

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA  
JURÍDICAS**

**ALEXANDRE VERONESE**

**JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA**

**VERONICA TEIXEIRA MARQUES**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Alexandre Veronese, José Fernando Vidal De Souza, Veronica Teixeira Marques – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-065-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sociologia. 3. Antropologia. 4. Cultura jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



## XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

### SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

---

#### **Apresentação**

Apresentação GT de SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURAS JURÍDICAS

Com vinte e nove artigos, o Grupo de Trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas proporcionou ricos debates e interlocuções entre os presentes no GT, autores e ouvintes que identificaram na proposta do Grupo, o campo adequado para interdisciplinaridade, usos de métodos e abordagens que vão além das pesquisas teóricas e jurisprudenciais, mais comuns em outros grupos de trabalho do CONPEDI.

Em especial os autores que apresentaram seus artigos representaram as mais diferentes instituições e regiões do Brasil, proporcionando discussões entre alunos, egressos e docentes de Mestrados e Doutorados de instituições como: Centro Universitário do Pará, Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Rio Grande, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Universidade do Oeste de Santa Catarina, Universidade Federal do Oeste do Pará, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Centro Universitário La Salle, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Universidade de Brasília, Fundação Machado de Assis, Universidade Federal Fluminense, Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, Centro Universitário Volta Redonda, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Federal do Espírito Santo, Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Universidade Federal de Goiás, Universidade Federal da Paraíba, Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Campo Grande, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, assim como da anfitriã, Universidade Federal de Sergipe.

A maioria dos trabalhos do GT se concentrou em cinco eixos de debates, estruturados em pesquisas metodologicamente subsidiadas por diferentes instrumentos, abordagens e análises, caracterizando as perspectivas jurídicas, antropológicas e sociológicas esperadas no GT. Num primeiro eixo, que inclusive demandou uma solicitação de registro para que haja um grupo de trabalho específico, tendo em vista o crescente número de textos nos mais diversos GTs dos últimos CONPEDIs, se delinearão os trabalhos com enfoque em questões de Gênero.

Com o trabalho A subordinação da esfera social à fiscal: uma análise sócio jurídica a partir da teoria da dominação masculina de Pierre Bourdieu, Thiago Augusto Galeão de Azevedo

tratou da relação subordinativa entre a esfera social e fiscal do Estado Democrático e Social Fiscal, decorrente da esgotabilidade dos recursos públicos, identificando-a como um reflexo constituinte da estrutura de dominação reproduzida pelo Estado, à luz dos preceitos teóricos da dominação masculina de Pierre Bourdieu. Já Clarice Gonçalves Pires Marques apresentou o artigo intitulado O papel da ciência jurídica na subalternização da feminilidade: problematizações e desconstruções necessárias para a igualdade de gênero que se debruçou sobre as identidades femininas enquanto produção cultural e sobre como a ciência jurídica contribui para a subalternização das identidades femininas.

No texto Destrinchado por um artigo clássico sobre gênero. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica (Joan Scott) os autores Pablo Henrique Silva dos Santos e Paula Pinhal de Carlos se debruçaram sobre o clássico texto de Joan Scott, identificando a importância da autora sobre os estudos sobre gênero e sua influência nos estudos brasileiros sobre a temática. Com um recorte dentro das discussões sobre gênero, a categoria trans foi tratada em dois artigos. No primeiro, intitulado O (re)conhecimento trans, os autores Renato Duro Dias e Amanda Netto Brum analisam o reconhecimento e a experiência da (des)construção dos discursos naturalizantes das identidades de gênero e sexual trans com base em estudos culturais. Já Paulo Adroir Magalhães Martins e Ana Paula Cacenote, no artigo intitulado A necessidade de uma integridade legislativa para o devido reconhecimento das identidades transexuais no atual panorama jurídico-social em razão da crise do sistema jurisdicional, ao utilizarem o método sócio-analítico e a abordagem dedutiva, discutem a necessidade de uma integridade legislativa no ordenamento jurídico brasileiro para a criação de uma lei que busque assegurar o devido reconhecimento às identidades transexuais.

Com uma pesquisa de campo de fôlego, o artigo Pobreza, cachorrada e cachaçada: representações de policiais sobre a violência contra a mulher, dos autores Júlio Cesar Pompeu e Rafael Ambrósio Gava, se sustenta em um estudo etnográfico nas Delegacias de Atendimento à Mulher da Grande Vitória para analisar a dinâmica de funcionamento desses órgãos e descobrir se a compreensão dessa dinâmica pode ajudar a explicar o porquê de o Espírito Santo ter índices tão altos de violência contra a mulher. Os autores chamam a atenção sobre como a representação social dos policiais estigmatiza as vítimas e, aliado a outros fatores, dificulta o combate adequado dessas infrações penais, encontrando nessa variável um dos possíveis fatores que explicam os altos índices capixabas de violência contra a mulher.

Outro instigante trabalho se referiu à Justiça de gênero e direitos humanos das mulheres: percepções sobre feminismo em decisões dos Tribunais de Justiça do país de autoria de Fabiana Cristina Severi, que trouxe para discussão as dificuldades de acesso à justiça das

mulheres e de efetivação de seus direitos, a partir da análise de conteúdo de julgados, na tentativa de traçar a percepção dos Tribunais de Justiça sobre feminismo. Como último trabalho que versa sobre gênero, o artigo intitulado *Pode a subalterna negra falar na Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul?* de autoria de Tiago Resende Botelho teve como recorte temporal os anos de 1977 a 2014, período em que constatou a inexistência da mulher negra neste espaço legislativo por trinta e sete anos, o que o leva a questionar a legitimidade representativa da mulher negra na política.

O segundo eixo de trabalhos se constituiu em torno das discussões sobre trabalho e economia, com quatro artigos que refletem sobre imigração, exploração de mão de obra e crédito como reconhecimento. Numa pesquisa de campo com resultados que vão além dos discutidos no artigo, Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira, e Thais Janaina Wenczenovicz escrevem no texto *Imigrantes senegaleses, direitos humanos e trabalho: dimensões materiais e concepções acerca da integração no Brasil a respeito da integração desses imigrantes à sociedade brasileira*, chamando a atenção sobre como na região norte do Rio Grande do Sul o migrante senegalês experimenta a primeira forma de integração através da obtenção de emprego.

Já no artigo *Panoptismo digital: a terceirização das centrais de teleatividades*, Ailsa Costa de Oliveira faz uma análise acerca da terceirização, enfatizando dentro deste fenômeno, as atividades laborais executadas nos call centers. A autora identifica os call centers como empresas terceirizadas baseadas em um modelo de precarização do trabalho, caracterizado pelos controles a que são submetidos os teleoperadores pelos supervisores e por toda uma estrutura telemática, que se constituem pelo que chama de panoptismo tecnológico.

Marcelo Maduell Guimarães, na apresentação de seu texto *O contrato de trabalho e a sua insuperável marca exploratória: breves críticas ao modelo de desenvolvimento capitalista* parte de alguns questionamentos acerca do modelo de produção e desenvolvimento capitalistas na discussão sobre o contrato de trabalho, explorando seus significados na história e chamando a atenção sobre as poucas transformações até dias atuais, que ainda pressupõe exploração. Na busca por compreender as relações de consumo mediadas pelo crédito, bem como os aspectos jurídicos da atividade creditícia no Brasil, Anna Taddei Alves Pereira Pinto Berquó escreve o texto *O uso do crédito e reconhecimento social: aspectos jurídicos da atividade creditícia no Brasil onde explora a relação de cordialidade como categoria que permitiu o acesso ao crédito, uma vez que é uma das características históricas do comércio brasileiro tratar os negócios como relações pessoais*.

Um terceiro eixo de interlocução entre os trabalhos apresentados se deu em torno de discussões sobre a Sociologia Jurídica. Nesse sentido o trabalho intitulado *A relação entre a modernidade reflexiva e a sociedade do risco com a sociologia do direito* Rodrigo Marcellino da Costa Belo, discute a relação de singularidade interdisciplinar entre sociologia e direito que deu ensejo a formação da sociologia jurídica como campo que buscava estudar como tal relação influía na própria definição do Direito e de seus institutos. Já o artigo *Entre a academia e os tribunais: a construção social do direito constitucional brasileiro* de Carlos Victor Nascimento dos Santos e de Gabriel Borges da Silva busca ampliar as discussões acerca da produção do direito constitucional brasileiro partindo de quatro elementos: (i) a delimitação dos autores que se tornaram referências, (ii) a distância entre teorias e realidade social, (iii) a expansão dos programas de pós-graduação em Direito e o aumento da circulação de ideias que envolvam matérias constitucionais, além (iv) das relações entre professores/pesquisadores e juristas. Os autores analisam como esses quatro elementos são incorporados à discussão como movimentos capazes de influenciar a construção do direito constitucional brasileiro.

No texto *Velhas e novas perspectivas da Sociologia Jurídica no Brasil: flores ou espinhos?*, Cora Hisae Monteiro da Silva Hagino faz uma análise da história da Sociologia Jurídica no Brasil. A partir de uma abordagem histórica a autora discute a dificuldade de institucionalizar a sociologia jurídica nas faculdades de direito até transformar-se em disciplina obrigatória, partindo assim para uma análise sobre a influência dessa disciplina para entender a dinâmica do Direito na sociedade brasileira.

Por fim, nesse eixo, Enoque Feitosa Sobreira Filho e Lorena de Melo Freitas apresentam o artigo *Uma leitura realista do idealismo jurídico a partir das ideias de Gilberto Freyre*. Neste artigo analisam através de uma metodologia retórica, a crítica realista freyriana ao idealismo jurídico, apoiando-se na análise que Gilberto Freyre faz à cultura do bacharelismo no Brasil. Os autores apontam como Freyre ao estudar a formação acadêmica dos Bacharéis em Direito destaca a necessária vizinhança existente entre as Ciências Jurídicas, a Sociologia e Antropologia, que trabalham com fatos concretos, empíricos da realidade sócio jurídica.

O quarto eixo versa sobre estudos relativos à cultura que congregam quatro trabalhos que tratam da cultura como direito. O primeiro deles, intitulado *O direito ao idioma e a preservação cultural e linguística das minorias na comunidade dos países de língua portuguesa*, escrito por Pedro Bastos de Souza, se preocupa em discutir a importância da proteção cultural e linguística das minorias, em um cenário de globalização. Já o artigo *Por uma discussão a respeito das questões identitárias no âmbito dos direitos humanos*, de Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e de Márcia Letícia, discute sobre como o trânsito de povos e

culturas fragmentou as identidades fazendo com que estas se multiplicassem, se transformassem e fossem, aos poucos, se moldando a novos cenários, tornando necessária a reflexão a respeito das questões identitárias em Direitos Humanos. Os autores Noli Bernardo Hahn e Francis Rafael Mousquer, no trabalho *O interculturalismo como mecanismo emancipatório*, chamam a atenção sobre como uma estrutura de relacionamento receptiva e resiliente entre as culturas existentes no cenário geopolítico mundial absorvem as diferenças existentes entre culturas. Fechando o eixo sobre cultura como direito, o trabalho *Rinha de galo: uma expressão de cultura, uma atividade esportiva ou uma ofensa à constituição?* das autoras Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Letícia Albuquerque debate a respeito da possível colisão de direitos fundamentais a partir de uma análise da jurisprudência brasileira firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. As autoras buscam responder à seguinte pergunta: a rinha de galo pressupõe o enfrentamento de uma questão cultural, de uma atividade esportiva ou, efetivamente, de uma ofensa à Constituição?

O quinto eixo, possibilitado pelos trabalhos aprovados no GT, envolve discussões a respeito de questões indígenas que passam por discussões sobre territorialidade, relação constitucional e cultura indígena. De autoria de Julianne Melo dos Santos, o artigo *Territorialidade indígena e a demarcação de terras indígenas no Brasil: tensões, contradições e potencialidades* busca compreender as limitações e as potencialidades do reconhecimento estatal da sociodiversidade indígena no processo de demarcação territorial. Já o trabalho sobre *Os povos indígenas e o tratamento constitucional latino americano: uma análise acerca dos ordenamentos boliviano e equatoriano* de José Albenes Bezerra Júnior trata do direito comparado e da análise dos textos constitucionais da Bolívia e do Equador, ao analisar os novos tratamentos constitucionais dispensados aos povos indígenas em países da América Latina. O artigo intitulado *Pensão por morte e poligamia indígena: redistribuição ou reconhecimento?*, das autoras Ana Catarina Zema de Resende e Fabiola Souza Araujo, apresenta uma análise da decisão judicial paradigmática que concedeu, pela primeira vez, uma pensão por morte em caso de poligamia de povos indígenas. As autoras indicam que apesar da determinação de distribuição de uma pensão por morte entre as viúvas e os filhos do segurado falecido mostrar avanço quanto ao reconhecimento da organização social própria dos povos indígenas, acaba por reduzir a avaliação da situação a uma mera questão de distribuição, negando um reconhecimento jurídico pleno da diversidade cultural. No texto *A Regularização das Terras Indígenas e os Dados do Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil* os autores Giselda Siqueira da Silva Schneider e Francisco Quintanilha Veras Neto discutem a questão da demarcação de terras e a necessidade de políticas públicas de investimento econômico para programas de promoção dos direitos de tais populações em suas aldeias.

Também abrilhantaram as discussões do GT Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas, outros cinco artigos que versaram sobre teoria marxiana, direito à memória, educação em direitos, justiça restaurativa e ativismo judicial. No artigo Teoria marxiana e racismo: possibilidades na busca de um Direito instrumento de transformação, Franciele Pereira do Nascimento provoca a reflexão acerca da relação existente entre teoria marxiana e racismo, indicando que apesar de não ser suficiente para suprir todas as demandas advindas dos conflitos étnicos-raciais, a teoria marxiana é fundamental para a entender o capitalismo atual e o os reflexos do racismo neste sistema econômico. Com o trabalho O Grupo Tortura Nunca Mais e seus sentidos de fazer justiça Igor Alves Pinto parte da categoria sensibilidade jurídica colocada por Clifford Geertz e de uma pesquisa de campo com observação participante, de forma que através de um trabalho com inspiração etnográfica busca compreender como se produz e quais são os sentidos de justiça que o Grupo Tortura Nunca Mais quer ver representada pelo Estado. Os autores Diego de Oliveira Silva e Lutiana Valadares Fernandes Barbosa, no trabalho Biopoder, educação, resistência e libertação: a função da defensoria pública de educar em direitos como forma de resistência e de libertação da opressão, tecem reflexões sobre a função institucional da Defensoria Pública de educar em direitos como forma de possibilitar à população hipossuficiente a compreensão da dinâmica do biopoder e seus microssistemas, numa perspectiva de cumprir sua função institucional. Já no artigo intitulado Abordagem sociológica da justiça restaurativa Christiane de Holanda Camilo apresenta uma análise sociológica sobre os principais elementos fundantes da Justiça Restaurativa, apresentando-a como uma reinvenção contemporânea e aprimorada das formas de resolutividade de controvérsias comunitárias que visam o estabelecimento de estratégias integrativas e humanizadas que têm como propósito construir sistemas de justiça que possam ser implementadas, tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto em comunidades que viabilizem a integridade de vítima e de ofensor, caracterizando a manutenção inclusiva do ofensor na reparação da ofensa assim como a reparação da ofensa em si.

O Grupo de Trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas encerra seus artigos com o texto A democratização do judiciário como resposta ao ativismo judicial: ideias iniciais, de autoria de Vitor Costa Oliveira, que busca saber se há, em que grau, e de que forma, um elemento volitivo ligado ao ativismo judicial. Essas e outras perguntas e suas possíveis respostas é o que desejamos que os leitores mais atentos encontrem, para dialogar, criticar, interagir e refletir.

Ótima Leitura!

José Fernando Vidal de Souza - Uninove



Verônica Teixeira Marques Unit e ITP

Alexandre Veronese UnB

Coordenadores do GT Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas

## **TERRITORIALIDADE INDÍGENA E A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL: TENSÕES, CONTRADIÇÕES E POTENCIALIDADES**

## **TERRITORIALIDAD INDÍGENA Y DEMARCACIÓN DE LA TIERRA INDÍGENA EN BRASIL: TENSIONES, CONTRADICCIONES Y POTENCIALES**

**Julianne Melo dos Santos**

### **Resumo**

A questão do acesso á terra no Brasil ainda é chancelada pela ideologia da propriedade privada, no entanto, os conceitos de territorialidade construídos pelas comunidades desafiam a compreensão jurídica monista. Assim, a posse indígena é um instituto jurídico complexo em que a ocupação coletiva da terra indígena ressignifica o conceito de propriedade e de território. O presente trabalho visa compreender as limitações e as potencialidades do reconhecimento estatal da sociodiversidade indígena no processo de demarcação. Do marco jurídico de reconhecimento do direito territoriais indígenas consagrado pela Constituição de 1988 trouxe elementos contraditórios, pois ora se configuram como bandeira de luta e resistência que trazem proteção ás comunidades ora confinam os povos em espaços territoriais limitados e cerceiam sua autonomia. O trabalho se norteará pela pesquisa bibliográfica. Será analisada a relação do direito de posse indígena com a (in)efetividade da processualística de demarcação configurando o Direito como espaço de disputa de interesses entre diferentes atores sociais.

**Palavras-chave:** Acesso á terra, Demarcação de terras indígenas, Territorialidade indígena, Direito constitucional

### **Abstract/Resumen/Résumé**

La cuestión del acceso a la tierra en Brasil todavía está sellado por la ideología de la propiedad privada, sin embargo, los conceptos de territorialidad construida por las comunidades desafían la comprensión legal monista. Por lo tanto, la tenencia indígena es un complejo instituto jurídico que la ocupación colectiva de tierras indígenas replantea el concepto de propiedad y el territorio. Este estudio tiene como objetivo comprender las limitaciones y potencialidades del reconocimiento del estado de la diversidad social indígena en el proceso de demarcación. El marco jurídico para el reconocimiento de los derechos territoriales indígenas consagrados en la Constitución de 1988 trajo elementos contradictorios, como a veces se configuran como una bandera de lucha y resistencia que traen protección a las comunidades ya confinar personas en ámbitos territoriales limitados y reducir su autonomía. El trabajo le guiará en la búsqueda bibliográfica. Se analizará la relación entre el derecho de la tenencia indígena de la eficacia de la demarcación de establecer el Derecho como un espacio de disputa de intereses entre los diferentes actores sociales.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Acceso a la tierra, Demarcación de tierras indígenas, Territorialidad indígena ; derecho constitucional

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é um divisor de águas para o direito indígena brasileiro, pois eliminou a compreensão de que os grupos culturalmente diferenciados deveriam ser absorvidos pela sociedade nacional. Assim, em vários artigos do longo da Carta Magna foram consagradas o direito á sociodiversidade, reconhecendo a heterogeneidade da sociedade brasileira e afastando o paradigma assimilacionista que era o positivado até então.

Carlos Marés Souza Filho (2009, p.83) explica:

A cultura constitucional procurou encerrar o universalismo no Estado: um Estado único, com uma única fonte de Direito, emanada diretamente da Constituição, com leis organizadas em códigos, que encerrariam todas as possibilidades de relações jurídicas, em sistema sem lacunas. [...] As concepções de avanço, progresso, desenvolvimento só podiam entender os índios como passageiros, provisórios, em situação de mudança, acreditando que no momento em que conhecessem ‘os bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce e vivessem debaixo das justas e humanas leis que regem os povos’ imediatamente deixariam, felizes, de ser índios para ser, cada um, cidadão integrado á cultura constitucional.

O capítulo constitucional “Dos índios” foi um passo marcante na luta contra o mito da homogeneidade étnico-cultural, que cultua o povo brasileiro como um todo surgido da mistura inseparável entre o colonizador branco, o nativo indígena e do escravo negro, servindo de justificativa para a negativa de ações concretas e políticas públicas que visem preservar as diferenças étnico-culturais.

O texto constitucional foi fruto de forte mobilização popular, a sociedade, que lutando pelo fim da Ditadura Militar, buscava consagrar direitos sociais na Carta Máxima do país. Os povos indígenas eram um dos atores sociais coletivos fortalecidos neste período histórico que conseguiram pressionar para positivação de um rol de direitos indígenas relevantes. Sílvio Coelho dos Santos esclarece (1989, p. 37):

Não há dúvidas, assim, que durante os anos setenta as situações vividas pelos diversos povos indígenas do país, serviram, objetivamente, para fundamentar a resistência e a luta que vários segmentos da sociedade civil exercitavam no interior do país, visando alcançar a redemocratização. As repercussões externas, alcançadas pelas ações antiindígenas que o governo promovia, portanto, foram estimuladoras das ações pró-indigenistas deflagradas pelos segmentos referidos da sociedade civil. Lideranças indígenas emergiram das aldeias. Os índios chegaram assim à condição de atores políticos, num cenário carregado de autoritarismo e de visões distorcidas sobre o que é realmente o país Brasil.

No entanto, após o processo político para positivação dos direitos territoriais indígenas, a pressão do movimento indígena ainda é necessária para garantir a efetivação desses direitos.

Os direitos territoriais indígenas foram vitória da organização política do movimento indígena e da luta dos apoiadores da causa indígena. No entanto, os setores contrários aos direitos das coletividades indígenas tentam continuamente restringir e limitar os direitos indígenas. Ana Valeria Araújo (2006, p. 61):

Por outro lado, porém, até como uma reação ao aumento das demarcações de terras indígenas em função do reconhecimento de seus direitos territoriais a partir da Constituição de 1988, cresceu significativamente o número de projetos apresentados por parlamentares que procuram restringir os direitos indígenas.

Assim, como reação às crescentes demarcações de terras indígenas sob a vigência do atual texto constitucional, surgem projetos legislativos com a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 215/00 que visa alterar o formato das demarcações, restringindo direitos.

A PEC nº 215/00 almejava alterar o procedimento de demarcação incluindo, dentre outras mudanças, a necessidade do Congresso Nacional homologar a demarcação de terras indígenas, após a realização de todas as etapas realizadas no âmbito do Poder Executivo.

O movimento indígena pressionou fortemente o Congresso Nacional durante os anos de 2013 e 2014 visto que a proposta tramitava regularmente naquele período o que culminou com o arquivamento da PEC no início de 2015, no entanto, poucas semanas depois, foi apresentado requerimento de desarquivamento que foi deferido.

## **2 DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS**

A Constituição Brasileira passa a proteger, então, o direito dos índios às suas terras tradicionalmente ocupadas (art. 231 CF<sup>1</sup>), assim como utilização das suas línguas e processos próprios de aprendizagem no ensino básico (artigo 210, § 2º CF).

O conceito de terra indígena é instituto jurídico-constitucional central na proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas, fruto de intensos debates na Assembleia Constituinte, e não pode ser compreendido sob a antiga ótica privatista e etnocêntrica reiteradamente aplicada no direito brasileiro.

O elemento fundamental da terra indígena gira em torno do trecho “segundo seus usos, costumes e tradições”, a expressão é límpida ao garantir que o referencial de caracterização da terra não é construído a partir da visão etnocêntrica do homem branco, mas sim pelos índios.

A definição jurídica de índios também ganha outras nuances quando abandona o sentido de plural solto e desconexo e ganha corpo de coletividade politicamente organizada com “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” que é melhor denominada por povo indígena.

O artigo 231 da Constituição Federal de 1988 cerca de garantias os direitos territoriais indígenas: propriedade da União destinada á posse permanente dos índios, cravada de indisponibilidade e inalienabilidade; inamovibilidade, salvo nas hipóteses excepcionais previstas; usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras; consulta as comunidades e participação nos resultados das pesquisas e lavras das riquezas minerais e da exploração dos recursos hídricos; imprescritibilidade do direito á terra e

---

<sup>1</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.

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

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

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

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

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

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º

nulidade absoluta dos títulos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas.

Além disso, a Carta Magna permitiu que os índios, suas comunidades e organizações tenham legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (art. 232 CF) e limitou a competência para legislar sobre populações indígenas apenas para a União (art. 22 XIV CF), determinando ainda a competência dos juízes federais para julgar e processar e julgar as disputas sobre direito indígena (art. 109 XI CF), atribuindo ao Ministério Público Federal a defesa desses direitos (art. 129, V CF).

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

O processo de demarcação de terras indígenas é um procedimento administrativo federal dirigido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e que concretiza dos direitos territoriais indígenas previsto constitucionalmente, estando regulamentado pelo decreto nº 1.775 de 1996. Villares (2009, p. 125-126) pincela sobre processo demarcatório, especialmente no que diz respeito à competência e aos objetivos:

A demarcação é o ato que define os limites de um território. É o trabalho de colocar marcas físicas, que determinam onde é ou não a área de posse de determinada comunidade/povo indígena. [...] Identificar, declarar e demarcar terras indígenas é uma competência exclusiva da União Federal. [...] materializado num procedimento administrativo e finalizado através de um ato administrativo, que é o decreto homologatório.

A demarcação é um processo complexo que envolve a participação de diferentes órgãos e sujeitos e está dividido em várias etapas.

A primeira é de identificação em que ocorre a nomeação de um antropólogo que realiza o estudo antropológico de identificação e coordena o grupo técnico especializado que realizará estudos complementares necessários à delimitação.

O relatório circunstanciado de identificação e delimitação é a conclusão do Grupo de Trabalho Interdisciplinar que realiza a pesquisa de campo e abrange trabalhos antropológicos, fundiário-cartorial e ambiental, além de outros trabalhos complementares imprescindíveis ao estudo. Vejamos o “Manual do Antropólogo-Coordenador” (Fundação Nacional do Índio, 1997, p. 14):

O relatório resultante do GT de identificação é uma peça técnica, com finalidade constitucional, base para o ato declaratório da terra como "terra de ocupação indígena". [...] Neste sentido é que a fórmula jurídica do relatório deve ser garantida. Um bom relatório pode influir diretamente no ritmo do processo administrativo e ser peça importante em juízo, diminuindo a necessidade de outras perícias. Ou seja, ele deve ser bom o suficiente para convencer a autoridade administrativa, para o convencimento do juiz e, também, para responder as manifestações de interessados durante o processo, conforme estipulado no Decreto 1775/96 art.2º §8.

Este relatório deve ser aprovado pela FUNAI e publicado nos diários oficiais da União e do Estado juntamente com um memorial descritivo e o mapa da área, além de ser fixado na sede da prefeitura da situação do imóvel.

Após essa etapa, é aberto o contraditório e é dada oportunidade para que qualquer interessado se manifeste sobre o relatório a fim de pleitearem indenização ou apresentarem vícios, assim, os interessados poderão apresentar suas razões, acompanhadas de provas, à FUNAI. O órgão indigenista deve opinar a respeito em 60 dias e encaminhar para o Ministro da Justiça. Convém lembrar que a inserção do contraditório foi a principal alteração normativa entre o revogado Decreto nº 22/91 e o vigente Decreto nº 1.775/96 e representa a etapa jurídica mais controvertida do procedimento.

A etapa seguinte é a da declaração de limites, em que o Ministro da Justiça pode desaprovar o relatório, prescrever diligências que considerar necessárias ou decidir mediante portaria pela declaração de limites e demarcação. Em seguida, há a demarcação física feita pela FUNAI que implica na “desintrusão” dos ocupantes não-índios que, se for o caso, poderão ser reassentados pelo INCRA.

Por fim, o processo passa pela homologação do Presidente da República através de decreto e, finalmente, pelo registro no cartório de imóveis da comarca correspondente e na Secretaria de Patrimônio da União.

Vale ressaltar que os direitos territoriais indígenas se baseiam no instituto do indigenato, antiga criação portuguesa que consagra os direitos originários dos índios e que foi revalidado pela Constituição de 1988. Portanto, as terras pertencem aos indígenas independente de qualquer título que a legitime, pois se legitima pela ocupação tradicional, como é colocado por Lisboa (2008, p.1112):



Dessa forma, o direito à terra por parte da sociedade indígena que a ocupa existe e se legitima independentemente de qualquer ato constitutivo, ou seja, a demarcação de uma Terra Indígena é ato meramente declaratório, decorrente do reconhecimento feito pelo Estado, cujo objetivo é simplesmente precisar a real extensão da posse para assegurar a plena eficácia do dispositivo constitucional.

Além disso, o texto constitucional explicitamente garante a imprescritibilidade dos direitos indígenas e invalida e extingue qualquer direito de não-índios sobre a terra inclusive os títulos anteriores a promulgação da constituição o que mais uma vez ratifica a escolha do constituinte em relevar o direito à sociodiversidade em detrimento da propriedade.

Partindo do referencial constitucional de direito originário, a interpretação mais lógica da legislação é a que classifica o processo administrativo demarcatório como meramente declaratório, pois o processo não constitui nenhuma relação jurídica somente declara relação que é constituída na ocupação fática da terra pelos indígenas.

Posicionamento referendado por Souza Filho (2009, p. 148) que fundamenta o direito na presunção histórica: “[...] não há ato constitutivo de terra indígena, ela é e se presume que sempre o foi e esta presunção tem forte traço de realidade, os povos indígenas já estavam naquela terra antes dos não-indígenas chegarem”.

A ação popular pet. 3388 foi um dos processos judiciais que tratam da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, o conflito latente há mais de 30 anos no estado de Roraima que ganhou notoriedade e entrou em debate no país quando da desintrusão dos não-índios após a homologação da área que encerra o processo administrativo. Assim após o ajuizamento de diferentes processos versando sobre a reserva e a concessão de liminares que tumultuaram ainda mais o conflito, o Supremo Tribunal Federal (STF) avocou a competência para julgamento da lide sob o argumento de conflito federativo.

No caso em tela, a competência do STF foi para a análise do caso concreto, demanda em ação popular, que configurou-se como conflito federativo, pois as terras indígenas são propriedade da União e a demarcação e proteção é de sua competência, no entanto, o Estado de Roraima e alguns Municípios se colocaram como pretensamente prejudicado pela “reserva”.

Mais do que um caso concreto a ação representa um paradigma jurídico em que tomou forma a disputa de modelos de desenvolvimento agrícola divergentes: um modelo de respeito à sociodiversidade, à vida e à apropriação coletiva da terra das comunidades indígenas e um outro do agronegócio e do lucro dos latifundiários rizicultores. A decisão judicial do STF

configura-se não somente como mera aplicação ao caso concreto, mas como verdadeira interpretação do capítulo constitucional “Dos índios” que repercutirá nas futuras decisões sobre a temática e confirmou o caráter declaratório da demarcação, visto que os direitos territoriais indígenas se constituem pela própria ocupação dos povos, assim, mesmo os Municípios fundados em terras indígenas tiveram que ser retirados.

Apesar do reconhecimento constitucional, Souza Filho (2009, p. 150) traz importante crítica, pois, os ditames legais estão distantes de corresponder a realidade das demarcações de terras indígenas no Brasil: “Na vida, e no Direito, metade é o quê é e metade é como. Para as terras indígenas, a primeira metade é o conceito mesmo, o encontro, a definição, o reconhecimento. A segunda metade é o longo processo que culmina com a demarcação física e com o registro da terra.”.

A demora na demarcação intensifica os conflitos e beneficia usurpadores das terras indígenas, prejudicando os povos indígenas que tem seus direitos solapados pela morosidade do processo.

#### **4 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: TENSÕES E CONTRADIÇÕES**

A questão do acesso à terra, ainda é delimitada pelo enfoque da propriedade privada, sendo uma questão estrutural no Brasil. Dentro do espaço hegemônico do Direito predomina a compreensão da terra como uma mercadoria, mensurada apenas pelo valor econômico. No entanto, a terra indígena desafia esse entendimento, pois os povos indígenas concebem a terra como um valor fora da órbita econômico-financeira, um “ser-objeto” fundamental para a vivência individual e coletiva do lugar social, antropológico, ambiental e religioso da comunidade.

A questão agrária é o grande embate político da sociedade brasileira. A propriedade da terra ainda é compreendida como direito absoluto por alguns setores e serve de garantia de poderio político-econômico de uma parcela minoritária, no entanto, a sociedade civil organizada reivindica o acesso à terra com forma de construção de uma sociedade pluralista e igualitária. Assim, uma das pautas centrais para o movimento indígena é a luta pela efetivação o direito à terra. Neves (1999, p. 116) explica:

Embora a questão da terra não seja o único problema enfrentado pelas sociedades indígenas é, sem dúvida, aquele que mais fortemente se abate sobre as etnias ainda hoje localizadas no Brasil e, ao mesmo tempo, aquele que mais violentamente põe em risco a sua possibilidade de permanência social. Por isso mesmo, a luta pelo reconhecimento das terras indígenas é aquela que apresenta maior poder de agregação e mobilização das diferentes etnias.

Assim, a reviravolta jurídico-constitucional não necessariamente significou uma alteração profunda na política indigenista brasileira, visto que um arcabouço infraconstitucional anacrônico permanece em vigência, notadamente quando se trata da questão da terra e do território, e diversas tensões e contradições se materializam no cotidiano das demarcações das terras indígenas.

Uma dessas contradições é o Estatuto do Índio, lei nº 6.001, foi promulgado em 1973 e ainda vigora no ordenamento jurídico do país. Nessa norma, construída sob a perspectiva de assimilação dos indígenas pela sociedade nacional, o índio é considerado relativamente incapaz, devendo ser tutelado pelo órgão indigenista oficial.

Mesmo considerando que a Carta Magna de 1988 não recepcionou os trechos que fazem referência a (in)capacidade indígena, ainda não foi produzido, novo texto legal que regulamenta a questão.

O Código Civil de 2002 dispõe que a capacidade dos indígenas será regulada por lei específica, de forma que tramita no Congresso proposta de Estatuto das Sociedades Indígenas desde 1994. Anota o Instituto Socioambiental-ISA (2013, online):

Em relação à consolidação jurídica deste novo momento, é notável que o Estatuto do Índio de 1973, de bases integracionistas, ainda esteja vigente. Entre 1991 e 1994, foi apresentada uma proposta de substituição ao texto que jamais foi votada pelo congresso. Em março de 2006, o governo federal criou a Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI). Em sua agenda, foi estabelecida a prioridade da atualização do Estatuto, com vistas a apresentar uma regulamentação integrada dos diversos temas da agenda dos povos indígenas: o patrimônio e os conhecimentos tradicionais, a proteção e a gestão territorial e ambiental, as atividades sustentáveis e o uso de recursos renováveis, o aproveitamento de recursos minerais e hídricos, a assistência social, a educação escolar e o atendimento à saúde diferenciados. Em julho de 2009, a proposta - construída com a participação de representantes indígenas - foi apresentada ao Congresso Nacional e aguarda votação.

Outra questão relevante trata-se da Fundação Nacional do Índio, criada em 1967, como sucessora do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) extinto após investigação de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sob acusação de corrupção e genocídio. Ocorre que as premissas assimilacionistas do órgão anterior se mantiveram com estruturação burocrática e centralizada, além do quadro de funcionários que também foi transferido para o novo órgão.

Desde sua criação até a década de 1990, a FUNAI concentrou os programas e ações voltados a atender os povos indígenas, tendo sido órgão vinculado a diferentes Ministérios ao longo do tempo. As mudanças se iniciam com a vinculação ao Ministério da Justiça, em seguida quatro decretos presidenciais alteram as atribuições do órgão, distribuindo as ações relacionadas à saúde, meio ambiente, educação e auto sustentação econômica dos povos indígenas a diferentes Ministérios e órgãos federais. Ficando como atribuição central da FUNAI a atividade de regularização fundiária. De Paula e Vianna (2011, p. 25) comenta:

As medidas legais apontadas acima produziram a situação atual em que o processo de formulação e execução das políticas públicas para os povos indígenas encontra-se, de maneira geral, dispersos em diversos ministérios, fundações e secretarias subordinados ao Poder Executivo Federal. A Funai continua a ter um papel estratégico em boa parte das políticas públicas para os povos indígenas, mas com atribuições diferentes daquelas que possuía antes da década de 1990 e, muitas vezes, sobrepostas à ação de outras instituições de governo. Nessa nova situação, a necessidade de coordenação entre as ações setoriais dos diferentes órgãos de governo envolvidos com atenção aos direitos e às demandas dos índios passa a ser sentida por muita gente que vive, acompanha e estuda o assunto.

Essa forma organizativa permite que o Estado atue de maneira contraditória na condução das políticas públicas para os povos indígenas, sendo possível, por exemplo, que determinado povo seja atendido uma escola diferenciada, mas que não tenha acesso a políticas de saúde indígena nem tenha a demarcação da terra finalizada.

Em 2006, foi criada, por meio de decreto, a Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI), composto por 20 representantes indígenas, 2 representantes de organizações não governamentais e 13 membros de órgãos governamentais, além de convidados permanentes, dentre os quais o Ministério Público Federal e sob a presidência da FUNAI. A comissão materializando um canal institucional de diálogo entre os diferentes órgãos que tratam da questão e visa dirimir os conflitos surgidos pela dispersão das políticas públicas para os povos indígenas.

Em 2009, o então presidente Lula lançou decreto de reestruturação da FUNAI, buscando descentralizar a administração. No entanto, alguns povos, apreensivos, com a ausência de consulta prévia dos indígenas protestaram contra o decreto.

Em 2012, foi proposto novo decreto que criando vagas no quadro de servidores do órgão indigenista, uma demanda antiga do movimento indígena por mão de obra especializada

e multidisciplinar para a questão, mas nenhum concurso foi realizado desde a nova regulamentação.

A política neoliberal coloca o Estado Mínimo como necessária política macroeconômica o que impõe a redução dos gastos públicos em direitos sociais, o que inclui a assistência aos povos indígenas. De forma que a FUNAI, passa por um processo de precarização sob o pseudo-argumento de autonomia das comunidades indígenas, conforme explica Brand (2002, p. 35):

Diante da falta de interesse e de recursos públicos ou do histórico fracasso em construir algo consistente no interior das comunidades indígenas, a afirmação hoje endossada pelos representantes dos órgãos responsáveis pela política indigenista no Brasil de que as aldeias devem se tornar auto-suficientes e autônomas pode significar, na prática, transferir para as comunidades o ônus e a responsabilidade pela solução dos muitos problemas que enfrentam, resultantes em grande parte da omissão governamental.

Outro ponto de tensionamento na relação Estado-Movimento Indígena diz respeito a inclusão de lideranças indígenas no quadro de servidores da FUNAI, visto que, muitas vezes, os representantes do movimentos, figuras públicas que costumam denunciar as falhas e omissões estatais, acabam inseridos na lógica da Administração e defendendo o discurso oficial, conforme Brand (2002, p. 35):

Nessa “nova postura do Estado”, adquire relevância o crescente número de representantes indígenas contratados como funcionários nos diversos níveis da burocracia, fazendo com que o próprio índio passe a ser o interlocutor do Estado nas questões referentes à política indigenista. [...] Essa foi a fórmula encontrada pelo Estado neoliberal para transferir aos índios o ônus de administrar a massa falida representada hoje pelo órgão indigenista, confirmando a perda de interesse político pela questão indígena.

Relevante apontar que a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1989, foi ratificada pelo Brasil em 2004, sendo promulgada sob a forma do Decreto nº 5.051/04. Esta Convenção passa a ser então ser norma vigente no ordenamento interno, além de ser legislação monitorada pelo sistema internacional. A normatização trouxe como o destaque a consagração do direito á consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas, ocorre que no Brasil, em geral, os povos são alijados de influenciar os processos deliberativos que lhes afetam, mesmo a normatização tendo vigência no país.

Vale ressaltar ainda em relação a questão da demarcação das terras indígenas, há diferentes problemáticas a depender da localização geopolítica do território reivindicado.

Assim, o litoral do Nordeste brasileiro foi o lugar onde os primeiros colonizadores aportaram e passaram a viver, de forma que os alguns povos indígenas brasileiros, especialmente os nordestinos, têm uma longa história de convivência com o homem branco e de resistência e luta.

Importar, então, considerar que os povos indígenas, apesar de juridicamente terem sido homogeneizados sob o conceito de “índios”, tratam-se de grupos étnicos diferentes com histórias e vivências étnico-culturais próprias e que a localização geográfica em que se situam esses povos influencia também sua cultura. Conforme explica João Pacheco de Oliveira (1993, p. 31):

A dificuldade em falar em índios do Nordeste da pouca visibilidade das descontinuidades culturais expressariam a unidade e a distintividade de um povo indígena face à cultura e à nação brasileira. Os habituais sinais diacríticos que podem ser utilizados para demarcar os limites de uma cultura – como língua, homogeneidade biológica, modos de apresentação individual (vestimentas, adornos, etc.) ou coletiva (feitura de casas, aldeias, roçados), diferenças tecnológicas e rituais- não podem ser aplicados com um mínimo de sucesso em tal contexto.

Essa dificuldade em encontrar “os sinais distintivos” provoca que os terceiros interessados e até mesmo os agentes governamentais questionem a identidade étnica dos povos indígenas da região, visando negar a efetivação dos direitos diferenciados, especialmente o direito à terra.

Segundo mapeamento do ISA (2015, online), existem no país 242 povos indígenas que reivindicam 698 terras indígenas que representam aproximadamente 13% do território brasileiro. De acordo com o site do Instituto Socioambiental (2015, online):

A maior parte das TIs concentra-se na Amazônia Legal: são 422 áreas, 111.401.207 hectares, representando 22,25% do território amazônico e 98,42% da extensão de todas as TIs do país. O restante, 1,58% , espalha-se pelas regiões Nordeste, Sudeste, Sul e estado do Mato Grosso do Sul.

Assim, dentre as terras reivindicadas, 422 espaços territoriais já tiveram sua regularização fundiária concluídas no âmbito administrativo, com homologação do Presidente da República e registro cartorial. A maioria delas se localiza na Amazônia Legal, 306 terras.

No entanto, há 276 terras que não tiveram o processo demarcatório concluído até a titulação. Dentre estas, 126 áreas estão nas fases iniciais do processo demarcatório e não possuem nenhum reconhecimento jurídico consistente, estão “em identificação” ou “com

restrição de uso á não-índios”. Das que estão em fases mais avançados do processo, 104 terras não tiveram a demarcação física dos limites efetivados.

Podemos inferir desses dados, que em áreas fora da Amazônia Legal, o que inclui a região Nordeste, Sudeste, Sul e o Mato Grosso do Sul, em geral, as terras indígenas costumam ter uma dimensão muito menor do que as terras da Amazônia Legal e que tem um número menor de processos de demarcação finalizados.

Assim, fora da Amazônia Legal a demanda central é a demarcação da terra como forma de proteção contra ações estatais e de particulares que visam espoliar os territórios dos povos. O processo de (re) afirmação étnica, na literatura antropológica, é denominado de etnogênese e “abrange tanto a emergência de novas identidades como a reinvenção de etnias já existentes.” (OLIVEIRA, 1999, p.18), compreendendo essas novas identidades, por exemplo, como aquelas criadas pelos processos de aldeamento religioso que conjugando diversas etnias em mesmo espaço, conformaram a formação de um novo grupo étnico.

Na região amazônica, a questão central gira em torno da gestão territorial das áreas, conforme explica Ana Valéria Araújo e Sérgio Leitão (2002, p.29) :

A primeira, no sentido de proporciona aos índios os mecanismos adequados à gestão territorial de suas terras, principalmente na Amazônia, onde a complexa mistura de grandes extensões, enormes riquezas naturais, inserção geopolítica delicada e pressão constante de frentes predatórias, abrigadas ou não por projetos de inversões governamentais – o verdadeiro Avanço Brasil, na correta metáfora cunhada pelo antropólogo Carlos Alberto Ricardo –, torna o tema obrigatório.

Além disso, uma visão de Natureza que não correlaciona preservação ambiental com a presença dos povos indígenas acaba provocando conflitos por sobrepor unidades de conservação (UC) e terras indígenas, especialmente na região Norte, uma vez que alguns tipos de UC não autorizam a presença humana nas áreas.

## **5 PERSPECTIVAS E POTENCIALIDADES DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: DEMARCAÇÃO PARTICIPATIVA É POSSÍVEL?**

A Constituição Federal, em seu no art. 231, delimita os parâmetros que compõe o conceito de terra indígena: (a) áreas de habitação permanente das comunidades; (b) terras

utilizadas para as atividades produtivas; (c) áreas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais e (d) terras necessárias à preservação física e cultural dos povos indígenas.

Vale ainda ressaltar que o aspecto mais relevante do texto diz respeito ao modo de ocupação e ao sujeito fundamental para delimitação das terras indígenas, que vem esclarecido na expressão “segundo seus usos, costumes e tradições”. Assim, conclui-se que o modo é sobre compreensão sociocultural da terra e o sujeito que deve enunciar o conceito é a comunidade indígena.

Assim, a terra é um espaço sociocultural essencial para a identificação étnica de um povo, Lisboa (2008, p.1114) explica como relação com a terra se ressignifica em território: “Trata-se sobretudo de narrativas que, através das tradições indígenas, dão sentido ao território e ritualizam-no, transformando-o em lugar de referência para uma identidade étnica.” Little (2002, pag. 3) define territorialidade sob o aspecto antropológico e traz nova luz a relação entre povo enquanto organização político-social e território:

com o 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’ [...] O fato é que um território surge diretamente das condutas de territorialidade de um grupo social implica que qualquer território é um produto histórico de processos sociais e políticos.

A etapa inicial da demarcação em que são efetuados os estudos de identificação é muito relevante para o processo, conforme esclarece o “Manual do Antropólogo-Coordenador” (Fundação Nacional do Índio, 1997, p. 2):

É, portanto, na identificação que se produz a principal peça para a justificativa e fundamentação de uma terra *indígena*, para efeito de demarcação e regularização oficial desta. Esta peça pode, no entanto, ser – tem sido – questionada em juízo ou dentro do próprio processo (Decreto 1775/96, art.2º § 8), daí que esta deva ser convincente e sustentável não apenas no processo administrativo de administração, como também na arena jurídica. A leitura jurídica na esfera administrativa tem sido cada vez mais presente, mas como peça jurídica esta poderá ser questionada, avaliada e esmiuçada pelos *termos* da lei, obrigando uma aproximação maior e mais cuidadosa quanto ao discurso jurídico e a jurisprudência sobre o assunto.

Assim, o antropólogo, que também cumpre a função de coordenador, exerce papel essencial sistematizando os estudos de identificação em um relatório, uma vez que este relatório é o fundamento jurídico da demarcação e a peça que se submete a análise e pode ser contraditada tanto no âmbito da Administração Pública quanto no judicial.



De forma que o trabalho do antropólogo deve incluir a participação ostensiva da etnia que reivindica a terra, pois o parâmetro constitucional é de o sujeito coletivo de direito que orienta e delimita sua terra, devendo o cientista realizar apenas a tradução do saber popular para o campo científico-jurídico do processo. Nesse sentido é relevante a observação:

O povo indígena conhece suas fronteiras e os limites de suas terras. Esta equação parece simples, a lei determina que sejam demarcados estes territórios e para tanto basta perguntar ao povo interessado quais são os limites. Esta simplicidade acaba, porém no exato momento em que se encara a realidade: o conceito de território é totalmente diferente, como já vimos de um povo para o outro, [...] Portanto, não basta perguntar! Mas ainda que a pergunta ao povo indígena não resolva todo o problema da delimitação e posterior demarcação das terras, a consulta ao povo é absolutamente necessária porque a Constituição de 1988 subordina o conceito de terras indígenas aos usos, costumes e tradições do povo que a habita. Sendo assim, ao demarcar uma terra indígena, tem que se levar em conta o sentimento do povo que habita e não apenas a idéia de patrimônio (SOUZA FILHO, 1998, p. 149)

Apesar da previsão de participação das comunidades indígenas no processo de demarcação que, para além de um procedimento formal, é processo social de apropriação coletiva da terra, não se dá de forma tão constante e massiva como seria necessário. Conforme anota Neves (1999, p. 117):

Embora todos os atos normativos mencionem uma desejada participação dos índios no reconhecimento de suas terras, os processos de demarcação nunca estiveram abertos a uma efetiva participação das etnias enquanto formalizadoras de parâmetros e conceitos que orientem o reconhecimento e oficialização do direito de ocupação de suas terras. Aos índios sempre foi e ainda continua sendo reservado o papel secundário como guias, carregadores ou caçadores, [...] A participação dos índios, indicada nos atos normativos é, na verdade, apenas um jogo retórico uma vez que a presença dos índios se dá apenas nos trabalhos de campo da fase inicial, ficando excluídos das atividades seguintes e nunca participando das etapas de decisão.

A forma jurídica que assumiu o processo transformou a demarcação de ação política do movimento indígena através de pressão e negociação com o Estado Brasileiro em procedimento técnico executado por terceiros estranhos às demandas das comunidades indígenas. Essa desconexão causa diversos problemas e dificulta os processos de reorganização social das comunidades.

Visando solucionar os problemas apontados, surge o modelo de demarcação participativa definida como uma “nova modalidade tem seu fulcro na preocupação de 'combinar um nível satisfatório de participação social com atendimento de exigências técnicas e legais inerentes ao trabalho de engenharia envolvida” que tem sido aplicados em projetos pilotos (OLIVEIRA, 2001 p. 49).

O modelo insere as comunidades e lideranças como agentes ativos da demarcação, participando junto com a mão-de-obra técnica indicando as necessidades e visões das etnias na marcação física do terreno.

Além disso, fortalece a organização social da comunidade que assume um papel central no novo formato e ainda propicia que os povos atuem como controle social das atividades realizadas. Os benefícios desse novo modelo são elencados:

[...] a demarcação não pode ser pensada apenas como meta jurídica ou de regularização fundiária, sendo sim parte de um processo maior de controle, apropriação e uso do território pelos próprios indígenas, que deve necessariamente contemplar o fortalecimento institucional das organizações e das comunidades.

Esse novo modelo de demarcação é um formato apresenta mais consistência social e é muito mais condizente com determinações do texto constitucional, de forma que é necessário, corrigir os problemas identificados nos projetos iniciais e assumir esse modelo como formato oficial de demarcação de terras indígenas.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se, então, que a proteção dos direitos indígenas na Constituição de 1988 foi fruto da luta intensa do movimento indígena brasileiro por direitos.

Assim, os direitos territoriais indígenas e sua demarcação constituem direitos fundamentais dos povos indígenas e como direitos fundamentais, a proteção das terras indígenas, compõe o núcleo essencial da Constituição, devendo o Estado atuar de forma a garantir a máxima efetividade ao texto.

A luta pela terra constitui bandeira organizativa do movimento indígena, ao mesmo tempo, o atual modelo técnico-formal de demarcação é moroso e não atende às demandas das comunidades.

O novo modelo de demarcação participativa, após as correções dos problemas apresentados, se constitui no formato mais adequado a concretização dos direitos fundamentais dos povos indígenas.

### **REFERÊNCIAS**

ARAÚJO, Ana Valéria (Org.). **Povos Indígenas e a Lei dos Brancos: o direito à diferença**. Brasília: MEC/SECAD, 2006.

\_\_\_\_\_; LEITÃO, Sergio. Direitos Indígenas: avanços e impasses pós-1988. IN: LIMA, Antonio Carlos de Souza & BARROSO-HOFFMANN (orgs). **Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2002, pp. 23-33.

BRAND, Antonio Jacó. Mudanças e continuísmos na política indigenista pós-1988. In: SOUZA LIMA, Antônio Carlos de; HOFFMANN, Lima e Barroso. (Orgs). **Estado e Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2002, p. 31- 40.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** promulgada em 5 de outubro 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br> > Acesso em: 12 jun. 2011

DE PAULA e VIANNA. Luís Roberto e Fernando de Luiz Brito. **Mapeando Políticas Públicas para Povos Indígenas** – Guia de pesquisa de ações federais. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria; LACED/Museu Nacional/UFRJ, 2011.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Manual do Antropólogo-Coordenador - Procedimentos para a Identificação de Terras Indígenas**. FUNAI: Brasília, 1997

LISBOA, João. Francisco Kleba. **Terras Indígenas, Laudo Antropológico e Hidrelétricas no Sul do Brasil**. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília, 2008, p.1110-1129

LITTLE, Paul. **Territórios Sociais e Povos Tradicionais no Brasil**: Por uma antropologia da territorialidade. Brasília: Universidade Nacional de Brasília, 2002.

NEVES, Lino João de Oliveira (1999b), Juridificação do processo de demarcação das terras indígenas no Brasil (ou Antropologia/Direito: grandes esperanças ou aliados perigosos na regulação social do movimento indígena no Brasil, **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 55, novembro, 113-129.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **Povos Indígenas no Nordeste**: Fronteiras étnicas e identidades emergentes. Koinonia, 1993. Disponível em: <[http://www.koinonia.org.br/tpdigital/uploads/Povos\\_indigenas\\_nordeste.pdf](http://www.koinonia.org.br/tpdigital/uploads/Povos_indigenas_nordeste.pdf)>

\_\_\_\_\_. **Uma etnologia dos "índios misturados". Situação colonial, territorialização e fluxos culturais.** In: João Pacheco de Oliveira. (Org.). A viagem de volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste Indígena, 1999, p. 11-40.

\_\_\_\_\_. **As Demarcações Participativas e o Fortalecimento das Organizações Indígenas.** Rio de Janeiro: Museu Nacional, 2001

SANTOS, Sílvio Coelho dos. **Povos Indígenas e a Constituinte.** Florianópolis: Editora da UFSC/Movimento, 1989.

SOCIOAMBIENTAL, Instituto (Comp.). **De olho nas terras indígenas no Brasil.** Disponível em: <<http://ti.socioambiental.org/pt-br/#>>. Acesso em: 04 mar. 2015.

SOUSA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Tutela aos Índios: Proteção ou Opressão? In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a Constituição.** Porto Alegre: Sergio Fabris, 1993. p. 295-312.

\_\_\_\_\_. **O renascer dos povos indígenas para o Direito.** 1ª Ed., 5ª Tir.. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.