa de Souza e outros vs. Brasil* (CIDH, 2021, p. 43)<sup>129</sup>.

A Declaração Universal sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em sua fundamentação, afirma que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e que

<sup>127</sup>Veja-se o entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 291 “(...) Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados (...)”. (BRASIL, 2016).

<sup>128</sup>A noção de normas *jus cogens* remete aos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena. Segundo Valério de Oliveira Mazuolli, tais normas representam “uma categoria de normas *imperativas* de Direito Internacional geral da qual nenhuma derrogação é possível, a não ser por outra posterior da mesma natureza (sendo, por isso, *mais amplo* – até pelo fato de ser *hierarquicamente superior* – que as obrigações *erga omnes*, como se verá)” (MAZUOLLI, 2020, p. 197).

<sup>129</sup>Nesse sentido, foram os pronunciamentos da CIDH no Parecer Consultivo OC-24/2017 de DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017, par. 155 (CIDH, 2017, P. 63) e no Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº 407, par. 182. (CIDH, 2020, P. 52)

todos os povos têm o direito de serem diferentes, de se considerarem diferentes e de serem respeitados como tais (ONU, 2007).

Eventual negativa de acesso dos povos indígenas aos direitos e aos serviços disponíveis para os demais cidadãos representaria não só violação às normas constitucionais e do direito internacional, mas também um regresso aos tempos coloniais. Desde o período colonial, frequentemente, os povos indígenas não são tratados como humanos (MIGNOLO, 2017, p. 4), razão pela qual também lhes são negados direitos humanos como liberdade, integridade física e psicológica. Embora remonte ao período colonial, a negativa de humanidade – e de direitos – aos povos indígenas perdura até o período republicado. Ela pode ser notada, por exemplo, no massacre dos indígenas Cinta Larga nas décadas de 1950 e 1960, dos Waimiri-Atroari nas décadas de 1960 e 1970, nas atrocidades cometidas no Reformatório Krenak, nas décadas de 1960, 1970 e 1980, dentre outras violações de direitos humanos narradas na Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014).

A Comissão Nacional da Verdade também relata que o Serviço de Proteção ao Índio, apesar do nome, muitas vezes agia contrariamente aos interesses dos povos indígenas. São corriqueiros os casos de implementação de políticas de esbulho das terras indígenas (BRASIL, 2014, p. 206-207), de usurpação do trabalho indígena, de confinamento e de abusos de poder (BRASIL, 2014, p. 207-208).

Outro resquício colonial é o fato de que até a Constituição de 1988 muitos indígenas não podiam exercer plenamente seus direitos civis, tendo que contar, para isso, com a tutela da FUNAI<sup>130</sup>. Não resta dúvida, portanto, de que qualquer tentativa de se negar direitos aos povos indígenas representa um regresso a um período histórico ultrapassado, ou seja, trata-se de ato de colonialidade.

Estando demonstrado que os povos indígenas possuem o direito a todos os serviços e direitos disponíveis para os demais cidadãos, resta saber como esses direitos e serviços devem ser implementados.

## **4.2 O direito de acesso a políticas públicas diferenciadas com máxima efetividade**

Além de prever que os povos indígenas possuem direito de acesso a todas as políticas disponíveis aos demais cidadãos, a Constituição e as demais leis também

---

<sup>130</sup> A respeito, sugere-se a leitura dos artigos 7º a 11 da Lei nº 6.001/1973 que atualmente não possuem mais validade, por não terem sido recepcionados pela Constituição.

preveem a necessidade de que tais direitos sejam prestados de forma culturalmente adequada.

No item 3.3 deste trabalho, notou-se a Constituição de 1988 adotou como princípios o pluralismo político e de ideias, bem como tratou do direito e do respectivo dever de se respeitar e promover as culturas dos povos indígenas<sup>131</sup> (artigos 1º, 4º, 215, 216 e 231 da Constituição). Como afirma Robério Nunes dos Anjos Filho, o texto constitucional, “fiel ao espírito pluralista, libertário e democrático que o inspirou, não só assegurou aos índios os mesmos direitos conferidos aos demais brasileiros como também reconheceu a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas” (ANJOS FILHO, 2009, p. 2403-2404).

De forma mais detalhada, a Convenção nº 169/OIT prevê que os Estados-parte devem desenvolver, com a participação dos povos indígenas, medidas que garantam aos membros desses povos, em condições de igualdade, os direitos e as oportunidades previstos na legislação nacional para os demais cidadãos (artigo 2º, 2, a) (OIT, 1989). Os Estados também devem promover os direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, além de buscar eliminar disparidades socioeconômicas, respeitando-se o estilo de vida e a identidade social e cultural desses povos (artigo 2º, 2 b e c) (OIT, 1989).

Continuando, o artigo 8º da Convenção nº 169/OIT prevê que, na aplicação da legislação nacional, os costumes e as leis consuetudinárias dos povos indígenas devem ser levados em consideração (OIT, 1989).

No mesmo sentido, a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas prevê, em seu artigo 5º, que os povos indígenas têm o direito de participar plenamente da vida política, econômica, social e cultural, ao mesmo tempo em que se deve garantir o direito de tais povos de conservar suas instituições políticas, jurídicas, econômicas sociais e culturais (artigo 5º) (ONU, 2007).

Cuidando-se de normas constitucionais e convencionais sobre direitos humanos apresentadas sob a forma de princípios (ou normas de cláusula aberta<sup>132</sup>), sua efetividade deve ocorrer na maior medida possível, de modo a preservar a força normativa da constituição e das convenções internacionais. Há muito o constitucionalismo já afastou a

---

<sup>131</sup>A Lei nº 6.001/73 já possuía disposição nesse sentido, ao permitir que os povos indígenas aplicassem sanções penais em casos de crimes, conforme suas próprias instituições (artigo 57). Na Lei nº 6.001/73, também havia previsão de respeito aos costumes e à cultura indígena, embora esse respeito ocorresse em meio a uma política integracionista (inciso VI do artigo 2º)

<sup>132</sup>Utilizando-se a designação de Fredie Didier Jr. cláusula geral é um texto normativo a partir do qual não é possível estabelecer, previamente – sem a análise do caso concreto – seu conteúdo, nem suas consequências (DIDIER JÚNIOR, 2010)

ultrapassada doutrina de que a Constituição seguiria exclusivamente o rumo decidido pelos “fatores reais de poder”, como defendia Ferdinand Lassale (2006, p. 12). Como explica Luís Roberto Barroso, antes da Segunda Guerra Mundial, a Constituição era compreendida como um documento político cuja efetividade ocorreria por meio da legislação a ser elaborada conforme seus parâmetros (BARROSO, 2012, p. 366). A partir da Segunda Guerra Mundial, espalhou-se pelas culturas jurídicas ocidentais a noção de supremacia normativa da Constituição<sup>133</sup>.

Atualmente, não há dúvidas sobre o poder normativo e o dever de se conferir máxima efetividade às normas constitucionais e às convenções internacionais sobre direitos humanos. O Supremo Tribunal Federal possui farta jurisprudência sobre o dever de observância da força normativa da constituição e do princípio da máxima efetividade da norma constitucional<sup>134</sup>.

A força normativa da Constituição consiste em seu poder de guiar as condutas, conforme o “dever ser” previsto em seu texto, ou, nas palavras de Luís Roberto Barroso: “o direito constitucional moderno, investido de força normativa, ordena e conforma a realidade social e política, impondo deveres e assegurando direitos” (BARROSO, 2010, p. 64).

Já a máxima efetividade das normas constitucionais se relaciona com os ensinamentos de Robert Alexy sobre o que seriam princípios. Segundo Robert Alexy, toda norma é ou uma regra ou um princípio. A distinção residiria na constatação de que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Ou seja, princípios são

---

<sup>133</sup> Para a consolidação dessa noção jurídica, vale citar a importância do caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte Americana e o trabalho de Konrad Hesse, em seu texto “A força normativa da Constituição” (HESSE, 1991).

<sup>134</sup> Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado: "(...). 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. (RE 328812 ED; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 06/03/2008; Publicação: 02/05/2008).

A decisão proferida na ADI nº 3943 também é elucidativa: “Ação direta de inconstitucionalidade. legitimidade ativa da defensoria pública para ajuizar ação civil pública (art. 5º, inc. ii, da lei n. 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da lei n. 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais (coletivos *stricto sensu* e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria Pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessidade: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: art. 5º, incs. XXXV, LXXIV, LXXVIII, da constituição da república. inexistência de norma de exclusividade do ministério público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do ministério público pelo reconhecimento da legitimidade da defensoria pública. Ação julgada improcedente. (ADI 3943; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 07/05/2015; Publicação: 06/08/2015).

mandamentos de otimização, por poderem ser satisfeitos em graus variados. Nesse contexto, “mandamentos” tem significação ampla, abarcando também permissões e proibições (ALEXY, 2008, p. 90-91).

A doutrina brasileira, ao tratar da interpretação dos direitos fundamentais, também defende que o intérprete não pode utilizar método interpretativo que reduza, sem motivo justo, a máxima eficácia dos direitos fundamentais (FREITAS, 2007, p. 351). Não é possível, portanto, restringir o direito fundamental à igualdade material dos povos indígenas, sem que haja razões de fato e de direito que impeçam a máxima efetividade do direito fundamental.

No caso do acesso dos povos indígenas aos serviços e aos direitos disponíveis para os demais cidadãos, o respeito às normas constitucionais e convencionais, de modo a lhes conferir força normativa e máxima efetividade, implica no diálogo intercultural entre o ordenamento jurídico estatal e o direito consuetudinário dos povos indígenas. Um dos aspectos das políticas interculturais é exatamente “a promoção da igualdade de oportunidades e de ações positivas para todas as diferenças” (CANTLE, 2012, p. 89-90). Nesse diálogo entre as ordens jurídicas, a interculturalidade não deve pressupor a simetria entre as culturas, mas considerar as assimetrias existentes (DUSSEL, 2016, p. 64).

O diálogo intercultural implica em trazer a visão dos povos indígenas para a interpretação da norma jurídica<sup>135</sup>. Como leciona Débora Duprah, se se parte da premissa de que as normas jurídicas são neutras e de conteúdo objetivo e determinado, o Estado estará rompendo com seu compromisso com a pluralidade. Isso porque “um significado aparentemente claro da norma atesta apenas a hegemonia de uma interpretação específica” (DUPRAT, 2018, p. 90).

As normas jurídicas e a sua interpretação variam de cultura para cultura<sup>136</sup>. Para Miguel Reale, o direito implica sempre elementos de fato ordenados valorativamente em

---

<sup>135</sup>O tema se relaciona com o pluralismo jurídico, pois, a partir do reconhecimento de outros ordenamentos jurídicos, passa-se a utilizar a interculturalidade para a extração do sentido e da eficácia do ordenamento indígena no caso concreto. No Brasil, Antônio Carlos Wolker é um dos principais autores do pluralismo jurídico. Segundo Wolker (2009), em sociedades multiculturais, entendidas como aquelas nas quais coexistem comunidades e culturas diversas, o pluralismo expressa o reconhecimento de valores coletivos de cada grupo. O autor defende que o reconhecimento do pluralismo jurídico nos ordenamentos jurídicos permite um avanço na afirmação de direitos humanos numa perspectiva intercultural (entendido como o diálogo entre as diversas comunidades e culturas que compõem a sociedade).

<sup>136</sup>A defesa da origem cultural do direito pode ser identificada com a Escola Histórica, em especial com a figura de Friedrich Carl Von Savigny. Savigny (1851/2004, pg. 6-7), o qual defendia que a ciência jurídica, assim como as demais ciências sociais, não era única nem estanque, mas mutável e variável de acordo com o momento histórico e a sociedade envolvida. O autor defendia que a fonte originária do direito seria a convicção comum do povo (*Volksgeist*) e, não, a lei (FERRAZ JR., 2014, pg. 30).

um processo normativo (REALE, 1999). O valor constitui a experiência jurídica porque “os bens materiais ou espirituais, construídos pelo homem através da História, são, por assim dizer, ‘cristalizações de valor’, ou consubstanciações de interesse” (REALE, 1999, p. 542). O autor reconhece, portanto, que as valorações são construídas historicamente no processo cultural (REALE, 1999, pg. 543). Por isso é necessário não só reconhecer que existem culturas indígenas diferenciadas, mas também criar meios para que o diálogo intercultural ocorra, de modo a viabilizar a redistribuição dos bens jurídicos, quando da aplicação da norma.

O caso da Terra Indígena Limão Verde retrata bem como esse reconhecimento do direito à diversidade cultural e sua respectiva efetivação podem ocorrer de forma descompassada. Ao julgar o ARE nº 803462, que tratava da constitucionalidade da demarcação da Terra Indígena Limão Verde sobre imóvel denominado Fazenda Santa Bárbara, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que não existiria posse indígena sobre a mencionada fazenda. O entendimento, todavia, contraria o que estava consignado no aludo antropológico transcrito na própria decisão do Supremo:

“Com relação às terras da fazenda Santa Bárbara, podemos indicar que existiu ocupação indígena (no sentido de uso para habitação) até o ano de 1953, quando em meio ao processo de demarcação houve a expulsão dos índios da área, mas a ocupação (como uso de recursos naturais e ambientais) permanece até os dias de hoje, uma vez que os índios praticam a caça e coleta na serra” (BRASIL, 2015, p. 10)

Mesmo existindo clara ocupação indígena sobre a área, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que os indígenas não estariam exercendo a posse sobre o imóvel em 5 de outubro de 1988, e acabou aplicando a tese do marco temporal para anular a demarcação da terra indígena (DUPRAT, 2018, p. 95).

Essa dificuldade de compreensão da territorialidade indígena também foi observada em casos de disputas possessórias no contexto urbano. No julgamento da ação de reintegração de posse nº 1000452-64.2019.4.01.3200, ajuizada por coletividade indígena mura para repelir invasão a seu território urbano, localizado no Município de Manaus, o juízo de primeiro grau desconsiderou as provas existentes nos autos e o laudo antropológico elaborado por perito em antropologia do Ministério Público Federal, tendo julgado improcedente o pedido de reintegração. Veja-se o que constou no laudo pericial:



Assim, é importante salientar que o fato de não haver construções na área não significa, necessariamente, que ela esteja desocupada. Como será visto no tópico dedicado às atividades desenvolvidas pela família no território, o plantio de árvores frutíferas em consórcio com a floresta, em um regime de manejo agroflorestral, constitui um modo extremamente importante de ocupação da terra, uma vez que, além de garantir recursos para o sustento da família, como os frutos dos açaizeiros, buritizeiros e demais fruteiras, contribui para a manutenção da floresta em pé. Nesse caso, pode-se dizer que aquela área florestada, vista pela empresa NT Indústria e Comércio de Panificação Ltda. como um local a ser “limpo”, desmatado, era vivenciado pela família Mura como uma espécie de quintal, fazendo parte de seu território tradicional de ocupação. (BRASIL, 2019, p. 19)

Casos como esses levam à reflexão sobre a dificuldade que os profissionais do Direito possuem para a compreensão de formas de vida e de visão de mundo diferenciadas. A tradição jurídica brasileira e o etnocentrismo da sociedade envolvente são entraves para a efetiva implementação dos direitos dos povos indígenas. A tradição jurídica brasileira porque sofreu e ainda sofre muita influência do positivismo jurídico (BRASIL, 2004) e da hiperespecialização do ensino (MORIN, 2000), que acabam por estimular o aprendizado de temas, teoricamente, apenas jurídicos, ignorando que a divisão do conhecimento é apenas didática. O etnocentrismo porque consiste numa propensão da sociedade envolvente de conferir um olhar depreciativo para diferentes culturas ou para diferentes formas de vida (SANTOS, 1997, p. 19).

Visando a contribuir com maneiras de amenizar essa dificuldade de implementação dos citados direitos constitucionais, convencionais e legais dos povos indígenas consubstanciados em princípios, o trabalho propõe conferir maior concretude sobre as maneiras pelas quais o Estado pode implementar os direitos territoriais dos povos indígenas em regularizações fundiárias realizadas fora da Fundação Nacional dos Povos Indígenas.

Espera-se que com essa contribuição, as entidades estatais que lidam com o direitos territoriais dos povos indígenas tenham maior segurança jurídica em sua atuação, além de poderem se pautar por parâmetros mais claros na implementação desses direitos.

### **4.3 Regime intercultural e descolonial de regularização fundiária indígena**

No capítulo 2, expôs-se que as políticas voltadas aos povos indígenas devem ser interculturais e descoloniais. No capítulo 3, foi possível observar a importância do respeito ao interculturalismo e à descolonialidade para as políticas territoriais voltadas para os povos indígenas, diante da histórica desterritorialização que tais povos sofreram

e ainda sofrem no Brasil. Ainda no capítulo 3, estudou-se o procedimento de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, tendo o trabalho demonstrado como seus aspectos procedimentais, objetivos e subjetivos consistem numa conquista histórica que garante o respeito à territorialidade indígena.

Nada mais natural, portanto, que o processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional seja o parâmetro para a efetivação dos direitos fundiários dos povos indígenas. Não se trata, certamente, de realização de demarcação de ocupações tradicionais por órgãos diferentes da Fundação Nacional dos Povos Indígenas. Interpretação nesse sentido seria francamente inconstitucional<sup>137</sup> e ilegal<sup>138</sup>. Tendo o constituinte já deixado assente o que se compreende por território indígena e existindo uma legislação que regulamenta a forma de implementação desse direito, deve o Estado, dentro das limitações fáticas e jurídicas existentes, levar a vontade do constituinte à sua máxima efetividade.

As eventuais limitações fáticas serão aquelas presentes no contexto social e territorial apresentado e as jurídicas as relacionadas ao modelo legal adotado para a regularização fundiária. Existem comunidades indígenas em centros urbanos que poderão ter acesso à regularização fundiária urbana por meio da Lei nº 13.465/2017, por meio de ações de usucapião ou por meio de outras legislações municipais específicas. Para comunidades indígenas em áreas rurais, pode-se pensar nas regularizações fundiárias por meio de titulações, concessões de direito real de uso ou ações de usucapião, bem como outros meios jurídicos previstos nas legislações, geralmente, estaduais e federais<sup>139</sup>.

A utilização do artigo 231 como parâmetro para a adequação cultural dessas regulamentações não é caso de utilização de analogia, já que, no caso, não há lacuna no ordenamento jurídico. O direito aos serviços de regularização fundiária deve ser

---

<sup>137</sup>Constituição: “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (BRASIL, 1988)

<sup>138</sup>Lei nº 5.371/1967: “Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada “Fundação Nacional do Índio”, com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

a) respeito à pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais;  
b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes; (...) (BRASIL, 1967).

Lei nº 6.001/1973: “Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo. (BRASIL, 1973).

<sup>139</sup>A título exemplificativo, pode-se citar a Lei nº 8.629/1993 que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária.

implementado para os povos indígenas por todos os entes e entidades com atribuição para tanto e devem ser prestados com a respectiva adequação cultural, por imposição das normas constitucionais e convencionais sobre o tema. Pensar de forma diferente seria um regresso aos tempos em que os princípios e as normas constitucionais não eram considerados como portadores de força normativa.

Cuida-se de aplicação direta das normas constitucionais e convencionais. O trabalho se propõe a esclarecer alguns critérios que advêm diretamente dessas normas e que, portanto, devem ser observados com máxima efetividade, diante das condições fáticas e jurídicas apresentadas.

Passa-se a expor sobre esses critérios a serem observados. De forma didática, dividimos esses critérios em relação aos aspectos procedimentais, objetivos e subjetivos dos procedimentos de regularização fundiária.

#### **4.3.1. Aspectos procedimentais**

No aspecto procedimental, os direitos dos povos indígenas que merecem maior atenção são o direito de consulta e o direito de participação.

Direito fundamental dos povos indígenas, o direito de consulta deve ser exercido de forma prévia, livre, informada e de boa-fé, nos termos do artigo 6º da Convenção nº 169/OIT. Prévia porque o procedimento de consulta deve ocorrer anteriormente à decisão estatal ou privada que possa afetar o grupo indígena interessado. Livre porque deve ocorrer “sem qualquer tipo de coerção, intimidação ou manipulação” (SALES, 2015, p. 74). Informada porque, durante o procedimento de consulta, deve-se apresentar ao grupo indígena interessado todas as informações disponíveis sobre a medida estatal ou privada proposta, bem como sobre as consequências dessa medida. De boa-fé porque as partes envolvidas na consulta possuem o dever de lealdade e não podem praticar atos que sejam contrários à boa-fé objetiva.

Cada grupo indígena possui uma forma particular de tomada de decisões. Esses procedimentos internos de tomada de decisão devem ser respeitados, a fim de que a consulta seja culturalmente adequada.

Para Pedro Pulzatto Peruzzo (2017, p. 2711) a consulta prévia é uma forma de promover diálogos interculturais não violentos, sendo instrumento de fortalecimento da democracia participativa e de inclusão de grupos culturalmente diferenciados

O direito de participação, previsto nos artigos 2º, 5º, 6º, 7º e 15 da Convenção nº 169 da OIT, difere-se do direito de consulta em razão de o direito de consulta envolver um maior poder decisório para os povos indígenas. Ambos os direitos, todavia, implicam numa efetiva influência na decisão que possa afetá-los.

Os direitos de consulta e participação, embora previstos de forma detalhada na Convenção nº 169/OIT, decorrem diretamente do texto constitucional (SALES, 2015, p. 131). O constituinte previu o efetivo respeito das culturas e da organização social dos povos indígenas, o que implica no dever de escutar e respeitar decisões dos povos indígenas de possam afetá-los. Decorre também do princípio democrático, na medida em que a participação política não deve ser entendida como estritamente vinculada ao direito ao voto, mas sim ampla, abarcando as diversas formas possíveis de participação social nas decisões estatais<sup>140</sup>.

Os direitos de consulta e de participação também estão previstos da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao interpretar a aplicação dessa convenção aos estados-parte, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos evoluiu nas últimas duas décadas, em especial por meio da aplicação do artigo 29, b, da CADH. Atualmente a Corte considera que os direitos de consulta e de participação dos povos indígenas advêm diretamente do texto da Convenção, em especial do direito de participação política previsto no artigo 23 da CADH, do direito à propriedade previsto no artigo 21 da CADH e do direito à identidade cultural previsto no artigo 26 da CADH (OEA, 1969). A evolução cronológica do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito de consulta pode ser observada nos seguintes casos: Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua (CIDH, 2000), Caso Saramaka vs. Suriname (CIDH, 2007), Caso Kichwa de Sarayaku vs. Equador (CIDH, 2012), Caso Kaliña e Lokono vs. Suriname (CIDH, 2015) e no Caso Kaliña e Lokono vs. Suriname (CIDH, 2015) e no Parecer Consultivo 23/2017 (CIDH, 2017).

---

<sup>140</sup>A respeito, no julgamento da ADPF nº 651, o Supremo Considerou que: “3. A exclusão da participação popular na composição dos órgãos ambientais frustra a opção constitucional pela presença da sociedade civil na formulação de políticas públicas ambientais. Contrariedade ao princípio da participação popular direta em matéria ambiental, à vedação do retrocesso e ao princípio da isonomia. 4. A eliminação da paridade na composição dos órgãos ambientais confere ao Poder Executivo federal o controle das suas decisões, neutralizando-se o caráter crítico e diversificado da fiscalização, que deve permear a condução dos trabalhos e políticas públicas. 5. A organização administrativa em matéria ambiental está protegida pelo princípio de proibição do retrocesso ambiental, o que restringe a atuação do administrador público, de forma a autorizar apenas o aperfeiçoamento das instituições e órgãos de proteção ao meio ambiente. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para (...)” (BRASIL, 2022).

Os procedimentos de regularização fundiária em favor de grupos indígenas se iniciam, em geral, a partir de solicitação do grupo interessado, ou seja, a partir de decisão tomada pelo grupo segundo seus usos e costumes. Essa origem dos procedimentos já garante uma segurança em relação ao respeito aos direitos de autonomia e de autodeterminação de tais povos. Todavia, é sempre importante lembrar que os atores públicos e privados que lidam com os direitos dos povos indígenas devem garantir que o grupo tenha acesso a todas as informações relevantes sobre o procedimento de regularização fundiária respectivo e sobre eventuais escolhas que podem ser tomadas no curso da regularização. Na posse dessas informações, é possível ao grupo decidir de forma livre, prévia, informada e segundo seus usos e costumes sobre o interesse ou não no efetivo início do procedimento de regularização e sobre os rumos que deve tomar.

Já em relação ao direito de participação, como visto no item 3.4.1 deste trabalho, os povos indígenas participam de todas as fases do processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, segundo seus usos e costumes (parágrafo 3º do artigo 2º do Decreto nº 1.775/96) (BRASIL, 1996). Essa disposição deve ser considerada como parâmetro a ser seguido, na maior medida possível, em processos de regularização fundiária para os povos indígenas realizados por estados, municípios ou perante o Poder Judiciário – como na hipótese de ações de usucapião.

Outra norma jurídica que apresenta importantes contribuições para a compreensão sobre a forma como a participação e a consulta devem ocorrer é a Resolução nº 454 do Conselho Nacional de Justiça. Essa Resolução apresenta “diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas” (BRASIL, 2022).

As principais providências elencadas pela Resolução nº 454/CNJ para a efetivação do diálogo intercultural são:

- a) O poder (ou dever, a depender do caso) de determinar a realização de perícia antropológica (inciso V do artigo 3º e artigo 14)<sup>141</sup>;

---

<sup>141</sup>Art. 3o Para garantir o pleno exercício dos direitos dos povos indígenas, compete aos órgãos do Poder Judiciário:

(...)

V – viabilizar, quando necessária, a realização de perícias antropológicas, as quais devem respeitar as peculiaridades do processo intercultural;

Art. 14. Quando necessário ao fim de descrever as especificidades socioculturais do povo indígena e esclarecer questões apresentadas no processo, o juízo determinará a produção de exames técnicos por antropólogo ou antropóloga com qualificação reconhecida.

- b) O respeito a protocolos de consulta dos povos indígenas (parágrafo 2º do artigo 12)<sup>142</sup>;
- c) A utilização de intérpretes, quando necessário (inciso IV do artigo 3º)<sup>143</sup>;
- d) A adoção de linguagem clara e com respeito ao direito à informação (parágrafo único do artigo 13)<sup>144</sup>;
- e) A adequação de procedimentos, ritos e atos para a realidade sociocultural do grupo indígena interessado (artigo 5º, 13)<sup>145</sup>.

A Resolução nº 464/2022 também prevê que, em casos urgentes envolvendo conflitos territoriais, o juízo deve propor o diálogo interétnico e intercultural, além de ter cautela com eventual medida que possa implicar em remoção de grupo indígena<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Art. 12. Dar-se-á preferência à forma pessoal para as citações de indígenas, suas comunidades ou organizações.

(...)

§ 2º A comunicação será realizada por meio de diálogo interétnico e intercultural, de forma a assegurar a efetiva compreensão, pelo povo ou comunidade, do conteúdo e consequências da comunicação processual e, na medida do possível, observar-se-ão os protocolos de consulta estabelecidos com o povo ou comunidade a ser citado, que sejam de conhecimento do juízo ou estejam disponíveis para consulta na rede mundial de computadores

<sup>143</sup> Art. 3º Para garantir o pleno exercício dos direitos dos povos indígenas, compete aos órgãos do Poder Judiciário:

(...)

IV – assegurar ao indígena que assim se identifique completa compreensão dos atos processuais, mediante a nomeação de intérprete, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade;

<sup>144</sup> Art. 13 (...) Parágrafo único. O diálogo interétnico e intercultural deve ser feito por meio de linguagem clara e acessível, mediante mecanismos de escuta ativa e direito à informação.

<sup>145</sup> Art. 5º Diálogo interétnico e intercultural consiste em instrumentos de aproximação entre a atuação dos órgãos que integram o Sistema de Justiça, especialmente os órgãos do Poder Judiciário, com as diferentes culturas e as variadas formas de compreensão da justiça e dos direitos, inclusive mediante a adoção de rotinas e procedimentos diferenciados para atender as especificidades socioculturais desses povos.

(...)

Art. 13. Para garantir o devido processo legal e assegurar a compreensão da linguagem e dos modos de vida dos povos indígenas, a instrução processual deve compatibilizar as regras processuais com as normas que dizem respeito à organização social, à cultura, aos usos e costumes e à tradição dos povos indígenas, com diálogo interétnico e intercultural

<sup>146</sup> Art. 18. Nas ações judiciais, inclusive possessórias, cuja discussão venha alcançar terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, deve ser dada ciência ao povo indígena interessado, com instauração de diálogo interétnico e intercultural, e oficiados à Funai e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para que informem sobre a situação jurídica das terras.

Parágrafo único. Recomenda-se à autoridade judicial cautela na apreciação de pleitos de tutelas provisória de urgência que impliquem remoções ou deslocamentos, estimulando sempre o diálogo interétnico e intercultural.

O Conselho Nacional de Justiça deixou claro, por meio dessa resolução e das Resoluções nº 287/2019<sup>147</sup>, nº 299/2019<sup>148</sup> e do Provimento 36/2014<sup>149</sup>, que o diálogo intercultural é um meio necessário para se chegar à solução de casos envolvendo direitos de povos indígenas.

Esses mecanismos de diálogo intercultural devem ser utilizados também no âmbito extrajudicial, por órgãos que lidam com demandas relacionadas à regularização fundiária em favor de povos indígenas. Os processos judiciais envolvendo demandas territoriais indígenas, assim como procedimentos administrativos de regularização fundiária, resultarão na tomada de decisões que afetarão o território dos povos indígenas, tornando obrigatória a observância das normas constitucionais e convencionais respectivas que determinam o respeito aos direitos de participação e de consulta, além dos direitos culturais respectivos. A Resolução nº 454/2022 do Conselho Nacional de Justiça possui o grande mérito de apresentar, de forma concreta, como pode ocorrer esse respeito.

Vale mencionar que esses vetores de atuação não devem ser tomados de forma absoluta. Como dito anteriormente, cuidando-se de princípios constitucionais, impõe-se sua observância com a máxima efetividade e de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto.

No curso de um processo de regularização fundiária a cargo dos estados ou das municipalidades, por exemplo, é necessário que os procedimentos garantam a participação dos povos indígenas por meio de ritos que sejam culturalmente adequados e respeitem os protocolos de consulta.

Também é recomendável o recurso antropólogos, visando a se realizar um estudo para a compreensão da forma de domínio e de uso da área requerida. Embora recomendável, o estudo antropológico, a depender do caso, pode se mostrar desnecessário, notadamente diante de eventual recusa do grupo indígena envolvido.

---

<sup>147</sup>Essa resolução “Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário” (BRASIL, 2019)

<sup>148</sup>Essa Resolução dispõe “sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência” (BRASIL, 2019)

<sup>149</sup>Veja-se a seguinte recomendação presente nesse provimento: “Art. 1º Recomendar às Presidências dos Tribunais de Justiça que: (...) IX - promovam convênios não onerosos com órgãos e entidades públicas e particulares com atuação junto a comunidades indígenas e remanescentes de quilombos, de modo a selecionar e credenciar antropólogos que possam intervir em feitos envolvendo crianças e adolescentes oriundos destas e de outras etnias, em cumprimento ao disposto no art. 28, §6º, inciso III, da Lei nº 8.069/90” (BRASIL, 2014)

Nesses procedimentos, também é impositiva a adoção de uma linguagem clara e, caso necessário, o recurso a um ou mais intérpretes (como no caso de comunidades multiétnicas) para que o diálogo e a consulta efetivamente ocorram. A comunidade indígena do Parque das Tribos, localizada na cidade de Manaus, por exemplo, é multiétnica e, diante do caso concreto, pode recomendar a atuação de vários intérpretes.

O caso do Parque das Tribos é emblemático para tratar de outra questão, a necessidade de efetivo diálogo e participação do grupo indígena durante o processo de regularização. Está em curso, atualmente, o procedimento que visa a regularizar a ocupação indígena no local, por meio da Lei nº 13.465/2017 e da Lei Municipal nº 2.492/2019, que institui o Programa de Regularização Fundiária no Município de Manaus.

O procedimento previsto em tais legislações deve ser interpretado de modo a garantir a efetiva participação e a influência da comunidade indígena do Parque das Tribos nas decisões estatais que possam afetá-los. O artigo 6º da Lei Municipal nº 2.492/2019 (MANAUS, 2019) trata da implantação de equipamentos público no curso da regularização fundiária de interesse social. É possível que o grupo indígena interessado deseje a implantação de um centro de saberes, no qual os jovens sejam ensinados sobre questões culturais dos grupos indígenas, bem como seja o local em que ocorram reuniões comunitárias. Também é cabível que a comunidade do Parque das Tribos deseje a implantação de área de lazer diferenciada, com a preservação dos recursos naturais existentes no local. Enfim, existem várias possibilidades que devem ser levadas em consideração pela municipalidade, por meio da manutenção de canais de diálogo que respeitem, na maior medida possível, os direitos culturais do grupo indígena.

Sobre os procedimentos culturalmente adequados, além da efetiva participação do grupo indígena, também é cabível a realização de reuniões na comunidade indígena e, não, na sede da repartição pública. Cuida-se de medida que pode e deve ser adotada tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, com o deslocamento dos membros e serventuários da justiça e dos servidores públicos dos órgãos e entidades com vocação fundiária para a comunidade indígena. Além de possibilitar o contato e o início de uma compreensão sobre a forma de vida dos povos indígenas, tal medida descoloniza os ritos administrativos e judiciais. Como leciona Julio José Araujo Junior, “os operadores do sistema de justiça têm o dever de procurar entender como funcionam os espaços de pertencimento de determinada etnia – cada etnia desenvolve-se e atua de uma maneira própria” (ARAÚJO JUNIOR, 2018, p. 114).



Com a diretriz de respeito, na maior medida possível, do direito de consulta, de participação e dos direitos culturais dos povos indígenas, o Estado e os agentes particulares eventualmente envolvidos garantirão o diálogo intercultural e a realização de procedimentos descoloniais, nos quais os grupos historicamente subalternos possuirão voz e participarão das decisões sobre seu futuro.

#### **4.3.2. Aspectos objetivos**

No item 2.2 deste trabalho, observou-se que a territorialidade é expressa pela visão do grupo interessado sobre a área que utiliza e/ou controla, englobando o ambiente biofísico sobre o qual esse grupo exerce poder e a partir do qual obtém suas fontes de subsistência física e espiritual, segundo seus usos e costumes.

Já no item 3.4.2 do presente trabalho, expôs-se sobre os aspectos objetivos da demarcação de terra indígena de ocupação tradicional. Esses aspectos estão consubstanciados no parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição e apresentam maior detalhamento na Portaria nº 14/1996 do Ministério da Justiça. A visão do grupo indígena sobre sua territorialidade é de fundamental importância para os trabalhos técnicos, devendo o grupo indígena envolvido participar de todas as fases do procedimento, nos termos do parágrafo 3º do Decreto nº 1.775/1996.

Tanto em razão das considerações doutrinárias sobre as formas de apreensão da territorialidade, quanto em razão da parametrização a partir do processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, a participação do grupo interessado durante os estudos e os levantamentos da área a ser regularizada é essencial. É a partir da visão do grupo que será possível traçar os limites da área utilizada e/ou controlada, englobando o ambiente biofísico sobre o qual esse grupo exerce poder e a partir do qual obtém suas fontes de subsistência física e espiritual, segundo seus usos e costumes.

Em respeito ao dever de se garantir maior efetividade às normas constitucionais, convencionais e legais, o Estado ou eventuais agentes privados devem ter como guia e parâmetro os aspectos objetivos da demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, quando atuarem em regularizações fundiárias em prol de povos indígenas. Ou seja, o técnico em agrimensura, o antropólogo e demais profissionais que se façam necessários nos trabalhos – a depender do caso – devem buscar, na maior medida possível, aferir, segundo os usos e os costumes dos grupos indígenas, as áreas: i) habitadas pelos indígenas em caráter permanente; ii) utilizadas para as atividades produtivas; iii)

imprescindíveis para a preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; iv) necessárias para sua reprodução física e cultural.

Em geral, é recomendável a participação de antropólogo, juntamente com profissional com expertise em agrimensura, para a obtenção do mapa da área requerida segundo a visão do grupo sobre seu domínio, sem se descuidar da eventual necessidade de outros especialistas como profissionais da área ambiental e/ou histórica, a depender do caso. Nesse levantamento das áreas, o diálogo com os povos indígenas deve ocorrer não só para obter dos grupos informações sobre sua área de domínio. O diálogo intercultural e a troca de experiências também devem ocorrer para o respeito ao direito à informação dos povos indígenas. Os profissionais que atuam na regularização fundiária devem informar ao grupo indígena sobre o parâmetro a ser seguido nesse levantamento fundiário, ou seja, impõe-se que os profissionais realizem um levantamento que leve em consideração as informações prestadas pelos grupos indígenas sobre os elementos do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição e da Portaria nº 14/1996 do Ministério da Justiça. Passada essa informação, os profissionais receberão a contrapartida, com os povos indígenas os informando sobre sua cosmovisão do espaço e dos recursos naturais da localidade.

Nada obstante a existência desse parâmetro para os trabalhos fundiários, não é possível confundir os procedimentos de regularização fundiária realizados por INCRA, estados, municípios ou ações de usucapião, dentre outros, com o processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional a cargo da FUNAI.

Embora se deva utilizar o mesmo parâmetro constitucional, o resultado será diferente. No caso do processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, os elementos do parágrafo 1º do artigo 231 devem ser seguidos literalmente, enquanto nas demais hipóteses essa aplicação ocorrerá na maior medida possível, segundo as limitações fáticas e jurídicas do caso.

Ademais, no processo de demarcação de terra indígena de ocupação tradicional realizado pela FUNAI, ao realizar o sopesamento dos valores em conflito, quais sejam, o Indigenato e eventuais direitos de propriedade privada incidentes sobre a área, o constituinte conferiu prevalência ao Indigenato, pelas razões histórico-jurídicas já expostas no capítulo 3. Essa conclusão está explícita no texto constitucional além de ser

ratificada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>150</sup> em jurisprudência que remonta à década de 1950, conforme tratado no item 3.1.4 deste trabalho.

A prevalência do Indigenato resulta na nulidade de eventuais títulos particulares incidentes sobre terras tradicionalmente ocupadas por grupos indígenas, bem como na desocupação da área por não-indígenas, nos termos dos parágrafos 2º e 6º do artigo 231 da Constituição. Ao final do processo de demarcação realizado pela FUNAI, ocorre a desintrusão da terra indígena e o cancelamento dos respectivos títulos nos cartórios de imóveis, nos termos do artigo 6º do Decreto nº 1.775/1996. Ou seja, as medidas de desintrusão e de reconhecimento da nulidade dos títulos ocorrem nas fases finais do processo de demarcação, no bojo de um rito que deve ser considerado como o devido processo legal administrativo para se atingir o usufruto exclusivo da ocupação tradicional.

Em regularizações fundiárias realizadas por órgãos e entidades distintos da FUNAI, não é possível a adoção dessas medidas, já que o constituinte e a legislação especificaram: i) o devido processo administrativo, ii) as competências para a demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional<sup>151</sup>, iii) as competências para os atos de desintrusão e de declaração de nulidade dos títulos particulares. Além de a legislação ser clara nesse ponto, também é preciso considerar a necessidade de interpretação literal da legislação, já que envolve a interferência na esfera jurídica de terceiros não indígenas eventualmente ocupantes ou detentores de títulos de propriedade na área.

---

<sup>150</sup> A respeito, confira-se o seguinte trecho da ementa do julgamento realizado no caso da Terra Indígena Catarina/Paraguçu, ACO 312: “(...) 3) Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em razão da inexistência de individualização da propriedade reivindicada. preliminar rejeitada à luz do pedido de reconhecimento da nulidade de títulos de propriedade em área indígena mercê da existência de farta documentação fornecida pela Funai que viabilizou a realização dos trabalhos periciais. 4) Demarcação da área sub judice ocorrida em 1938 desacompanhada de homologação. incerteza oriunda da ausência de homologação da demarcação de terras indígenas relegando a comunidade a uma situação frágil e a um ambiente de violência e medo na região. 5) A homologação ausente, da demarcação administrativa realizada em 1938, não inibe o reconhecimento da existência de reserva indígena no local, originando a impossibilidade de se ter por válidos atos jurídicos formados por particulares com o estado da Bahia. 6) Ausência de dúvidas quanto à presença de índios na área em litígio desde o período anterior ao advento da carta de 1967 em face dos registros históricos que remontam a meados do século XVII. 7) O reconhecimento do direito à posse permanente dos silvícolas independe da conclusão do procedimento administrativo de demarcação na medida em que a tutela dos índios decorre, desde sempre, diretamente do texto constitucional. (...)” (BRASIL, 2013)

<sup>151</sup> Veja-se o teor do artigo 19 da Lei nº 6.001/73: “art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo” (BRASIL, 1973). No mesmo sentido, a Constituição prevê, no artigo 231, que as terras tradicionalmente ocupadas devem ser demarcadas pela União.

Essas reflexões nos levam a outra constatação relevante para os processos de regularização fundiária para povos indígenas realizados fora da FUNAI. Conforme leciona Alfredo Wagner Berno de Almeida, o processo de territorialização envolve relações políticas internas do grupo e externas, especificamente no diálogo com antagonistas (ALMEIDA, 2011, p. 112). No mesmo sentido, Paul Little afirma que a noção sobre território envolve a relação do grupo indígena com outros grupos sociais ou indivíduos (LITTLE, 2004, p. 254). Por isso a importância de os estudos e os levantamentos dialogarem com terceiros, antagonistas ou não, que porventura apresentem condutas de territorialidade nos limites das áreas requeridas pelos grupos indígenas.

Esse diálogo é importante também para se evitar nulidades no trabalho de regularização fundiária. Como visto, regularizações realizadas fora da FUNAI não possuem o condão de retirar os grupos não indígenas de suas posses, daí porque a territorialidade de tais atores deverá ser respeitada. É possível, inclusive que, no curso do procedimento, sejam buscados consensos e acordos sobre eventuais áreas em disputa, de modo a se garantir a regular continuidade do processo de regularização sem a necessidade de se decotar áreas de conflito.

Por oportuno, reforça-se que os grupos indígenas possuem o direito de acessar todos os meios de regularização a que possuam direito. A partir de seu direito de escolha, um grupo indígena pode não só requerer a demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, mas também a regularização por outras instâncias do Poder Público, seja municipal, estadual ou federal, de acordo com a legislação do ente, além de poderem pleitear a regularização por meio das diversas formas de usucapião previstas na legislação.

No caso específico das ações de usucapião, os próprios grupos indígenas, por meio de sua representação legal, sejam advogados, defensores públicos, procuradores federais ou procuradores da república, podem requerer a observância dos aspectos procedimentais e dos aspectos objetivos para o reconhecimento da propriedade.

Posteriormente, com a advento de eventual demarcação de terra indígena de ocupação tradicional, eventuais títulos de propriedade sobre a área – incluindo títulos de propriedade dos próprios indígenas – serão declarados nulos, por imposição das normas constitucionais que preveem a propriedade da União e o usufruto exclusivo e coletivo dos grupos indígenas.

#### **4.3.3. Aspectos subjetivos**

No item 3.4.3 deste trabalho, observou-se que o reconhecimento da ocupação tradicional indígena é realizado de forma coletiva, já que o direito ao Indigenato é congênito a todos os membros do grupo. Enquanto os direitos de propriedade individuais do direito civil são adquiridos, os direitos territoriais de uma comunidade indígena com ocupação tradicional são congênitos: desde o nascimento, todos os membros da comunidade são igualmente proprietários e/ou possuidores da área (SOUZA FILHO, 2018, p. 81).

Segundo Carlos Frederico de Souza Marés, os direitos coletivos não são divisíveis entre os membros do grupo e não podem ser fracionados, pois existem em razão do coletivo. Trata-se de um direito de todos que não pode ser, segundo o autor, transferível, nem contra ele incide a prescrição, já que não pertence somente às gerações presentes como também às futuras (SOUZA FILHO, 2018, p. 82).

Esse raciocínio certamente se aplica às terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas e ao regime jurídico para sua demarcação, a cargo da FUNAI.

Todavia, não é possível considerar que todos os grupos indígenas apresentem as mesmas características sociais e culturais em relação ao coletivismo. Como visto, existem diversos povos e grupos indígenas com situações fundiárias também diversas. A cultural, a qual abarca a relação social e cosmológica dos povos com a terra, a cultura não é algo dado, posto, mas sim algo constantemente reinventado, recomposto, investido de novos significados (CUNHA, 2014 p. 92). Diante dessa diversidade e das regras específicas para a demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, é possível que para alguns grupos indígenas seja recomendável ou que os próprios grupos escolham a adoção de outras formas de regularização fundiária.

Para essas outras formas diferentes da demarcação da ocupação tradicional, abre-se a possibilidade de a titularidade da área ser individual ou coletiva, a depender da situação fática apresentada.

Existem consequências práticas relevantes no reconhecimento da titularidade coletiva. A titularidade em nome do grupo indígena garante que os atos administrativos ou judiciais que reconhecem o direito coletivo não precisam sofrer alterações para que as futuras gerações possam ter seu direito de posse tradicional garantido. Diferentemente do que ocorre na sociedade envolvente, em que a sucessão de bens envolve uma série de atos cartoriais e às vezes judiciais, para os grupos indígenas, o mero nascimento de um indígena já lhe garante a titularidade, em conjunto com os demais membros do grupo, do

direito coletivo à terra. Se se opta, portanto, pelo reconhecimento da titularidade em nome do grupo, da comunidade ou do povo específico, enquanto entidade social, dispensam-se alguns trâmites cartorários.

Cuida-se do modelo de reconhecimento da titularidade da ocupação tradicional dos povos indígenas realizado pela FUNAI. Conforme exposto no item 3.4.3 deste trabalho, as demarcações de terras tradicionalmente ocupadas bem como as reservas indígenas são, respectivamente, reconhecidas e constituídas em favor do grupo indígena. Não há necessidade de constituição de uma pessoa jurídica por meio de um cartório de registro de documentos. A pessoa jurídica existe por força de disposições constitucionais, convencionais e legais<sup>152</sup>.

Essa constatação demonstra, novamente, a descolonialidade das normas constitucionais, convencionais e legais sobre o tema. Ao se dispensar que o grupo indígena necessite recorrer a atos cartorários para que sua existência jurídica seja reconhecida enquanto sujeito coletivo de direitos, rompe-se com o integracionismo historicamente aplicado aos povos indígenas. Não são os povos indígenas que necessitam se adequar às formalidades legais, pois isso representaria um estímulo à mudança de estilo de vida, um estímulo à “integração”, na medida em que a adequação à sociedade envolvente poderia representar a viabilização de direitos. Em verdade, é o ordenamento jurídico que deve garantir aos povos indígenas o acesso aos direitos constitucionais de modo adequado ao seu estilo de vida, sem requisitos formais que não sejam da cultura do grupo específico.

Existe, todavia, uma outra forma de reconhecimento de direitos coletivos e que atualmente possui uma tendência a ganhar força, diante das mobilizações sociais observadas em todo o Brasil: cuida-se do reconhecimento de direitos coletivos aos povos indígenas em nome de suas associações. Certamente que um grupo indígena pode decidir, a partir de seus critérios próprios e no exercício de sua autonomia, que deseja uma regularização fundiária em nome de sua associação representativa. Todavia, é necessário que esse grupo tenha acesso às informações relativas aos benefícios e aos eventuais problemas dessa escolha.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o grupo ou a comunidade indígena beneficiária da regularização fundiária realizada de forma coletiva geralmente não coincide com os associados de uma associação. Como dito, os direitos coletivos são

---

<sup>152</sup>Vide item 3.4.3 deste trabalho para mais detalhes.

congênitos, enquanto os direitos dos associados possuem relação com a inscrição na associação respectiva. Não há, portanto, uma coincidência entre os reais titulares do direito coletivo e os titulares reconhecidos pela ficção jurídica da associação.

Ademais, é possível que existam problemas sociais internos que impliquem em mudanças na associação e que não deveriam repercutir no direito coletivo à terra. Por exemplo, sabe-se de casos em que a cobrança de mensalidades dos associados gera desentendimentos internos no grupo<sup>153</sup>, notadamente diante de possível obscuridade nas prestações de contas pelas respectivas diretorias das associações. Situações como essa podem gerar a desfiliação de associados e, em termos formais, problemas em relação à titularidade da terra e à gestão da terra.

Outra hipótese problemática é a fixação, nos estatutos da associação, de regras de funcionamento que não se adequem às características culturais do grupo indígena, que, afinal, podem ser fluidas. Caso ocorram desentendimentos entre o presidente da associação (geralmente o cacique) e os associados, com a alteração da liderança, esta poderia não coincidir com o presidente da associação. Ademais, é possível que o presidente da associação se utilize de poder persuasivo de sua posição e em razão da titularidade do território pela associação, para desestabilizar a organização social do grupo indígena.

Novamente, os agentes estatais ou particulares que atuam na regularização devem respeitar o direito de consulta e de participação dos povos indígenas, para que estes decidam, sobre os aspectos subjetivos da titularidade possessória. Somente com uma consulta, livre, prévia, informada e de boa-fé será possível que o grupo indígena interessado decida sobre a forma como deseja obter a regularização fundiária.

Dois exemplos recentes tratados no âmbito da Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI retratam a importância dessa consulta.

No caso da Comunidade Indígena Santa Maria, localizada às margens do Rio Tarumã-Açú, no Município de Manaus, após a realização de reuniões entre a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI e os comunitários, estes discutiram o tema internamente. A conclusão dos comunitários foi a de que, diante da situação social vivenciada, na qual somente 3 núcleos familiares residiam de forma perene no local – os demais parentes compareciam na área de forma intermitente – e com a existência de divisão espacial interna, decidiu-se que a regularização ocorreria de forma individual,

---

<sup>153</sup>A título exemplificativo, veja-se o processo administrativo nº 90719.000087/2017-78 em trâmite perante a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI que retrata essa situação (BRASIL, 2017).

com a titularidade em nome dos moradores mais antigos que representariam os 3 núcleos familiares. Assim, a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI e a Defensoria Pública da União ajuizaram 3 ações de usucapião visando a regularizar a posse das famílias indígenas (BRASIL, 2021).

No caso da Comunidade Indígena Waikiru, também localizada no Município de Manaus, a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI novamente apresentou os esclarecimentos supra a respeito da titularidade da propriedade em eventual ação de usucapião. Após discussões internas, os comunitários optaram pela regularização em nome da coletividade. Mesmo existindo associação que os represente, diante das considerações sobre a diferença entre os associados e os comunitários, optou-se por pleitear a titularidade coletiva da área em nome da Comunidade Indígena Waikiru (BRASIL, 2022, j).



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou estudar as formas de regularização fundiária em prol dos povos indígenas realizadas por instituições não indigenistas. Como as discussões doutrinárias e jurisprudenciais, historicamente, estiveram ligadas às formas tradicionais de regularização fundiária a cargo da FUNAI, como a demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional e a constituição de reservas indígenas, há pouco material sobre o acesso dos povos indígenas a diferentes alternativas de regularização fundiária.

Essa escassez de estudos traz dúvidas e insegurança para o trabalho dos entes estatais, sejam estados, municípios e entidades vinculadas, seja do INCRA e da Secretaria de Patrimônio da União, ou dos agentes privados que porventura atuem com regularizações fundiárias. A importância do tema ficou demonstrada em razão da necessidade de atuação da proteção possessória, diante do histórico e da situação atual de desterritorializações dos povos indígenas. Outra reflexão de demonstrou a importância do estudo foram as dificuldades político-institucionais, jurídicas e sociais existentes para, em alguns casos, realizar a demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional.

Ocorre que a regularização fundiária para povos indígenas não pode ser feita sob os parâmetros da sociedade envolvente, sob pena de violação das conquistas históricas dos povos indígenas e das normas constitucionais, convencionais e legais que tratam da matéria.

Visando a responder essas inquietações, o trabalho apresentou estudos sobre a territorialidade indígena, no capítulo 2. Foi possível notar que a territorialidade é expressa pela visão de um grupo sobre a área (noção geográfica) que utiliza e/ou controla, englobando o ambiente biofísico sobre o qual esse grupo exerce poder (noção político-social) e a partir do qual obtém suas fontes de subsistência física (noção econômica) e espiritual, segundo seus usos e costumes (noção cultural).

Especificamente para os povos indígenas, a efetividade do direito territorial indígena deve passar por políticas interculturais e descoloniais. Com a apreensão de noções de relatividade cultural, é possível promover o diálogo intercultural entre o ordenamento jurídico indígena e o ordenamento jurídico estatal. Esse diálogo deve ser construído sobre bases crítica, levando em conta as assimetrias estruturais, coloniais e raciais existentes no sistema econômico.

As políticas territoriais também devem ser descoloniais, diante da estreita relação entre o histórico colonial e a situação jurídico-fundiária atual dos povos indígenas. Há um

claro vínculo entre a marginalização social, econômica, epistêmica e política com a ausência de efetividade das políticas indigenistas no Brasil. Primeiro porque a sociedade envolvente demorou para compreender que os povos indígenas não deveriam ser forçadamente “integrados” à sociedade dominante, já que isso impediria um grupo social de ser o que se é, violando seus direitos fundamentais para uma existência digna. Segundo, porque o histórico de escravidão e preconceito a que os indígenas foram submetidos os tornou uma classe social excluída dos centros de poder e que quase foi extinta – em alguns casos, grupos ou povos indígenas foram, de fato, extintos. Nesse contexto, as políticas descoloniais são aquelas planejadas e implementadas de forma crítica em relação à história e à possível continuidade da subalternização dos povos indígenas.

Ao estudar as disposições constitucionais sobre os direitos dos povos indígenas, observou-se que a Constituição prestigia a interculturalidade e consiste em um diploma descolonial. O prestígio aos direitos fundamentais, como a igualdade material, a vedação da discriminação e a promoção do bem de todos, além do pluralismo político demonstram que a Constituição de 1988 rompe com o paradigma integracionista que vigia no Brasil até então e passa a defender o respeito à autonomia, à autodeterminação e às culturas dos povos indígenas.

Especificamente ao tratar da demarcação de terras indígenas, a Constituição elencou qual seria o regime jurídico aplicável às ocupações indígenas tradicionais. A constituição, as normas convencionais, legais e regulamentares sobre a temática indígena criaram um microsistema de tutela dos direitos territoriais indígenas que respeita a cultura e o modo de vida indígena nas demarcações de terras indígenas de ocupação tradicional. Os aspectos procedimentais, objetivos e subjetivos do processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional demonstram o respeito aos direitos dos povos indígenas. Demonstram também como esses aspectos foram construídos primando pela interculturalidade, ao prever vários mecanismos de consulta e participação dos povos indígenas e pela descolonialidade, por romperem com a histórica subalternização dos povos indígenas.

Esse microsistema de normas sobre os direitos dos povos indígenas deve se irradiar para as demais formas de regularização fundiária quando indígenas e grupos indígenas sejam os beneficiários. O trabalho demonstrou que os povos indígenas possuem o direito de acesso a todos os serviços públicos disponíveis aos demais cidadãos. Esses serviços devem ser, todavia, culturalmente adequados.

Em respeito à força normativa da Constituição das demais normas sobre direitos dos povos indígenas e seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a máxima efetividade das normas constitucionais, os aspectos procedimentais, objetivos e subjetivos do processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional devem ser observados, na maior medida possível, em procedimentos de regularização fundiária para povos indígenas. Certamente que existem especificidades fáticas e jurídicas que podem limitar essa máxima efetividade das normas sobre direitos dos povos indígenas.

No aspecto procedimental, o direito à participação e à consulta dos grupos indígenas no curso dos processos de regularização fundiária garantem a adequação normativa dos procedimentos de regularização fundiária. As disposições do Decreto nº 1.775/1996, determinando a participação do grupo indígena em todas as fases do processo, e as disposições da Resolução nº 454/2022 do Conselho Nacional de Justiça apresentam critérios a serem observados, na maior medida possível pelos entes e entidades que atuam com questões territoriais indígenas. Dentre esses critérios, pode-se mencionar, além da participação em todas as fases do processo de demarcação, a possibilidade de atuação de um profissional de antropologia, a utilização de linguagem clara, a adequação dos ritos e procedimentos, a realização de reuniões nas comunidades indígenas e, a depender da situação, a participação de intérpretes e de profissionais de outras áreas do conhecimento.

No aspecto objetivo, os elementos de tradicionalidade do parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição e a Portaria nº 14/1996 do Ministério da Justiça apresentam o parâmetro a ser seguido para a identificação e a delimitação da área requerida. Novamente, essas disposições devem ser aplicadas na maior medida possível, segundo as condições fáticas e jurídicas, e com o diálogo constante com o grupo indígena, inclusive para informá-lo sobre o parâmetro legal utilizado. Esse diálogo intercultural permitirá que o próprio grupo indígena indique, segundo seus costumes e sua visão de mundo, os limites da área requerida. Todavia, não é possível, nos procedimentos de regularização fundiária distintos da demarcação de terra indígena de ocupação tradicional, adentrar na esfera jurídico-possessória de outros grupos limítrofes ao grupo indígena. A desintrusão de ocupantes não indígenas e o cancelamento dos títulos de propriedade são instrumentos utilizados no bojo do processo de demarcação de terras indígenas e devem seguir o devido processo administrativo a cargo da FUNAI, para que ocorram, salvo situações de conflito. Até mesmo situações de conflito com grupos limítrofes podem ser amenizadas no curso da identificação da área requerida pelos povos indígenas, já que é necessário o diálogo

com os grupos antagônicos para a estipulação dos limites territoriais a serem regularizados.

No aspecto subjetivo, as regularizações fundiárias podem ocorrer de forma individual ou coletiva, segundo a situação fática e jurídica apresentada. Embora o constituinte tenha adotado a titularidade coletiva dos povos indígenas no processo de demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional, sabe-se da diversidade fundiária e social que os grupos indígenas apresentam. Diante dessa diversidade, é necessário que ocorra o diálogo intercultural informativo, para que o grupo decida, de acordo com seus critérios próprios, qual forma de regularização fundiária desejará, seja individual, seja coletiva. No caso da titularidade coletiva, o trabalho demonstrou que os grupos indígenas possuem o direito ao reconhecimento de sua existência social e de sua personalidade jurídica sem a necessidade de recurso a providências cartorárias. Embora existam casos de regularização fundiária coletiva em nome de associações, o trabalho demonstrou que esta apresenta alguns entraves que devem ser informados para o grupo indígena, a fim de que este decida sobre a forma pela qual deseja o reconhecimento da titularidade coletiva de sua territorialidade.

## 6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Traditionally Occupied Lands in Brazil. Translation: Mason Mathews. Editora Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia. 2011.

ALMEIDA, Fábio Vaz Ribeiro de. Desenvolvimento Sustentado entre os Ticuna: as Escolhas e os Rumos de um Projeto. Revista Série ciências Humanas. Belém, volume 1, nº 1, p. 45-110, jan-abril. 2005.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil. Caderno de Estudos Culturais, v. 7, nº 13, 2015. P. 65-84.

ANGARITA, Abel Santos; CAMPS, Enric Cassú; RÚA, Mónica Pérez; DUQUE, Santiago R. Memoria ambiental de los tikuna em los lagos de Yahuaraca (Amazonia Colombiana). Revista colombiAmazónica, nº 6, dezembro, 2013.

ANGARITA, Abel Santos. La constitución de *naüine* (cuerpo) entre los *yunatüügü* (tikuna). Revista Mundo Amazónico, nº 5. 2014.

ANJOS, Anna Beatriz. Índios Paresi buscam autonomia para manter lavoura de soja. Pública. 3 de abril de 2018. Disponível em < <https://apublica.org/2018/04/indios-paresi-buscam-autonomia-para-manter-lavouras-de-soja/> > acesso dia 23/10/2022.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Arts. 231 e 232. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Org). Comentários à Constituição Federal de 1988. São Paulo: Forense, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. A Demarcação das Terras Indígenas e a Constitucionalidade do Decreto nº 22/91. 1995. Disponível em < <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/F1D00153.pdf> > acesso dia 4/2/2023.

ARAÚJO JUNIOR, Julio José. Desafios na proteção da posse constitucional de terras indígenas. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; et. Alli (Orgs.). A questão indígena e o Poder Judiciário: Programa de Estudos Avançados. Rio de Janeiro: EMARF, 2016, p. 114-115.

\_\_\_\_\_. Direitos Territoriais Indígenas: Uma Interpretação Intercultural. Rio de Janeiro: Editora Processo. 2018.

BAGHRAMIAN, Maria; CARTER, Adam. Relativism. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2022 Edition). Edward N. Zalta (ed.). Disponível em < <https://plato.stanford.edu/archives/spr2022/entries/relativism/> > acesso dia 13/03/2022.

BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: MEC/ONU. 2006.

BARRETO, Helder Girão. Direitos indígenas – vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2009.

BECKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah. VII.c – Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. In: BECKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah DE ARAÚJO, José Cordeiro (Orgs.). Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte: A Sociedade na Tribuna. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. 2009.

BENATTI, José Heder. Várzea e as populações tradicionais: a tentativa de implementar políticas públicas em uma região ecologicamente instável. In: ALVES, Fábio (org.). A função socioambiental do patrimônio da União na Amazônia. Brasília: IPEA, 2016. cap. 1, p. 17-29.

BOURDIEU, Pierre. Campo intelectual e projeto criador. Tradução de Rosa Maria Ribeiro da Silva. In: POUILLON, Jean et al. Problemas do estruturalismo. Rio de Janeiro: Zahar. 1968.

BRASIL. 1ª Conferência Nacional de Política Indigenista. 2015a. Disponível em < <https://www.ipea.gov.br/participacao/images/documento-base-online.pdf> > acesso dia 30/8/2022.

BRASIL. Comissão de Transição Governamental 2022d. RELATÓRIO DO GRUPO TÉCNICO DE POVOS INDÍGENAS. Produto 2, Relatório Final. Brasília. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 454 de 22 de abril de 2022. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/files/original174053202205036271692534e99.pdf> > acesso dia 12/2/2023.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto de 30 de abril de 2001. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/dnn/2001/dnn9193.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/2001/dnn9193.htm) > acesso dia 4/2/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 7 de 19 de novembro de 1889. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D0007.htmimpressao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D0007.htmimpressao.htm) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 426 de 24 de julho de 1845. Disponível em < <https://legis.senado.leg.br/norma/387574/publicacao/15771126> > acesso dia 18/8/2022.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 1.775 de 8 de janeiro de 1996. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm#:~:text=DECRETO%20No%201.775%2C%20DE,da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20no%20art.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm#:~:text=DECRETO%20No%201.775%2C%20DE,da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20no%20art.) > acesso dia 4/2/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.072 de 20 de junho de 1910. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1910-1929/D8072impressao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D8072impressao.htm) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 11.226 de 7 de outubro de 2022. 2022e. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2022/decreto/D11226.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/decreto/D11226.htm) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 58.824 de 14 de julho de 1966. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/atos/decretos/1966/d58824.html#textoimpressao](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1966/d58824.html#textoimpressao) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 94.945 de 23 de setembro de 1987. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d94945.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/d94945.htm) > acesso dia 4/2/2023.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm) > Acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 16 de 12 de agosto de 1834. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim16.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2016%20DE%2012%20DE%20AGOSTO%20DE%201834.&text=Faz%20algumas%20altera%C3%A7%C3%B5es%20e%20addi%C3%A7%C3%B5es,12%20de%20Outubro%20de%201832.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim16.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2016%20DE%2012%20DE%20AGOSTO%20DE%201834.&text=Faz%20algumas%20altera%C3%A7%C3%B5es%20e%20addi%C3%A7%C3%B5es,12%20de%20Outubro%20de%201832.) > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10601-1850.htm#:~:text=LEI%20No%20601%2C%20DE,sem%20preenchimento%20das%20condi%C3%A7%C3%B5es%20legais.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm#:~:text=LEI%20No%20601%2C%20DE,sem%20preenchimento%20das%20condi%C3%A7%C3%B5es%20legais.) > acesso dia 28/1/2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.001%2C%20DE%2019,sobre%20o%20Estatuto%20do%20C%8Dndio.&text=Art.,e%20harmoniosamente%2C%20C%3%A0%20comunh%C3%A3o%20nacional.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.001%2C%20DE%2019,sobre%20o%20Estatuto%20do%20C%8Dndio.&text=Art.,e%20harmoniosamente%2C%20C%3%A0%20comunh%C3%A3o%20nacional.) > acesso dia 29/1/2023.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório, Volume 1, Parte IV, Texto 5. Brasília: CNV, 2014. Disponível em < <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf> > acesso dia 15/7/2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 70 de 12 de junho de 2018. 2018c. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2607> > acesso dia 4/2/2023.

BRASIL. Fiocruz. Projeto da Fiocruz Amazônia avalia condições de saúde da população indígena na Comunidade Parque das Tribos, em Manaus (AM). 2022. Disponível em < <https://amazonia.fiocruz.br/?p=36735> > acesso dia 14/1/2023.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio. Censo 2022: parcial da pesquisa aponta mais de 860 mil indígenas recenseados. 2022. Disponível em < [https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2022-02/censo-2022-parcial-da-pesquisa-aponta-mais-de-860-mil-indigenas-recenseados#:~:text=O%20Instituto%20Brasileiro%20de%20Geografia,a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20at%C3%A9%20agora%20recenseada\).](https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2022-02/censo-2022-parcial-da-pesquisa-aponta-mais-de-860-mil-indigenas-recenseados#:~:text=O%20Instituto%20Brasileiro%20de%20Geografia,a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20at%C3%A9%20agora%20recenseada).) > acesso em 14/1/2023.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio. Quem São. 2013. Disponível em < <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/quem-sao> > acesso dia 17/7/2022.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio. Índio Isolado da TI Tanaru - O sobrevivente que a Funai acompanha há 22 anos. 2018a. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=kvfJBijV4XQ> > acesso dia 15/6/2022.

\_\_\_\_\_. Informação Técnica nº 1/2020/GTCON-FUNAI. Disponível no processo administrativo nº 08620.002028/2020-48. 2020.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa da FUNAI nº 2 de 3 de fevereiro de 2012. Disponível em < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=237202> > acesso dia 4/2/2023.

\_\_\_\_\_. Diretoria de Proteção Territorial da FUNAI. Informação Técnica nº 1046/2022/COIM/CGID/DPT-FUNAI de 3 de novembro de 2022. Brasília. 2022b.

\_\_\_\_\_. Informação Técnica nº 41/2018/COIM/CGID/DPT-FUNAI. Disponível no processo administrativo nº 90719.000045/2018-18. 2018b.

\_\_\_\_\_. Informação Técnica nº 76/2022/CORI/CGAF/DPT-FUNAI. 2022f. Disponível no processo administrativo nº 00421.243746/2022-79.



\_\_\_\_\_. Museu do Índio. Fazenda São Marcos, Estado de Roraima. 1990. Processo 2166/90. Disponível em < <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/0BD00461.pdf> > acesso dia 29/1/2023.

\_\_\_\_\_. Portaria FUNAI nº 533 de 22 de junho de 2022. Publicada no Diário Oficial da União do dia 27 de junho de 2022. 2022c.

\_\_\_\_\_. Qualificação de reivindicação do povo Maraguá. Disponível no Processo administrativo nº 90719.000091/2018-17. 2018b.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. O Brasil Indígena. Folder: 2010.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação (Conselho Nacional de Educação). Parecer nº CNE/CES 0055/2004. Disponível em < <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces055.pdf> > acesso em 11/2/2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. Índio do Buraco: sepultado o último integrante de uma civilização. 2022g. Disponível em < <https://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/e-sepultado-o-ultimo-integrante-de-uma-civilizacao> > acesso dia 02/01/2022.

\_\_\_\_\_. LAUDO TÉCNICO Nº 2/2019 – DPA/CNP/SPPEA. Disponível no processo judicial nº 1000452-64.2019.4.01.3200.

BRASIL. Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI/Advocacia-Geral da União. Parecer nº 113/2013/PFE-FUNAI/PGF/AGU. 4 de novembro de 2013. Disponível nos autos do processo administrativo nº 08620.067501/2013-11.

\_\_\_\_\_. Memória de Reunião na Aldeia Vila Nova II. Disponível no processo eletrônico nº nº 90719.000075/2019-13 (sequencia 18). 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 365. Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno. Brasília, 6/12/2021. Publicação no DJE em 13/12/2021.

\_\_\_\_\_. Ação Cível Originária nº 312. Rel. Min. Eros Grau – Rel. do acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. Brasília, Publicação no DJE em 21/03/2013.

\_\_\_\_\_. Ação Popular nº 3.388/RR. Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 19/03/2009. Publicação no DJE em 1/7/2010.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 34250/DF, Rel. Min. Celso de Melo, Tribunal Pleno. Brasília, 5/10/2020. Publicação no DJE em 19-10-2020.

\_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno. Publicação no DJE em 20/10/2014.

\_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 291. Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Publicação no CJF em 11/05/2016.

\_\_\_\_\_. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Rel. Min Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Publicação no DJE 24/03/2022.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 44.585, Rel. para acórdão Min. Victor Nunes Leal, Tribunal Pleno. Publicado em 11/10/1964.

\_\_\_\_\_. Súmula nº 180. Disponível em <  
<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2537#:~:t ext=Pertencem%20ao%20dom%C3%ADnio%20e%20administra%C3%A7%C3%A3o, as%20terras%20ocupadas%20por%20silv%C3%ADculas.> > acesso em 13/12/2022.  
 BRASIL. Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim1318.htm) > acesso dia 23/8/2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2626/2015 – Plenário. Rel. José Mucio Monteiro. Plenário. Data da Sessão: 21/10/2015.

BRIANEZI, Thaís. Povo Paresi: os indígenas sojicultores do Mato Grosso. Repóter Brasil, publicado em 27 de março de 2009. Disponível em <  
<https://reporterbrasil.org.br/2009/03/povo-paresi-os-indigenas-sojicultores-do-mato-grosso/> > acesso dia 23/10/2022.

CAMACHO, Roberto Pineda. El Congreso Indigenista de Pátzcuaro, 1940, una nueva apertura en la política indigenista de las Américas. In: Baukara 2 Bitácoras de antropología e historia de la antropología en América Latina. Bogotá, julio-diciembre 2012, p. 23.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Cotidiano Escolar e Práticas Interculturais. Periódico Cadernos de Pesquisa v. 46 n.161 p. 802-820 jul./set. 2016.

CANTLE, Ted. Interculturalism: The New Era of Cohesion and Diversity. New York: Palgrave Macmillan. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª Edição. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. PRÓLOGO: Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. Em CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón (Org.). El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar. 2007.

CHEROBIM, Mauro. Trabalho e comércio nos seringais amazônicos. Revista Perspectivas. São Paulo, nº 6, 1983.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Terras Indígenas. Disponível em < <https://cimi.org.br/terras-indigenas/#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988,ind%C3%ADgenas%20fossem%20demarcadas%20no%20Brasil.> > acesso dia 26/3/2022.

COUTINHO, Taciana de Carvalho. História Ambiental da Cidade dos Índios (etnia Tikuna) frente à urbanização da cidade do governo (Município de Tabatinga), Amazonas (1964-2017). 2018. Tese (doutorado). Programa de Pós-Graduação em Recursos Naturais, Universidade Federal de Campina Grande. 2018.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Cultura com aspas. 2ª Edição. São Paulo: Cosac Naify. 2014.

\_\_\_\_\_. Os Direitos do Índio Ensaio e documentos. São Paulo: Editora brasiliense. 1987.

\_\_\_\_\_. Política Indigenista no século XIX. In CUNHA, Manuela Carneiro da (Org.) História dos Índios no Brasil. 2ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras / Secretaria Municipal de Cultura / FAPESP. 1992. P. 133-154.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Editorial nº 107. 2010. Disponível em < <https://frediedidier.com.br/editorial-107/> > acesso dia 11/2/2023.

DUPRAT, Deborah Macedo. O Marco Temporal de 5 de outubro de 1988 – Terra Indígena Limão Verde. In: ALCÂNTARA, Gustavo Kenner; TINÔCO, Livia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz (Org.). Índios, Direitos Originários e Territorialidade. Brasília: ANPR. 2018. P. 76-104.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. Revista Brasileira de Direito Constitucional. nº 3, janeiro a junho. 2004.

FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional “versus” a única resposta correta. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.) Interpretação Constitucional. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 317-356.

FONSECA, Luís Adão. O imaginário dos navegantes portugueses dos séculos 15 e 16. Estudos Avançados, São Paulo, v.6 n.16 São Paulo, set./dez. 1992.

FREITAS, Marcos Antonio Braga; TORRES, Iraildes Caldas. A Experiência do Trabalho Comunitário das Mulheres Indígenas Sateré Mawé na Comunidade Simão. In: Encontro Nacional da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero – REDOR, 18º, 24 a 27 de novembro de 2014. Recife. Anais. Recife: UFRPE. 2014. P. 1686-1700.

GROTIUS, Hugo. The Freedom of the Seas. Traduzido por Ralph Ean Deman Magoffin (1609). Kitchener: Batoche Books Limited. 2000.

GUAJAJARA, Sônia. O que acontece com os Wajãpi diz respeito a todos. *Jornal O Globo*. Rio de Janeiro. 14 de agosto de 2019. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/epoca/brasil/sonia-guajajara-que-acontece-com-os-wajapi-diz-respeito-todos-23875996> > acesso dia 15/3/2022.

GUSFIELD, Joseph R. *Community: A Critical Response*. New York: HarperCollins. 1978.

GUTIÉRREZ, Jorge Luiz. A controvérsia de Valladolid (1550): Aristóteles, os índios e a guerra justa. *Revista USP*, São Paulo, nº 101, p. 223-235, março/abril/maio de 2014.

HAESBAERT, Rogério. *O Mito da Desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2007.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOUAISS. Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa. Disponível em < <https://houaiss.uol.com.br/> > acesso em 16/3/2022.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Índio e Meio Ambiente. 2018. Disponível em < [https://pib.socioambiental.org/pt/%C3%8Dndios\\_e\\_o\\_meio\\_ambiente](https://pib.socioambiental.org/pt/%C3%8Dndios_e_o_meio_ambiente) > acesso em 17-3-2022.

\_\_\_\_\_. Localização e extensão das TIs. 2022. Disponível em < [https://pib.socioambiental.org/pt/Localiza%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_extens%C3%A3o\\_da\\_s\\_Tis](https://pib.socioambiental.org/pt/Localiza%C3%A7%C3%A3o_e_extens%C3%A3o_da_s_Tis) > acesso dia 18/1/2023.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Situação jurídica das TIs no Brasil hoje. 2023. Disponível em < [https://pib.socioambiental.org/pt/Situa%C3%A7%C3%A3o\\_jur%C3%ADdica\\_das\\_Tis\\_no\\_Brasil\\_hoje](https://pib.socioambiental.org/pt/Situa%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdica_das_Tis_no_Brasil_hoje) > acesso dia 10/01/2023.

\_\_\_\_\_. Terras Indígenas no Brasil. Disponível em < <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/brasil> > acesso dia 23/3/2022.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)*. Genava: Internacional Labour Organization. 2013.

KAMBEBA, Raimundo Cruz da Silva; BONIN, Iara Tatiana. *Aua Kambeba*. Unicef: 1999.

KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural: uma teoria liberal de los derechos de las minorias*. Tradução de Carmen Castells Auleda. Buenos Aires: Paidós Iberica. 1996.

KRENAK, Ailton. Ailton Krenak e Madel Luz debatem relação do homem com a natureza. Disponível em < <http://observapics.fiocruz.br/ailton-krenak-e-madel-luzdebate-realacao-do-homem-com->

anatureza/#:~:text=Ailton%20Krenak%20e%20Madel%20Luz%20debatem%20rela%C3%A7%C3%A3o%20do%20homem%20com%20a%20natureza,- Fabiola%20Tavares&text=%E2%80%9CN%C3%B3s%20achamos%20que%20somos%20o,como%20lugar%20privilegiado%20da%20vida%E2%80%9D. > acesso dia 15/5/2022.

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

LIMA, Antônio Carlos de Souza. A Identificação como categoria histórica. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza; BARRETTO FILHO, Henyo Trindade (orgs). Antropologia e identificação: os antropólogos e a definição de terras indígenas no Brasil, 1977-2002. Rio de Janeiro: Contra capa livraria. 2005.

LIMA, Livia Barbosa; FEITOSA, Amanda Layse de Oliveira; COSTA, Frederico Alves. Análise Sobre Ações Coletivas: Contribuições e Limites Teóricos na Produção Científica da Psicologia Social Brasileira. In: Revista Barbarói, Santa Cruz do Sul, n.50, p. 14-38, jul./dez. 2017.

LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. In: Anuário antropológico 2002/2003. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

LOCKE, John. Segundo Tratado Sobre o Governo Civil (1689). Tradução Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Editora Vozes. 1999.

LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira. A Reconstrução da Subjetividade Coletiva dos Povos Indígenas no Direito Internacional dos Direitos Humanos: O Resgate do Pensamento da Escola Ibérica da Paz (Séculos XVI e XVII) em Prol de um novo Jus Gentium para o século XX. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2014.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. A Escravidão no Brasil: Ensaio histórico, jurídico, social, vol. 1. 3ª Edição. Petrópolis: Editora Vozes. 1976.

\_\_\_\_\_. A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social [online]. vol.2. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 1867.

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 35ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2019.

MARTINS, Leonardo. Direito Fundamental à Igualdade. In: MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. CANOTILHO, José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo. Editoras Saraiva e Almedina. 2017.

MATTA, Roberto da. Você tem cultura?. Jornal da Embratel, Rio de Janeiro, 1981. Disponível em <  
[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/877886/mod\\_resource/content/1/2\\_MATTA\\_Voc%20tem%20cultura.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/877886/mod_resource/content/1/2_MATTA_Voc%20tem%20cultura.pdf) > acesso em 14/3/2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense. 2020.

MEER, Nasar; MODOOD, Tariq. How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?. *Journal of Intercultural Studies* Vol. 33, No. 2, April 2012, pp. 175-196.

MIGNOLO, Walter. COLONIALIDADE: o lado mais escuro da modernidade. Tradução de Marco Oliveira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 32, nº 94, junho/2017, p. 1-17.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Comentários à Constituição de 1946, Vol 5. Rio de Janeiro: Borsoi. 1953.

MORIN, Edgard. Os sete saberes necessários à educação do futuro. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: UNESCO. 2000.

MONTAIGNE, Michel Eyquem. Os ensaios. Tradução de D'AGUIAR, Rosa Freire. São Paulo: Editora ERICH AUERBACH. 2000.

MONTEIRO, Margareth de Vasconcelos. A enchente de 2022 está afetando famílias Mura do Autazes/AM. Disponível em < <https://benfeitoria.com/projeto/FamiliasIndigenasMURAPRECISAMdeAjuda> > acesso dia 29/1/2023.

MOTA, Juliana Grasiéli Bueno. Territórios e Territorialidades Guarani e Kaiowa: Da Territorialização Precária na Reserva Indígena de Dourados à Multiterritorialidade. Orientador Jones Dari Goettert. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Geografia da Faculdade de Ciências Humanas, da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, 2011.

MOVIMENTO INTERESTADUAL DAS QUEBRADEIRAS DE COCO BABAÇU. Quem Somos. 2020. Disponível em < <https://www.miqcb.org/sobre-nos> > acesso dia 21/01/2023.

MUSTANG, João Alberto Steffen; SILVA, Gilberto Ferreira da. A interculturalidade como estratégia de aproximação entre pesquisadores brasileiros e hipano-americanos na perspectiva da descolonização. *EccoS – Rev. Cient.*, São Paulo, n. 45, p. 21-40, jan./abr. 2018.

NOVAK, Éder da Silva; MOTA, Lúcio Tadeu. A política indigenista e os territórios indígenas no Paraná (1900-1950). *Fronteiras: Revista de História*. V. 18, n. 32, p. 76 – 97. Jul. / Dez. 2016.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de 7 de setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Sentença de 31 de agosto de 2001.

\_\_\_\_\_. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

\_\_\_\_\_. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Sentença de 17 de junho de 2005.

\_\_\_\_\_. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. Caso Kaliña e Lokono vs. Suriname. SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015.

\_\_\_\_\_. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador. SENTENÇA DE 27 DE JUNHO DE 2012.

\_\_\_\_\_. Caso Saramaka vs. Suriname. Sentença de 28 de novembro de 2007.

\_\_\_\_\_. Parecer Consultivo nº 23 sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos. Proferido em 15 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Parecer Consultivo OC-24/17 sobre Identidade de Gênero, Igualdade e não Discriminação a casos do mesmo sexo. Parecer de 24 de novembro de 2017.

OLIVEIRA, Luiz Aberto Melo. Potássio. Disponível em < [https://sistemas.anm.gov.br/publicacao/mostra\\_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=4004](https://sistemas.anm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=4004) > acesso em 17/10/2022.

ONU. 5 maneiras que os povos indígenas estão ajudando o mundo a alcançar a #FomeZero. 2019. Disponível em < <https://news.un.org/pt/story/2019/08/1683741> > acesso em 17-3-2022.

ONU. Assembleia Geral. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 2007. Disponível em < [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_sobre\\_os\\_Direitos\\_dos\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf) > acesso dia 15/1/2023.

\_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em < <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> > acesso dia 5/2/2023.

ONU. Unesco. Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural. Disponível em < <https://www.oas.org/dil/port/2001%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20sobre%20a%20Diversidade%20Cultural%20da%20UNESCO.pdf> > acesso dia 21/01/2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. 1989. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm) > acesso dia 23/3/2022.

PADILHA, Paulo Roberto; FAVARÃO, Maria José; MORRI, Erick; MARINE, Luiz (Org). Educação para a Cidadania Planetária: currículos intertransdisciplinar em Osasco. São Paulo: Editora Paulo Freire. 2011.

PARÁ (Estado). Governadoria. DECRETO N. 307 – DE 21 DE MARÇO DE 1945. Disponível em < <https://acervo.socioambiental.org/> > acesso em 20-10-2020.

PAULO III. Bula Papal *Sublimis Deus* (1537). Tradução Padre Ze. Disponível em < <https://www.veritatis.com.br/sublimis-deus-paulo-iii-02-06-1537/> > acesso dia 28/1/2023.

PEREIRA, Tamires Santos. As etnogêneses, os índios do Nordeste e a territorialidade dos povos Jê dos Sertões do Leste: o caso Pataxó do Extremo Sul da Bahia. Odeere: Revista do Programa de Pós-Graduação em Relações Étnicas e Contemporaneidade – UESB. Volume 3, número 5, Janeiro – Junho de 2018.

PERRONE-MOISES, Beatriz. Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: Cunha, Manuela Carneiro da (org.) *História dos índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, Secretaria Municipal de Cultura, FAPESP. 1992. P- 115-132.

\_\_\_\_\_. Terras Indígenas na Legislação Colonial. Revista da Faculdade de Direito,= da Universidade de São Paulo, v. 95, 2000. P. 107-120.

PERUZZO, Pedro Pulzatto. Direito à consulta prévia aos povos indígenas no Brasil. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/24631> > acesso em 12/2/2023.

PORTUGAL. Diretório dos Índios. Diretório que se deve observarnas Povoações dos Índios do Pará, e Maranhão, enquanto Sua Majestade não mandar o contrário. Disponível em < [https://www.nacaomestica.org/diretorio\\_dos\\_indios.htm](https://www.nacaomestica.org/diretorio_dos_indios.htm) > acesso dia 21/7/2022.

\_\_\_\_\_. Rei de Portugal. Carta régia de 12 de maio de 1798. Disponível em < [https://lemad.fflch.usp.br/sites/lemad.fflch.usp.br/files/2018-04/A\\_carta\\_regia\\_de\\_12\\_de\\_maio\\_de\\_1798B.pdf](https://lemad.fflch.usp.br/sites/lemad.fflch.usp.br/files/2018-04/A_carta_regia_de_12_de_maio_de_1798B.pdf) > acesso dia 21/7/2022.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad/razionalidade. Revista Perú Indígena, Vol. 13, Nº 29, ano 1992. P. 11-20.

\_\_\_\_\_. Colonialidade do Poder e Classificação Social. In SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Org.). Epistemologias do Sul. Coimbra: ALMEDINA. AS. 2009. P. 73-117.

RAIOL, Raimundo Wilson Gama; BISPO, Andrea Ferreira. Contradições da dominação: o eu ocidental x os direitos humanos dos povos indígenas – política de desumanização e desterritorialização. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 42, n. 2, 2018. P. 97-119.



RAMALHO, Moisés. Os Yanomami e a morte. Orientadora: Beatriz Perrone-Moisés. 2008. Tese (doutorado) – Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. 2008.

RESENDE, Sarah Mota. 'No que depender de mim, não tem mais demarcação de terra indígena', diz Bolsonaro a TV. Folha de São Paulo. São Paulo. 5 de novembro de 2018. Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/no-que-depender-de-mim-nao-tem-mais-demarcacao-de-terra-indigena-diz-bolsonaro-a-tv.shtml> > acesso dia 10/01/2023

RIOS, Aurélio Vigílio Veiga. OS Direitos Constitucionais dos Índios nas Faixas de Fronteira. In SANTILLI, Juliana. Os Direitos Indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor. 1993.

ROCHA, Manoel José Fonseca; GALCOWSKI, Anderson Nereu. História da América. Indaial: Uniasselvi. 2011.

RODGERS, Gerry; LEE, Eddy; SWEPSTON, Lee; VAN DAELE, Jasmien. La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. 2009.

SACK, Robert David Sack. Conceptions of Space in Social Thought: a Geographic Perspective. London: The Macmillan Press. 1980.

SALES, Isabela do Amaral. Consulta livre, prévia e informada: garantia de direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais e a Constituição Federal de 1988. Orientador: Edson Damas da Silveira. 2015. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós Graduação em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas. 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra, nº 48, junho de 1997.

SERLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, inciso III – A dignidade da Pessoa Humana. In: . In: MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; CANOTILHO, José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo. Editoras Saraiva e Almedina. 2017.

SILVA, José Justino de Andrade. Collecção Chronoloica da Legislação Portuguesa – 1603-1612. Lisboa: Silva. 1854.

SIQUEIRA, Maria Isabel de. Ordem em colônias: legislações para os índios no período filipino. ESTUDIOS HISTORICOS – CDHRP- Año III - Julio 2011 - Nº 6.

SOUZA, Alcindo Muniz de. História da América. 5ª Edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional. 1952.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios. In BARROS-HOFFMAN, Maria. Além da Tutela, vases para uma nova política indigenista III. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED. 2002.

\_\_\_\_\_. Dos Índios. In: MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. CANOTILHO, José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo. Editoras Saraiva e Almedina. 2017.

\_\_\_\_\_. Marco Temporal e Direitos Coletivos. In: DA CUNHA, Manuela Carneiro; BARBOSA, Samuel (Org.). Direitos dos Povos Indígenas em Disputa. São Paulo: Editora UNESP. 2018

\_\_\_\_\_. Os povos indígenas e o direito brasileiro. In: Os Direitos dos Povos Indígenas no Brasil: Desafios No Século XXI. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; BERGOLD, Raul Cezar (Org.). Curitiba: Editora Letra da Lei. 2013. P. 13-32.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pet 3.388/RR. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. Julgamento em 19/03/2009. Publicação em 01/07/2010.

LEVI-STRAUSS, Claude. O Pensamento Selvagem. Tradução de Tânia Pellegrini. 8ª Edição. Campinas: Editora Papirus. 2008. Pg. 35.

\_\_\_\_\_. Raça e História. Editora Unesco. 1952.

TAYLOR, Charles. Multiculturalismo. Tradução de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget. 1998

\_\_\_\_\_. The Politics of Recognition. In: GUTMANN, Amy (Org.). Multiculturalism: examining the politics of recognition. New Jersey:: Princeton University Press. 1994. P. 25-73.

TOMMASINO, Kimiye; FERNANDES, Ricardo Cid. Kaingang. 2021. Disponível em < <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Kaingang> > acesso dia 22/8/2022.

TORODOV, Tzvetan. A Conquista da América: A questão do outro. Tradução de Beatriz Perrone Moisés. São Paulo: Editora Martins Fontes.

VALE, Maria Carmen R. Do. Waimiri Atroari. Disponível em < [https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Waimiri\\_Atroari](https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Waimiri_Atroari) > acesso em 23/10/2022.

VALENTE, Rubens. Os fuzis e as flechas: História de sangue e resistência indígena na ditadura. São Paulo: Companhia das Letras. 2017.

VITÓRIA, Francisco de. Relecciones sobre os índios e sobre o poder civil (1539). Brasília: Universidade de Brasília. 2016.

VESPÚCIO, Américo. Fragmentos Del Nuevo Mundo. Disponível em < [http://www.dominiopublico.org.es/libros/V/Americo\\_Vespucio/Americo%20Vespucio%20-%20Fragmentos%20del%20Nuevo%20Mundo.pdf](http://www.dominiopublico.org.es/libros/V/Americo_Vespucio/Americo%20Vespucio%20-%20Fragmentos%20del%20Nuevo%20Mundo.pdf) > acesso dia 19/7/2022.

VIEGAS, Daniel Pinheiro. A tradicionalidade da ocupação indígena e a Constituição de 1988: a territorialização como instituto jurídico-constitucional. Manaus: PNCSA. 2017.

WALSH, Catherine; OLIVEIRA, Luiz Fernandes de; CANDAU, Vera Maria. Colonialidade e Pedagogia Decolonial: Para Pensar uma Educação Outra. Revista arquivos analíticos de políticas educativas. Volume 26 Número 83 23 de julho 2018. P. 1-16.