

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

ESTADO E INSTITUIÇÃO

Organizadores:
José Ribas Vieira
Cecília Caballero Lois
Ranieri Lima Resende

**Estado e instituições: VI
congresso internacional
constitucionalismo e
democracia: o novo
constitucionalismo latino-
americano**

1ª edição

Santa Catarina

2017



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO

ESTADO E INSTITUIÇÃO

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, na abordagem da relação entre o Estado e suas instituições jurídicas e sociais.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Estado. Instituições. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Ranieri Lima Resende – UFRJ

A BUROCRACIA COMO ÓBICE NA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

THE HOW BUREAUCRACY IN INDIGENOUS LAND OBSTACLE DEMARICATION IN BRAZIL

Carla Vladiane Alves Leite

Resumo

O presente artigo pretende construir uma visão crítica nas interfaces entre os povos indígenas e a burocracia que criou o Estado na demarcação das terras indígenas para efetuar uma síntese dos principais resultados da bibliografia em relação ao conflito ambiental territorial no local e dos danos sofridos pelos povos indígenas em decorrência da demora e dificuldades na demarcação de suas terras.

Palavras-chave: Burocracia, Terras indígenas, Direitos indígenas

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to build a critical look at the interfaces between the indigenous peoples and the bureaucracy that created the state in the demarcation of indigenous lands to make a summary of the main results of the literature regarding the territorial environmental conflict in place and the damage suffered by indigenous peoples as a result of delays and difficulties in the demarcation of their lands.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bureaucracy, Indigenous lands, Indigenous rights

INTRODUÇÃO

A demarcação de terras para os índios é algo necessário para se garantir que sua vida tradicional e suas culturas sejam preservadas. Por isso, a CF/88 se fez presente ao trazer essa garantia de proteção e para efetivar os direitos dos povos indígenas.

Porém, a burocracia impregnada na administração pública no Brasil gera óbice à garantia desses direitos e compromete a eficácia e eficiência da proteção à demarcação de terras indígenas no Brasil.

Para essa análise se faz necessário entender a burocracia, através de conceitos a partir do conceito weberiano de burocracia, resultante da concepção weberiana de autoridade legal. As raízes dessa concepção se dá a partir da problemática do poder, sua origem e legitimidade, sua estrutura organizacional e funcionamento, sua eficácia e destinação e, por fim, suas consequências, as quais em relação aos povos indígenas, geram a demora na demarcação de suas terras e os danos pela falta de demarcação.

1. A BUROCRACIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Weber descreve a burocracia a partir de um quadro de funcionários que, organizados dentro de uma forma específica e submetidos a normas de conduta também específicas e determinadas, exercem autoridade legal.

A burocracia, visualizada e descrita por Weber é um tipo ideal de organização que, não se reproduz na realidade, mas funciona como importante modelo de análise nas organizações.

Portanto, ao descrever e analisar os fundamentos da organização burocrática, como um tipo ideal, Weber¹ desenvolve seu trabalho sobre três aspectos fundamentais: a) aceitação da validade das ideias em que repousa a autoridade racional-legal; b) a organização fundamental necessária para o exercício da autoridade racional-legal; e c) o exercício da autoridade racional-legal no quarto administrativo do tipo ideal que Weber chamou de burocracia.

Weber² continua a descrição e trata das características inerentes à organização incumbida de exercer a autoridade racional-legal.

¹ WEBER, Max. **Os Fundamentos da Organização Burocrática: uma Construção do Tipo Ideal**. In: CAMPOS, Edmundo (organização e tradução). *Sociologia da Burocracia*. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1966, p. 16.

² WEBER, Max. **Os Fundamentos da Organização Burocrática: uma Construção do Tipo Ideal**. Op. Cit. p. 17.

Weber enumera os caracteres típicos da organização burocrática, do ponto de vista das estruturas de posição e de autoridade, das qualificações exigidas das pessoas que integram essas estruturas e das normas que orientam sua conduta e finalmente, da forma e dos instrumentos de funcionamento da organização.³

Diz Weber que há espécies de autoridade suprema apropriadas aos diferentes tipos de dominação legítima⁴. A vigência de sua legitimação pode ser, primordialmente:

1. De caráter racional: baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal)
2. De caráter tradicional: baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade (dominação tradicional).
3. De caráter carismático: baseada na veneração extra cotidiana da santidade, do poder heroico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas (dominação carismática).

Para Weber⁵, toda vez, entretanto, que a dominação envolve elementos racionais a autoridade exercida através de "quadro administrativo racional-legal é susceptível de aplicação", porquanto este tipo de quadro "é o mais importante mecanismo para a administração de assuntos cotidianos", área em que o exercício da autoridade, num sentido restrito, e da dominação, num sentido amplo, consiste, precisamente, em administrar."

Diz Weber que a burocracia se aplica a qualquer tipo de atividade (econômica, política, religiosa, militar, prestação de serviços etc.), no domínio público ou particular, e que sua existência pode ser assinalada ao longo da história. Embora sempre revestindo formas que apresentam variado grau de burocratização em relação ao modelo ideal.

Com isso, o conceito de burocracia, na forma proposta por Max Weber, através de suas características - racionalidade, normatização, hierarquia, especialização e impessoalidade – é possível considerar como categorias essenciais das organizações complexas na busca de eficiência administrativa. De uma perspectiva funcionalista, pode-se entender que são categorias funcionais da burocracia.

³ WEBER, Max. **Os Fundamentos da Organização Burocrática: uma Construção do Tipo Ideal**. Op. Cit. p. 18.

⁴ WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos de uma sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Kren Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999, p. 141.

⁵ WEBER, Max. **Os Fundamentos da Organização Burocrática: uma Construção do Tipo Ideal**. Op. Cit. p. 19.

No entanto, afirma Alvin Gouldner⁶ que Weber tratou tão somente das funções manifestas da administração burocrática, que explicam algumas, porém não todas as suas consequências.

Com isso, a crítica ao tipo legal de weber vem no sentido de que tais organizações (burocracias) são criadas geralmente por uma elite (governamental, empresarial etc.) não só para tratar dos problemas mencionados como para assegurar a essa elite a provisão dos serviços necessários e as posições estratégicas do poder na sociedade. Historicamente elas apareceram quando o poder dos reis se sobrepôs às forças feudais e aristocráticas, através de uma organização administrativa que tornava essas forças dependentes do governo real, econômica e politicamente (burocracias patrimoniais). Na época contemporânea as organizações burocráticas são criadas quando detentores do poder político ou econômico necessitam mobilizar diferentes recursos, provenientes de diferentes setores sociais, para solucionar problemas oriundos de fatores externos, como a guerra por exemplo, ou originados de fatores ou pressões internos, como desenvolvimento econômico, reivindicações políticas etc.⁷

Michel Crozier⁸, no mesmo sentido, aborda a relação do sistema racional burocrático proposto por Weber com os fenômenos socioculturais a partir do modelo francês por meio de três eixos fundamentais:

- a) O problema das relações interpessoais e intergrupos: Crozier verifica que o isolamento do indivíduo, a predominância das atividades formais sobre as informais, o isolamento de cada estrato, e a luta entre eles pelos seus privilégios, desempenha um papel muito importante dentro do modelo de sistema francês burocrático de organização.
- b) O problema da autoridade e o medo das relações frente a frente
- c) O problema da mudança e o paradoxo da debilidade do poder central onipotente como aspecto das disfunções e rigidez burocrática.

Ao fazer sua análise, Crozier evidencia que, na realidade, estes fenômenos acabam por permear os tipos ideais weberianos.

⁶ GOULDNER, Alvin W. **Conflitos na Teoria de Weber**. In: Sociologia da Burocracia, Rio de Janeiro, Zahar, 1966, p. 59.

⁷ EISENSTADT, S. N. **Burocracia, Burocratização e Desburocratização**. In: Sociologia da Burocracia, Rio de Janeiro, Zahar, 1966, p. 73.

⁸ CROZIER, Michel. **O fenômeno burocrático**. Tradução de Juan A. Gili Sobrino. Brasília: Ed. UnB, 1981.

Portanto, partindo de elementos culturais no caso brasileiro, baseado historicamente numa dominação tradicional, José Murilo de Carvalho⁹ revisa conceitualmente noções mais específicas dos modelos de Weber, com ênfase nos seguintes conceitos específicos: coronelismo, mandonismo e clientelismo.

De acordo com José Murilo de Carvalho¹⁰, “(...) o coronelismo é um sistema político, uma complexa rede de relações que vai desde o coronel até o presidente da República, envolvendo compromissos recíprocos” e “(...) baseado em barganhas entre o governo e os coronéis”¹¹, que tem por características:

1. Mandonismo: segundo José Murilo de Carvalho, “Refere-se à existência local de estruturas oligárquicas e personalizadas de poder. O mandão, o potentado, o chefe, ou mesmo o coronel como indivíduo, é aquele que, em função do controle de algum recurso estratégico, em geral a posse da terra, exerce sobre a população um domínio pessoal e arbitrário que a impede de ter livre acesso ao mercado e à sociedade política”¹²

2. Clientelismo: ainda de acordo com José Murilo de Carvalho, “(...) indica um tipo de relação entre atores políticos que envolve concessão de benefícios públicos, na forma de empregos, benefícios fiscais, isenções, em troca de apoio político, sobretudo na forma de voto”¹³.

Mandonismo e clientelismo não seriam sistemas, no pensamento de Carvalho, mas características da política tradicional, aplicáveis, por exemplo, ao próprio sistema coronelista.

Portanto, ao olhar para a realidade do Brasil, a economia nasceu e cresceu sob o signo do latifúndio agrário e de um comércio estéril, voltado para o mercado externo europeu, consumidor de matéria-prima.

Segundo Buarque de Holanda¹⁴ pelo menos quatro fatores contribuíram para isso: fertilidade e abundância de terra; existência do mercado comprador da Europa ainda não industrializada e interessada na importação de produtos nativos dos trópicos; mão-de-

⁹ CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, coronelismo, clientelismo: discussão conceitual**. Dados – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v.40, no. 02, 1997.

¹⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, coronelismo, clientelismo: discussão conceitual**. Op. Cit. p. 230.

¹¹ CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, coronelismo, clientelismo: discussão conceitual**. Op. Cit. p. 231.

¹² CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, coronelismo, clientelismo: discussão conceitual**. Op. Cit. p. 231-132.

¹³ CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, coronelismo, clientelismo: discussão conceitual**. Op. Cit. p. 233.

¹⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 24 ed., Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1992.

obra barata e de fácil obtenção, representada pelo negro escravo importado da África; e certos hábitos e valores culturais do colonizador português, refletidos então, no pouco amor e apreço ao trabalho manual e na ambição de fortuna sem grande custo e de prestígio rápido.

O fim do coronelismo, na década de 30 do Século XX, não marca a superação da dominação tradicional no Brasil.

Sérgio Buarque de Holanda¹⁵ afirma que

É curioso notar-se que os movimentos aparentemente reformadores, no Brasil, partiram quase sempre de cima para baixo: foram de inspiração intelectual, se assim se pode dizer, tanto quanto sentimental. Nossa independência, as conquistas liberais que fizemos durante o decurso de nossa evolução política, vieram quase de surpresa; a grande massa do povo recebeu-as com displicência, ou hostilidade. Não emanavam de uma predisposição espiritual e emotiva particular, de uma concepção da vida bem definida e específica, que tivesse chegado à maturidade plena.

Raymundo Faoro¹⁶ aduz que “(...) o regime autoritário convive com a vestimenta constitucional, sem que a lei maior tenha capacidade normativa, adulterando-se no aparente constitucionalismo, o constitucionalismo nominal, no qual a Carta Magna tem validade jurídica, mas não se adapta ao processo político, ou o constitucionalismo semântico, no qual o ordenamento jurídico apenas reconhece a situação de poder dos detentores autoritários. A autocracia autoritária pode operar sem que o povo perceba seu caráter ditatorial (...)”.

Do prisma cultural, formam-se duas orientações de comportamento: de um lado, nas camadas populares, a de alheamento e de desinteresse pela vida política; de outro, nas camadas dominantes, a de que o exercício do poder político fazia parte dos privilégios inalienáveis dos setores “esclarecidos” ou “responsáveis” da nação.

Faoro é insistente ao descrever o patrimonialismo e o seu *modus operandi* para a manutenção do poder de dominação: “Na peculiaridade histórica brasileira, todavia, a camada dirigente atua em nome próprio, servida dos instrumentos políticos derivados de sua posse do aparelhamento estatal. Ao receber o impacto de novas forças sociais, a categoria estamental as amacia, domestica (...)”¹⁷.

¹⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, Op. Cit. p. 119.

¹⁶ FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. Ed., São Paulo: Globo, 2001, p. 829.

¹⁷ FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Op. Cit. p. 834.

Assim, Faoro explica que “a elite política do patrimonialismo é o estamento, estrato social com efetivo comando político, numa ordem de conteúdo aristocrático”¹⁸, sendo que este “(...) estamento burocrático desenvolve padrões típicos de conduta ante a mudança interna e no ajustamento à ordem internacional”, e “a pressão da ideologia liberal e democrática não quebrou, nem diluiu, nem desfez o patronato político sobre a nação”¹⁹, “(...) a realidade histórica brasileira demonstrou, insista-se, a persistência secular da estrutura patrimonial (...)”²⁰.

Baseado nisso, se pode verificar que culturalmente continuamos sendo um povo com fundas raízes na mentalidade rural, que se projeta principalmente no sistema político.

O subsistema político reflete as modificações que se processam nos dois subsistemas - econômico e cultural.

Há uma mobilização crescente de indivíduos para a participação política, mas sua participação efetiva está limitada por vários fatores de ordem estrutural e institucional.

Por conta disso, é inegável que a administração pública necessita de uma organização burocrática constituída de funcionários especializados, escolhidos por suas qualificações e profissionalizados para administrar a coisa pública eficiente e eficazmente.

Não há como uma organização complexa possa fugir a tais requisitos, para conseguir eficiência, dentro dos padrões conhecidos de organizar as atividades administrativas.

Porém, é também inquestionável a necessidade de mecanismos, dentro do sistema social global, que impeçam a cristalização da burocracia e evitem sua transformação em fator de resistência às mudanças requeridas pelo próprio sistema, em sua trajetória para o desenvolvimento.

Bresser Pereira²¹ opina que a crise do Estado (que se dá em vários planos: fiscal, formas de intervenção e política), ao lado do processo de globalização (que reduziu a autonomia política dos Estados) são os principais fatores que levaram a um movimento mundial de reforma do Estado.

¹⁸ FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Op. Cit. p. 830.

¹⁹ FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Op. Cit. p. 837.

²⁰ FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Op. Cit. p. 822.

²¹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34, 1998.

Bresser²² diz ele que a crise do Estado (motivada por diversos fatores, entre eles, o caráter cíclico da intervenção estatal, a globalização, crescimento explosivo do Estado, a captação das transferências estatais por outros interesses que não públicos, ineficiência estatal, levou à necessidade de uma reconstrução do Estado, ao passo que a globalização implicou a necessidade de uma redefinição das tarefas estatais.

Relata Bresser Pereira²³ que a crise do Estado inicia-se na década de 70 (sendo que de um modo geral, as lideranças do establishment demoraram-se a perceber que a crise que assolava os países, em escala mundial, era, de fato, uma crise de Estado). Nos anos 80 e 90, ocorreram as primeiras e segundas gerações, respectivamente, de reformas.

Bresser Pereira²⁴ informa que na primeira geração, a grande tônica era o downsizing, ao passo que na segunda geração (década de 90) é que, de fato, ocorreu uma reforma de Estado nos moldes de uma reforma gerencial.

Diz Bresser que a reforma do Estado objetiva tornar o Estado “mais governável e com maior capacidade de governança, de forma a não apenas garantir a propriedade e os contratos, como querem os neoliberais, mas também complementar o mercado na tarefa de coordenar a economia e promover uma distribuição de renda mais justa”.²⁵

Descreve Bresser,²⁶ o fluxo de reformas a nível global, com as características próprias de cada país em que a mesma se realizou, destacando que é lícito concluir que os países onde houve mais resistência a implementação de reforma gerencial havia estruturas burocráticas mais rígidas e, também, países onde a administração pública é razoavelmente eficiente (sendo difícil a percepção da necessidade de reforma). Por tais razões a Reforma Gerencial ocorreu na Grã-Bretanha (e países a ela ligados, Nova Zelândia e Austrália), EUA e não há sinais dela no Japão, Alemanha (e é limitada na França). Ao final conclui que a Reforma Gerencial ocorreu primeiro na Grã-Bretanha porque essa possui um civil service de altíssimo nível (e que nunca foi tão burocratizado quanto os existentes na França, Alemanha e Japão), assim, ali havia um ambiente institucional e cultural mais favorável para uma Reforma Gerencial.

²² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Op. Cit.

²³ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Op. Cit.

²⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Op. Cit.

²⁵ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Op. Cit. p. 33.

²⁶ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Op. Cit.

Portanto, para se mudar a realidade do Brasil, há de sair da ideia de burocracia já sedimentada na cultura do Brasil e avançar para se reformar o tipo de gestão pública da administração brasileira.

É claro que não é uma tarefa fácil e uma das primeiras dificuldades defrontadas é compatibilizar os interesses e valores da burocracia (principalmente ao nível de altos dirigentes) com os valores e as exigências do sistema social; porque, na medida em que não exista essa compatibilização, aumenta a probabilidade de resistência da burocracia para atender a tais exigências, quando não para frustrá-las totalmente.

2. A BUROCRACIA NO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

A Constituição Brasileira de 1988²⁷ traz a proteção aos índios de suas culturas e a demarcação das terras que habitam tradicionalmente, independentemente de onde se localizem, onde não há espaço para contestações sobre a viabilidade ou conveniência da demarcação em seu artigo 231, *in verbs*:

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.

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2016.

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

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

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

Em decorrência disso, foi determinado no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias²⁸ o prazo de 5 (cinco) anos para que a União concluisse a demarcação de terras indígenas, a contar da promulgação da Constituição Federal de 88 (CF/88), *in verbs*: “Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.”

Acontece que, os 5 (cinco) anos se passaram e a demarcação de terras indígenas não saiu do papel, ignorando as violações que os índios sofriam em suas terras.

Com o Decreto n. 1.775 de 1996²⁹, a situação sobre a demarcação de terras indígenas começa a mudar, pois esse decreto passou a impor um regime próprio de proteção, por ser o ato administrativo que identifica e sinaliza os limites do território tradicional que povos indígenas tradicionalmente ocupam.

De acordo com o decreto citado, o processo de demarcação de terras indígenas acontece sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, o qual atualmente é desempenhado pela Fundação Nacional do índio (FUNAI), autarquia criada pela Lei n. 5.371 de 1967.³⁰

O início do processo de demarcação de terras indígenas se dá por reivindicação da comunidade ou por iniciativa da própria FUNAI, onde a primeira etapa consiste nos estudos de identificação.

²⁸ BRASIL. **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2016.

²⁹ BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm> Acesso em 14 de agosto de 2016.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

Acontece que, somente as terras indígenas no sentido constitucional, de ocupação tradicional, estão sujeitas ao processo de demarcação.

Uma “terra reservada” é aquela que a União destina aos índios conforme sua conveniência, podendo vir a ser discutida judicialmente, inclusive sobre sua viabilidade e questões de segurança nacional.

Segundo Rezende³¹, possui a “terra reservada” quatro modalidades: reserva indígena, parque indígena, colônia agrícola indígena e território federal indígena. As terras de domínio das comunidades indígenas (ou terras dominiais) são aquelas de propriedade, não apenas posse, dos índios, adquiridas por compra ou doação.

Segundo análise de Livia Mara de Resende³², todas essas categorias têm definição polêmica e sua aplicação prática tem gerado muitas disputas. Há dúvidas também quanto, a saber, se se aplicam às terras reservadas e às terras dominiais as normas estabelecidas pela Constituição para aplicação nas áreas que ela definiu como indígenas. É também controverso se as regras especiais estabelecidas pelo Estatuto do Índio para as terras indígenas em sentido lato — como o fato de serem inusucapíveis — continuariam a ser aplicáveis, visto que as terras reservadas e as terras dominiais não são terras indígenas como definido na Constituição.

Além disso, continua Resende³³, a Constituição previu ainda o direito dos índios, individualmente ou suas comunidades e organizações, de se fazerem representar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, cabendo ao Ministério Público a intermediação em todos os processos.

Com a aprovação do novo Código Civil em 2002³⁴, os índios foram retirados de sua condição de tutelados, garantindo-lhes maior autonomia jurídica, sujeita a regulamentação especial. No entanto, esta regulamentação também não progrediu. Embora os índios detenham o "usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos" existentes em suas terras, elas constituem patrimônio da União, e cabe ao Congresso autorizar a exploração desses recursos por outrem, segundo regulamentação

³¹ RESENDE, Livia Mara de. **A conceituação jurídica dos diferentes espaços territoriais ocupados por povos indígenas**. In: Virtua Jus, 2009, p.1.

³² RESENDE, Livia Mara de. **A conceituação jurídica dos diferentes espaços territoriais ocupados por povos indígenas**. Op. Cit, p.1.

³³ RESENDE, Livia Mara de. **A conceituação jurídica dos diferentes espaços territoriais ocupados por povos indígenas**. Op. Cit, p.1.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 14 de agosto de 2016.

complementar e ouvidas as comunidades afetadas, sendo-lhes assegurada participação nos resultados das explorações.

De acordo com Almeida³⁵, segundo o parecer de vários juristas eminentes, inclusive de membros do Supremo Tribunal Federal, a Constituição não tem efeito retroativo, invalidando reivindicações sobre terras de domínio que não estavam efetivamente ocupadas pelos índios no momento da promulgação da lei. Essa visão, bem como divergências sobre muitos outros aspectos, tem complicado extraordinariamente a entrega da posse definitiva aos indígenas de suas terras tradicionais.

Neste ínterim, a situação dramática de povos indígenas em todo o mundo também era debatida em fóruns internacionais, criando-se organismos e comissões para abordá-la e ajudar a solucionar seus problemas.

De acordo com Almeida³⁶, iniciativas de amplo escopo, como as desenvolvidas pelas Nações Unidas e suas associadas, como a Organização Internacional do Trabalho e a UNESCO, resultaram em convenções internacionais e parâmetros reguladores das relações entre civilizados e índios, procurando assegurar os direitos de ambos em harmonia mútua, mas protegendo os índios particularmente por sua condição vulnerável e historicamente oprimida.

A Convenção nº 169, adotada na 76ª Conferência Internacional do Trabalho e ratificada pelo Congresso em 20 de junho de 2002³⁷, garantiu aos índios direitos mais específicos em relação à proteção de suas culturas, defendendo o multiculturalismo.

A Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, é outro marco internacional de grande importância, reiterando os direitos dos índios a uma vida autônoma, segura e plena, enfatizando a necessidade de "consentimento prévio, livre e informado" em caso de uso de suas terras por outrem, além de reconhecer a validade de instituições indígenas não formais que regem internamente a vida das comunidades, bem como o direito à propriedade intelectual.

A UNESCO, por seu turno, entre outras medidas, aprovou em 2005 a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, incluindo em seu

³⁵ ALMEIDA, Alfredo W. B. de. **Terras Tradicionalmente Ocupadas: Processos de territorialização e movimentos sociais**. In: Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, 2004.

³⁶ ALMEIDA, Alfredo W. B. de. **Terras Tradicionalmente Ocupadas: Processos de territorialização e movimentos sociais**. Op. Cit.

³⁷ BRASIL. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

rol de interesses as culturas indígenas, e instituiu o Dia Internacional dos Povos Indígenas do Mundo, buscando chamar a atenção de todos para o assunto.

Com isso, pode-se perceber que a problemática e a burocracia que gira em torno dos direitos e da demarcação de terras indígenas é de caráter procedimental e com processo longo e exaustivo, o que faz a ausência de demarcação gerar injustiças e a natureza declaratória do ato, diante de sua falta, serve como argumento para os não índios justificarem a ocupação indevida de terras indígenas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A administração pública é muitas vezes burocrática e com procedimentos ineficazes e ineficiente, fazendo o processo de demarcação se tornar longo e exaustivo.

Não é demais lembrar que o procedimento administrativo que iniciou a demarcação de terras indígenas Raposa Serra do Sol, se deu em 1977, após vários conflitos administrativos e judiciais, só tendo um julgamento no sentido de reconhecer a demarcação em 2012.

Portanto, não basta formalizar a constituição, deve-se levar o processo de demarcação de maneira eficiente e eficaz, para que a proteção dos territórios tradicionais e os próprios índios sejam resguardados em seus direitos à luz de suas relações íntimas com a terra em que habitam de forma que a norma jurídica se faça presente para a garantia de seus destinatários e o bem constitucional que pretende a constituição proteger, qual seja, os índios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AB´SÁBER, Aziz. **A região da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol: prévias para seu entendimento.** In: **Estudos avançados.** [online]. 2009, vol.23.n. 65, p. 165.

ALVES NETO, José Luiz. **Mercado agropecuário e incentivos fiscais para a recuperação de pastagens.** Rural Centro, 03/08/2012. Disponível em <<http://ruralcentro.uol.com.br/>> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

ALMEIDA, Alfredo W. B. de. **Terras Tradicionalmente Ocupadas: Processos de territorialização e movimentos sociais.** In: Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, 2004.

_____. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto:** terras tradicionalmente ocupadas. Alfredo Wganer Berno de Almeida. 2. Ed, Manaus: PPGSCA-UFAM, 2008, p. 118.

BARTH, Fredrik. **Grupos étnicos e suas fronteiras.** In. Teorias da etnicidade. Tradução: Élcio Fernandes. UNESP.1997.

BRASIL. **Fundação Nacional do Índio – FUNAI.** 2011. Disponível em < <http://www.funai.gov.br/>> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2016.

BRASIL. **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2016.

BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm> Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012. **Dispõe sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388 RR.** Disponível em < <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/596939>> Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. Portaria nº 415, de 17 de setembro de 2012. **Altera o disposto no art. 6º da Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012 e revoga a Portaria nº 308 de 25 de julho de 2012.** Disponível em < <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/657974>>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Portal Brasil.** 2013. Disponível em < <http://www.portalbrasil.net/>>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Serviço Florestal Brasileiro**. 2009. Disponível em < <http://www.florestal.gov.br/>> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Agência Brasil**. 2013. Disponível em < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/>>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Portal EcoDebate - Cidadania e Meio Ambiente**. 2009. Disponível em <<https://www.ecodebate.com.br/>>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Instituto Socioambiental - ISA**. 2007. Disponível em < <https://www.socioambiental.org/pt-br>> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

BRASIL. **Instituto Socioambiental - ISA**. 2015. Disponível em < <https://www.socioambiental.org/pt-br>> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, corolismo, clientelismo: discussão conceitual**. Dados – Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v.40, no. 02, 1997.

CROZIER, Michel. **O fenômeno burocrático**. Tradução de Juan A. Gili Sobrino. Brasília: Ed. UnB, 1981.

CURI, Vanessa. **Instituto Socioambiental - ISA**. 2007. Disponível em < <https://www.socioambiental.org/pt-br>> . Acesso em 14 de agosto de 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Terras Indígenas: a luta judicial pelo direito**. In: Conflito de direitos sobre as terras Guarani Kaiowá no Estado do Mato Grosso do Sul, Comissão Pró Índio de São Paulo, Procuradoria Regional da República da 3ª. Região [Orgs.]. São Paulo: Palas Athena, 2000.

EISENSTADT, S. N. **Burocracia, Burocratização e Desburocratização**. In: Sociologia da Burocracia, Rio de Janeiro, Zahar, 1966.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. Ed., São Paulo: Globo, 2001.

GOULDNER, Alvin W. **Conflitos na Teoria de Weber**. In: Sociologia da Burocracia, Rio de Janeiro, Zahar, 1966.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 24 ed., Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1992.

LOUREÇO, Luana. **Produtores rurais pedem suspensão de demarcação de terras indígenas e ameaçam parar o país**. Agência Brasil. 28/05/2013. Disponível em < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/>>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

MELLO, Daniel. **Mineração está entre as principais ameaças a terras indígenas em São Paulo**. Agência Brasil, 17/04/2013. Disponível em < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/>>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34, 1998.

RESENDE, Livia Mara de. **A conceituação jurídica dos diferentes espaços territoriais ocupados por povos indígenas**. In: Virtua Jus, 2009.

SANTOS, Anderson Marcos dos. **Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol**. In: Direitos em Conflitos: Movimentos Sociais, Resistência e casos judicializados: artigos e ensaios – v.2/ Organização de José Antônio Peres Gediel ... [et al.]. – Curitiba: Kairós Edições, 2015, p. 13.

SALES, Isabela do Amaral. **Terras Indígenas e Dinâmica Territorial: análise da vedação à ampliação de limites no caso Raposa Serra do Sol**. In: Direitos em Conflitos: Movimentos Sociais, Resistência e casos judicializados: artigos e ensaios – v.2/ Organização de José Antônio Peres Gediel ... [et al.]. – Curitiba: Kairós Edições, 2015.

WEBER, Max. **Os Fundamentos da Organização Burocrática: uma Construção do Tipo Ideal**. In: CAMPOS, Edmundo (organização e tradução). Sociologia da Burocracia. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1966.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos de uma sociologia compreensiva**. Tradução de Regis Barbosa e Kren Elsabe Barbosa. Brasília: UnB, 1999.