

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS II

JACKSON PASSOS SANTOS

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

BENJAMIN XAVIER DE PAULA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito e Relações Étnico-raciais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benjamin Xavier de Paula; Heron José de Santana Gordilho; Jackson Passos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-947-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Relações Étnico-raciais. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E RELAÇÕES ÉTNICO-RACIAIS II

Apresentação

O GT Direito e Relações Etnico-raciais é uma iniciativa inédita do CONPEDI com vista ao reconhecimento, valorização e promoção das temáticas relativas a população negra, indígena, cigana e outros grupos etno raciais na área do Direito, bem como, da produção científica produzida por pesquisadores/as da área do Direito, relativa a estas temáticas.

Nesta primeira edição do GT tivemos expressiva participação, que foi contemplada em duas seções distintas: Direito e Relações Etnico-raciais I e Direito e Relações Etnico-raciais II. Esta publicação reúne os artigos científicos alocados na seção II do referido GT e contempla trabalhos de pesquisadores/as de todas as regiões do país, de diferentes instituições, e em diferentes níveis da carreira científica, evidenciando a pluralidade e diversidade de temas, abordagens, origens regionais e institucionais, etno-racial e de gênero.

O primeiro artigo trata-se do estudo de Benjamin Xavier de Paula e Ela Wiecko Volkmer de Castilho com o título “Os Estudos Pioneiros de Mulheres Negras sobre Negritude e Racismo na Pós-Graduação em Direito no Brasil: 1971-2000” tem como objeto estudo a produção do conhecimento na pós-graduação strictu sensu (mestrados e doutorados) no período entre 1971 a 2000, produzidos por mulheres negras pesquisadoras na área científica do direito.

O segundo artigo trata-se do estudo de Iaia Djassi, Venandra Ferreira Murici e Tagore Trajano de Almeida Silva intitulado “Acesso e o Ingresso dos Negros no Ensino Superior Brasileiro estudo do caso: Universidade Católica de Salvador”, trata-se de um estudo sobre o ingresso da população negra no educação superior a partir de uma análise do projeto “etnojus”, promovido pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador

O terceiro artigo trata-se do estudo de Adriana Andrade Ruas “O Marco Temporal Para Os Povos Originários: Ensaio Sobre a Necropolítica Estatal de Desterritorialização da População Indígena” que tem como objeto a investigação sobre a omissão do Estado no trato das políticas públicas indigenistas, e consequentemente, efetivação de campos de morte em territórios indígenas a partir da defesa da tese do marco temporal

O quarto artigo de Murilo Trindade e Silva e Renato Duro Dias, intitulado “Tardio Fim do Trabalho Escravo e as Relações de Trabalho “Pré-Capitalistas” no Brasil” trata-se de um

estudo com foco em uma análise da situação jurídica no negro no período pós-abolição, buscando entender o processo tardio fim do trabalho escravo e as relações de trabalho “pré-capitalistas” no Brasil.

O quinto artigo trata-se do estudo de Edson Silva Barbosa, “O Vento não Quebra uma Árvore que se Dobra: a importância das políticas públicas, o direito e a regulação na redução do racismo religioso no estado do Pará”, trata-se de um estudo sobre a contribuição das políticas públicas de regulação na redução das desigualdades que afetam as comunidades e povos tradicionais de matriz africana e de terreiro no Estado do Pará.

O sexto artigo trata-se do estudo de Igor Barros Santos, José Elias Gabriel Neto e Sara Barros Pereira de Miranda “A Diversidade dos Processos Educativos dos Indígenas na Perspectiva da Educação Informal e Não Formal” trata-se de um estudo sobre a Educação Indígena e sua influência para a formação e manutenção da cultura dos povos indígenas, a partir dos conceitos de Educação Não-Formal e Informal.

O sétimo artigo trata-se do estudo de Fabiana Kuele Moreira dos Santos Lima “A Ética na Autodeclaração Racial e a Importância da atuação das Comissões de Heteroidentificação na Concretização da Política Pública de Cotas Raciais”, trata-se de um estudo sobre a atuação ética dos candidatos na autodeclaração racial e a importância das comissões de heteroidentificação racial para as ações afirmativas de cunho racial voltadas para a avaliação características fenotípicas dos candidatos como forma de concretização da política pública de cotas raciais no país.

O oitavo artigo trata-se do estudo de Sylvio Moreira De Oliveira, Daniel Firmato de Almeida Gloria e Adriano da Silva Ribeiro “Racismo Estrutural nas Relações de Consumo no Brasil” trata-se de um estudo sobre a situação da população negra no Brasil desde à época do período regencial até os dias de hoje, para compreender que os negros e negras são vítimas diuturnamente do racismo estrutural que também se estende nas relações de consumo.

O nono artigo trata-se do estudo de Ilzver de Matos Oliveira e Oilda Rejane Silva Ferreira “Orçamento Público e Raça: experiências da Região Nordeste do Brasil sobre financiamento de políticas públicas para a população negra e para povos e comunidades tradicionais de matriz africana” trata-se de um estudo sobre uma análise da produção sobre orçamento público e raça produzida a partir da experiência do governo federal com vistas a implementação do conjunto de políticas e serviços destinados a superar as desigualdades raciais existentes no país, a garantir à população negra e aos povos e comunidades tradicionais de terreiro e de matriz africana a efetivação da igualdade de oportunidades, a

defesa dos seus direitos e o combate à discriminação nos estados do Maranhão, Bahia, Ceará e Rio Grande do Norte.

O décimo artigo trata-se do estudo de Isadora Cristina Cardoso de Vasconcelos “Luta e Resistência: Conceitos e Legislações Internacionais e Nacionais Direcionadas aos Povos Tradicionais de Terreiro”, trata-se de um estudo sobre os povos de terreiro e as religiões de matrizes africanas e o elemento jurídico de preservação desses povos, com vistas a proteção legal internacional, nacional, regional e local em face das situações de violações aos direitos de tais comunidades.

O décimo primeiro artigo trata-se do estudo de Vinícius Chaves Alves e Adalberto Fernandes Sá Júnior “Uma Análise Crítica Sobre as Cotas para Pessoas Indígenas nos Próximos Concursos Públicos da Funai”, trata-se de um estudo que analisa a Lei n.º. 14.724/2023, o Decreto n.º. 11.839/2023 e a Portaria Conjunta MGI/MPI/FUNAI n.º. 63/2023, que estabeleceram diferenciações favoráveis (cotas) a pessoas indígenas nos próximos concursos públicos da Fundação Nacional do Índio, a partir do Concurso Nacional Unificado de 2024.

Esses artigos revelam que o Direito das Relações Etnico-raciais é uma área incipiente, contudo, muito potente que traz contribuições significativas e relevantes para a pesquisa jurídica no Brasil que precisam ser reconhecidas e adotadas na reformulação dos curso de educação e formação jurídica em nível de graduação e pós-graduação em direito, das propostas curriculares e programas e planos de ensino nas mais diversas subáreas, com vistas à formação profissional e científica dos operadores do direito, amparados dos/aos princípios de uma educação positiva para as relações etnico-raciais, com vistas a eliminação do racismo nas estruturas e instituições jurídicas, bem como, em toda a sociedade brasileira.

Neste sentido, o reconhecimento, valorização e promoção da produção científica dos/as pesquisadores/as negros e antirracistas por meio da leitura, citação e referenciamento crítico, constitui-se em medida efetiva e necessária para a construção de um Direito antirracista e comprometido com o promoção da equidade racial.

Profº Drº Benjamin Xavier de Paula; Profº DrºHeron José de Santana Gordilho; Profº DrºJackson Passos Santos (coordenadores desta publicação)

O MARCO TEMPORAL PARA OS POVOS ORIGINÁRIOS: ENSAIOS SOBRE A NECROPOLÍTICA ESTATAL DE DESTERRITORIZAÇÃO DA POPULAÇÃO INDÍGENA

THE TIME MARK FOR ORIGINAL PEOPLES: ESSAYS ON THE STATE NECROPOLITICS OF DETERRITORIZATION OF THE INDIGENOUS POPULATION

Adriana Andrade Ruas ¹

Resumo

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar a produção cada vez mais crescente de campos de morte em territórios indígenas com a defesa da tese do marco temporal e pela omissão do Estado ao tratar as políticas públicas indigenistas. Nesse sentido, é questionado se o Estado tem viabilizado políticas públicas que promovam a garantia fundamental de existir em suas terras ancestrais, às diferentes etnias que compõem o povo indígena. Em resposta a tal questionamento, assume como hipótese que as ações governamentais comprovam a existência nefasta da suspensão do Estado de Direito quando se trata dos povos originários e sua consequente desterritorialização. É estarrecedor o nível de desumanidade e omissão das políticas públicas para os povos indígenas, além da negação de direitos pelas estruturas estatais em suas funções organizacionais. Por fim a pesquisa é de cunho bibliográfico e interdisciplinar. Para tanto, a pesquisa se move pela possível defesa do direito em torno da mudança dessa realidade, buscando na necropolítica de Achille Mbembe (2018) o fundamento, para à análise das ações estatais que negligenciam as necessidades fundamentais para existência dos povos originários.

Palavras-chave: Palavras-chave: povos originários, Territórios indígenas, Campos de morte, Necropolítica, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

SUMMARY: This article aims to analyze the increasingly growing production of death camps in indigenous territories with the defense of the time frame thesis and the State's failure to address indigenous policies. In this sense, it is questioned whether the State has enabled policies that promote the fundamental guarantee of existing in their ancestral lands, for the different ethnicities that make up the indigenous people. In response to such questioning, it assumes as a hypothesis that government actions prove the harmful existence of the suspension of the Rule of Law when it comes to original peoples and their consequent deterritorialization. The level of inhumanity and omission of policies for indigenous peoples, in addition to the denial of rights by state structures in their organizational functions, is appalling. Finally, the research is bibliographic and interdisciplinary in nature. To this end,

¹ Doutora Direito Internaccional; Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Professora Visitante do IFMG/GV

the research moves towards the possible defense of the law around changing this reality, seeking the foundation in the necropolitics of Achille Mbembe (2018) for the analysis of state actions that neglect the fundamental needs for the existence of original peoples.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: original peoples, Indigenous territories, Killing fields, Necropolitics, Policy

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira foi construída sobre o sangue indígena e não há felicidade em um território criado sob o sacrifício de milhões de vidas. O construído se deu com o único intuito de liberar os espaços ao capital e o domínio dos povos mais fragilizados. Os europeus que vieram para o Brasil, submeteram os povos originários a todo tipo de atrocidade, desde a escravização, negação de suas crenças e cultura, além do terror provocado o que promoveu o extermínio de milhões que viviam nessas terras. Por séculos a história nos relata que a invasão dos brancos ao território brasileiro, foi a causadora da grande hecatombe que ocorreu com o extermínio em massa dos povos originários.

Os sobreviventes seguem resistindo aos desmandos do Estado brasileiro que continua em constante negação de direitos indígenas em uma óbvia suspensão de direitos. Construindo verdadeiros campos de morte com a desterritorialização, quando deixa de cumprir com a devida proteção desses povos e permite a invasão de seus territórios para o acalanto dos interesses dos exploradores que agem em nome da exploração de recursos naturais.

Este trabalho tem como objetivo analisar a produção dos campos de morte em territórios indígenas com o surgimento da tese do Marco Temporal, essa tese falaciosa que surgiu sem nenhuma realidade constitucional, uma vez que nossa Carta Constitucional deflagra o direito indígena de existir em seu território ancestral cultivando suas tradições, além das políticas públicas que ainda pairam no plano do integracionismo.

Os campos de morte, portanto, continuam a ser construídos e majorados contribuindo para o extermínio dos povos originários e a abertura de espaços para os ávidos de lucro a todo custo, mesmo que exponha à fragilidade das vidas indígenas. Achille Mbembe (2018) ao traçar a viragem do pensamento de Foucault demonstra que o Estado não escolhe as pessoas para a vida e sim promove campos de morte quando expõe minorias a toda série de omissão e ações racistas. Por isso, a viragem de pensamento com base da necropolítica é a base desse trabalho, pois esclarece a forma como o Estado tem encaminhado as políticas públicas aos povos originários até a atualidade.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e interdisciplinar que analisa tanto obras literárias de diversos autores que escrevem na área, como artigos de revistas, jornais, leis e documentos fundamentais para a pesquisa que passa tanto pelo campo do direito como da filosofia contemporânea.

2 O COMEÇO DE TODA A HISTÓRIA DA DESTERRITORIALIZAÇÃO INDÍGENA

Existem estudos e pesquisas que apontam o número de aproximadamente cinco milhões de indígenas quando os europeus aqui desembarcaram em 1500 no território brasileiro. Mas esse número pode ser ainda maior se nos detivermos com outros trabalhos desse teor. O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) no último Censo Demográfico, o de 2022, apresentou o número de 1.693.535 (um milhão seiscentos e noventa e três mil e quinhentos e trinta e cinco) pessoas declaradas indígenas que vivem em ambiente rural e urbano com 350 etnias e que falam 274 línguas. Apesar desses dados a informação é que este é um país de língua portuguesa, o que de início já demonstra o não reconhecimento até mesmo da existência desses povos, com suas etnias díspares.

Esses são os povos que não desistem de resistir, que se apegam a união dos povos indígenas para lutar pelos seus direitos e pelo direito à terra que é a base de todo seu desenvolvimento cultural, artístico, social e político.

Desde que vieram para o Brasil os europeus só buscaram matar, escravizar, aculturar e catequisar os índios, para que esses povos fossem exterminados mantendo por séculos a política assimilacionista que negava insistentemente essa civilização e forçava o eurocentrismo ao povo indígena. A intenção era integrar para exterminar e passar os indígenas a condição de não existência, tomando todo o território para a exploração. Como os indígenas sempre negociaram a sua permanência com a coroa portuguesa eles puderam resistir e até os tempos atuais a sua designação é resistir para existir.

Tanto que no século XVI a Carta Régia de 1680 editada pela Coroa portuguesa trazia a primeira referência do direito indígena as terras por eles habitadas. Vejam a transcrição de um trecho que destaca esse ponto:

Hei por bem que sejam senhores de suas fazendas como o são no Certão sem lhe poderem ser tomadas nem sobre elles se lhes fazer molestia, e o Governador com parecer dos ditos Religiosos assignará aos que descerem do Certão logares convenientes para nelles lavrarem e cultivarem e não poderão ser mudados dos ditos logares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro ou tributo algum das ditas terras, ainda que estejam dadas em sesmaria a pessoas particulares por que na concessão destas se reservaria sempre o prejuizo de terceiro, e muito mais se entende e quero se entenda ser reservado o prejuizo e direito dos Indios primarios e naturaes Senhores dellas. (CARTA RÉGIA, P 04)

O Alvará de 1º de abril de 1680, modificado pela Lei de 6 de junho de 1755, também instituiu alguns direitos, como a posse das fazendas dos "descidos do sertão" e a de terras para cultivo aos que descessem, independente do pagamento de tributos, por serem os índios primários e naturais senhores dessas terras (MENDES JUNIOR, 1912, p.34-35). Os povos originários atravessaram os séculos pós invasão sanguinária europeia negociando com os invasores superiores em armas e forças bélicas, uma vez sabidamente seus arcos e flexas

seriam incompatíveis com o poderio armado do invasor. Desde o século XVII que a posse das terras era garantida aos indígenas. Mas a expansão dos espaços dos brancos acabou recolhendo muitos desses povos a aldeamentos que não integram a dignidade de existência.

As colônias são zonas em que guerra e desordem, figuras internas e externas da política, ficam lado a lado ou se alternam. Como tal, as colônias são o local por excelência em que os controles e as garantias de ordem judicial podem ser suspensos – a zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da ‘civilização’. O fato de que as colônias podem ser governadas na ausência absoluta de lei provém da negação racial de qualquer vínculo comum entre conquistador e nativo. Aos olhos do conquistador, ‘vida selvagem’ é apenas outra forma de ‘vida animal’, uma experiência assustadora, algo radicalmente outro (alienígena) além da imaginação ou da compreensão. (MBEMBE, 2018, p.35)

No período da colonização, essas zonas de guerra criadas, promoviam o distanciamento do colonizado indígena que tratado como animal selvagem permanecia como alienígena ao invasor, preocupado apenas com riquezas a explorar, usava o terror para dominar e o discurso do “civilizado” para intervir e matar sobre o preceito do estado de exceção e a total isenção da lei.

Por muito tempo os indígenas foram tratados como vítimas do sistema mundial, com suas políticas e práticas que promoveram a sua destruição. O resultado dessa visão trazia para o epicentro o fundamento moral e teórico movido pela metrópole e pelo capital. A periferia do capital seria o lixo da história e com essa postura soma-se a eliminação não somente física, mas étnica dos indígenas como sujeitos históricos. O que não reflete a verdade, pois quando a metrópole percebeu as inimizades entre Tamoios e Tupiniquins, franceses e portugueses se aliaram respectivamente a essas etnias, assim como os holandeses se aliaram aos tapuias contra os portugueses. A percepção dos indígenas como sujeitos históricos é nova. Apesar de terem escolhido mal, fica a salvo a dignidade de terem moldado sua própria história. (CUNHA, P.22-24. 2012)

Com a Lei de 27 de outubro de 1831, a servidão dos índios foi extinta e os mesmos equiparados aos órfãos (MENDES JUNIOR, 1912, p.53). Quanto ao direito territorial, o regime de sesmarias o direito originário dos índios era reconhecido por força da Lei de 6 de junho de 1755. A Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras), ao dispor sobre as terras devolutas do Império, que manteve esse reconhecimento, pois, ao estabelecer no art.5º regras para a legitimação de posses mansas e pacíficas adquiridas por ocupação primária, não alcançou a posse indígena, regulada pelo Alvará de 1º de abril de 16802, que, como visto, reservava aos índios terras para cultivo (MENDES JUNIOR, 1912, p.55-57).

O século XIX, é um século heterogêneo, o único que conheceu três regimes políticos: Teve início na colônia ainda, em 1808 com a vinda da coroa portuguesa temos o período de dois terços desse século, no Império, terminando ainda na República Velha. Iniciando com o tráfico negreiro e terminando com a vinda das imigrações. Um período de expansões novas, parte do sudeste e Amazônia. Nesse momento que a questão indígena deixa de ser por mão de obra e passa ser por território. Tratava-se de apoderamento das terras dos aldeamentos antigos. O trabalho indígena servia para garantir a segurança dos colonos nos caminhos, como uma alternativa local e transitória. E como fundamentalmente se torna um problema de terras e os índios cada vez menos essenciais como mão de obra, a discussão que permeou a maior parte do século XIX é a do extermínio dos índios “bravos” para “desinfestar” os sertões, ou a “civilizatória” que deveria incluí-los na sociedade política, a primeira de interesse dos colonos e a segunda dos estadistas que supunham sua possível incorporação á mão de obra. (CUNHA, pag, 54-58, 2018)

Trata-se de consolidar campos de morte pelo próprio Estado por séculos. É o extravasar da necropolítica é o extermínio genocida dos povos originários, uma estratégia utilizada pela necropolítica para promover o interesse do invasor explorador. E que se perpetua em tempos atuais uma vez que não existem políticas públicas que efetivem a adequada proteção indígena.

A primeira Constituição Federal positivista, declara o Brasil constituído pelos seus estados e pelas “hordas fetichistas empiricamente confederadas” reconhecendo este país como um Estado constituído de diversos povos, sujeitos à supremacia do Estado único. (CUNHA, 2018)

Desde a invasão colonizadora prevaleceram os aldeamentos, em que os indígenas eram condicionados em locais fixados muito menores que os territórios originais que ficariam à disposição do invasor para reserva da força de trabalho em nome dos interesses da colônia. (Perrone-Moisés, 1998) Não se levando em conta as necessidades dos indígenas de percorrer maiores extensões de terras para caça e pesca. Além das tribos nômades que por características próprias precisavam migrar e retornar ao seu território, a depender da sua cultura. Essas ações do invasor colocavam em risco esses povos física e culturalmente, pois os indígenas sempre mantiveram com o seu território a expressão de sua cultura e de seu existir.

. Em 1755 a criação do Diretório dos Índios, na administração do Marquês de Pombal, traz a reforma da política indigenista do império e frisa que as terras outorgadas a particulares, devem observar com reserva os direitos dos indígenas sobre a os primários e naturais senhores delas. Em 1850, a lei 601 conhecida como a Lei de Terras dizia existência de reservas indígenas

fruto da colonização desses povos estava destinada ao usufruto, não podendo ser alienadas enquanto não for concedido o gozo pelo governo imperial.

A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a tratar expressamente dos indígenas e de seus direitos sobre as terras que ocupavam consagrando e consolidando o Indigenato da tradição luso-brasileira dos tempos da colonização. Repetidos pelas Constituições que seguiram. O diferencial trazido na Constituição de 1988 é o pleno direito de existir enquanto indígena e em territórios que originalmente ocupam, reforçando esse direito que aos povos originários é inerente.

O Estatuto do Índio de 1973, da Lei 6.001, em seu artigo 2º, IX, dispõe que “garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam” e ainda mais adiante em seu artigo 25 que “reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação” afirmando que o direito dos povos originários ao seu território deve ser declarado pelo Estado.

No entanto, se a tese de um determinado marco temporal tivesse de ser estabelecida, este seria o de 30 de julho de 1611, data da Carta Régia, promulgada por Felipe III reconhecendo aos indígenas o direito às terras ocupadas. Em 16 de julho de 1934, é promulgação da Constituição de 1934, primeira Constituição Brasileira a consagrar, em seu art.129, o direito originário às terras tradicionalmente ocupadas, consagração replicada nas Constituições seguintes, até a de 1988 (SILVA, 2016, p.9-10)

A Comissão Nacional da Verdade instaurada pelo Ministério do Interior, no que diz respeito às violações dos direitos indígenas, apresentou um relatório em 10 de dezembro de 2014, onde detalha os crimes cometidos pelo SPI(Serviço de Proteção ao Índio de 1910), entre tantos, como tortura e castigos físicos que chegavam provocar muitas mortes e deficiências, escravidão, estupros de mulheres indígenas, até crucificações, o esbulho de suas terras que foram confiscadas pelo órgão com o respaldo em uma punição fantasiosa. No período do AI-5 instituído em 13 de dezembro de 1968 a ações racistas contra os indígenas passavam pela omissão do Estado que negligenciava ações de saúde pública e de controle da corrupção. O esbulho praticado por governos estaduais e expandido no governo Vargas na “Marcha para o Oeste” facilitando a titulação de terras indígenas teve sua continuação mais arrasadora no período militar, promovendo tratamento degradante aos povos originários, negando-lhes um mínimo de condições de dignidade. (BRASIL.CNV, 2014, p.206)

O relatório da CNV de 2014, demonstra que o esbulho sofrido pelos povos originários nesse período ocorreu apresentando um conjunto de forças como a ação violenta de fazendeiros, disseminação de epidemias e a distribuição de terras pelo SPI. Ainda a produção de espaços territoriais com a expulsão dos aldeados para territórios ocupados por inimigos, sequestro de crianças, perseguições, humilhações, prisões e casamentos forçados com povos inimigos. Foram atingidos por essas ações, os povos Xetá, os Tapayuna e os Avá-Canoeiro.

O AI-5 atuou muito forte no esbulho das terras indígenas, com uma política mais rígida, com a criação de presídios para índios, além dos ataques às aldeias produzindo a expulsão com explosão de bombas e queima de suas ocas. O Plano Nacional de Integração (PNI -1970), que promovia a ocupação da Amazônia, em assentamentos dos não indígenas pela Transamazônica e a BR 163. Apoiado pela FUNAI, que auxiliava na retirada dos indígenas. (BRASIL. CNV, 2014, p.209-210). A FUNAI ainda emitiu certidões negativas fraudadas da existência de indígenas em determinadas regiões da Amazonia Legal, para que alguns exploradores pudessem acessar programas de financiamento, uma exigência da época, o que ficou comprovado com a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) instaurada em 1977 para investigar a FUNAI. Os indígenas que ali resistiram passaram a viver em condições subumanas e sem nenhuma garantia ao território que ocupava. Com a ocupação madeireira e garimpeira a situação dos indígenas foi se agravando. (BRASIL. CNV, 2014, p.221-222)

No relatório da CNV, restou clara a intercorrência da violência estrutural contra os povos originários, com a omissão ou até mesmo ação por patê dos órgãos que compunham o Estado brasileiro. O que ficou evidente é que essas ações ainda persistem atualmente e os povos originários são privados por mais de cinco séculos dos direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 é considerada uma norma que promoveu os direitos indígenas vez que o texto constitucional não mais trata a questão indígena numa perspectiva assimilacionista. A CF/88 destaca-se por ser a primeira já promulgada em nosso país a destinar um capítulo específico aos índios, o Capítulo VIII, do Título VIII, Da Ordem Social. Não restando dúvidas de que os povos originários tem o direito de existir e promover suas atividades culturais em seu território tradicional.

3 OS POVOS INDÍGENAS E O ESTADO DE DIREITO

O diferencial trazido pelo Constituição Federal de 1988 se refere ao direito de existir como indígena confrontado a política assimilacionista que insistia na “civilização” dos indígenas e a devida inserção a sociedade uma vez que seria considerado seu atraso civilizatório. Para tanto o indígena deveria ser integrado ao modo de civilização europeizada e

consumido pelo mercado de trabalho como força necessária. Portanto com a atual Constituição Federal, os movimentos indígenas e o apoio da sociedade civil organizada a política assimilacionista foi vencida em favor do protagonismo dos direitos indígenas que ganharam formas com a percepção dos interesses próprios aos indígenas.

Em seu artigo 231, a CF/88 reconhece que: “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”. Esse artigo demonstra a proteção dos indígenas e reforça no mesmo sentido a proteção dos direitos a seu território, reconhecendo a necessária demarcação dessas terras que devem ser reconhecidas como de direitos dos povos que as ocupam tradicionalmente. Afinal os povos originários têm em seu território a condição de existência a partir dessas manifestações tradicionais de sua cultura.

O próprio legislador originário no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que a demarcação das terras indígenas “Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição” reconhecendo que existe o necessário direito dos indígenas de pertencer a seu território existencial, mas no entanto, o prazo estabelecido nunca foi cumprido, apesar do poder constituinte originário ter demonstrado a preocupação com as devidas demarcações territoriais indígenas.

No plano internacional a Convenção 169 da OIT destaca no artigo 13 que "a utilização do termo ‘terras’ nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma” assim, reconhecendo que os indígenas têm como necessidade de existir, o direito ao território para além dos aldeamentos, onde constituem sua expressão de vida cultural e existencial.

No âmbito regional, na OEA, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, nosso Pacto de São José de Costa Rica em seu artigo 21, dispõe: “Direito à propriedade privada - 1. Toda pessoa tem o direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social” e a Corte Interamericana estendeu a aplicação desse dispositivo aos indígenas, e assim buscando a equidade no direito de propriedade para indígenas e não indígenas, reconhecendo seu território como direito originário. Dando garantia fundamental aos povos originários do seu território que guarda íntima relação com sua sobrevivência física e cultural.

Os indígenas não se mantiveram passivos ao esbulho contra suas terras, ao contrário, lutaram das mais diversas formas para manter a posse sobre elas e o acesso. Ocorreram confrontos físicos, retomadas e mobilizações políticas que tiveram no fortalecimento do movimento indígena de 70 o maior impulso. Esse movimento ganhou o cenário mundial e teve o apoio da Igreja, muito criticada pela sua postura anterior anti-indígena no período colonização. No Brasil a exemplo do que se mantinha em nível mundial, criou assim o Movimento Indigenista Nacional, que se tornou protagonista da luta dos povos originários e tem conseguido alcançar muitas vitórias no plano político-ideológico e assim se matem na luta pela autodeterminação.

4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A GARANTIA TERRITORIAL CONSTITUCIONAL INDÍGENA

O Estado sempre reconheceu aos indígenas o direito ao território como um direito originário, moldando na verdade a regulamentação dessas normas com os interesses estabelecidos nos períodos históricos. A condição de existir como indígena sempre foi apontado como fonte primeira desse direito. Contudo a petição de nº 3388 de março de 2009 – caso Raposa Serra do Sol - levada ao STF, apontam outras interpretações para determinar o direito à terra pelos povos originários.

O STF, no caso Raposa do Sol (Pet 3.388/RR), em 2009, traçou a interpretação que favoreceu os indígenas dessa reserva interpretando a Constituição Federal e resguardando direitos da futura geração numa perspectiva antropocêntrica.

O STF vem aplicando o princípio da segurança jurídica em suas decisões em que pairam os conflitos territoriais indígenas. Deixando muitas das vezes de observar o que propugna a Constituição Federal, e aplicando equivocadamente a tese criada no caso Raposa do Sol, do marco temporal, estabelecendo a data da promulgação da CF como marco legal para reconhecimento da permanência dos povos originários para fins de demarcação. Não restando dúvidas de que essa tese afronta a Constituição Federal, já que reconhece uma data limite para permanência e reconhecimento do território como indígena.

E ainda editou a sumula nº650 em 2003 “os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”, que reconhece como não indígenas as terras das aldeias extintas. Nesse enunciado não há uma especialidade da conclusão tida no Supremo, deixando de traçar

eventuais particularidades de casos concretos. Fruto da decisão que chegou ao Supremo sobre a usucapião em terras que compõem os municípios de Guarulhos e Santo André, em São Paulo. O interesse do STF era de afastar o interesse da União nos diversos julgados de usucapião em terras que já haviam sido habitadas por indígenas. Aplicando essa sumula aos povos extintos ou aldeamentos extintos, excluindo nesses casos as demarcações de terras indígenas e as situações em que os povos vivos pleiteiem suas terras por terem sido expulsos.

A Segunda Turma do STF decidiu sobre o RMS 29.087/DF e o ARE 803.462-AgR/MS, em 2014, entendendo que a decisão do STJ no RMS, que reconhecia a ocupação de uma população Guarani Kaiowá, no Mato Grosso do Sul, que foram expulsos das suas terras em 1940 e que ali permaneceram trabalhando nas fazendas, cultivando sua cultura. Para o STF essa presença não seria suficiente para reconhecer uma ocupação tradicional e reconheceu o direito a favor dos fazendeiros. Para se afirmar a tese do marco temporal, os indígenas, guarani Kaiowá deveriam habitá-las quando da promulgação da CF/88.

O Supremo Tribunal Federal no ARE 803.462-AgR/MS9, demonstra as características do remitente esbulho tratado na tese do marco temporal. Segundo STF, o remitente esbulho não se confunde com ocupação passada ou desocupação forçada no passado e para ser considerado esbulho tem de ter efetivo conflito possessório, que tenha prevalecido até a data da promulgação da Constituição Federal atual. (BRASIL, 2014)

Para Silva (2016, p. 9), “a Constituição de 1988 é o último elo do reconhecimento jurídico- -constitucional dessa continuidade histórica dos direitos originários dos índios sobre suas terras e, assim, não é o marco temporal desses direitos”.

O STF, ao traçar o conceito e características do remitente esbulho para que os indígenas permaneçam com acesso a suas terras continua sua aplicação no segundo caso, em que os indígenas Terena, expulsos de suas terras nos anos de 1950, no Mato Grosso do Sul torna-se cruel, uma vez que os indígenas não têm direito de comprovar que não desistiram de suas terras, com a aplicação do restritivo conceito de esbulho remitente. Como os indígenas Terena, pleitearam junto aos órgãos públicos a demarcação do território denominado Limão Verde, no início do século XX, incluindo a Fazenda Santa Bárbara. Com o envio de carta em 1966 ao Serviço de Proteção ao Índio, o requerimento apresentado à Câmara Municipal e posteriormente apresentada a FUNAI por ofício, as cartas enviadas em 1982 e 1984 pelo cacique Amâncio Gabriel à FUNAI; não foram consideradas como provas de esbulho possessório e sim o desejo pela demarcação das terras. E assim, entende-se que entendimento restritivo do esbulho remitente se tornou efetivamente impossível de caracterizá-lo. Para o STF ocorreu uma

tolerância por parte dos indígenas no esbulho e portanto, deixaram de reivindicar o direito sobre as terras antes ocupadas. Com esse entendimento o STF acaba por negar a violência que esses povos sofreram por séculos, exigindo a apresentação de instrumentos que lhes foi negado, por todo o conteúdo histórico de um regime ditatorial violento e sua condição de tutelado, nas políticas assimilacionistas de extermínio.

Com o marco temporal e o renitente esbulho, que instrumentaliza as decisões sobre demarcação indígena, a situação dos indígenas tem configurado acomodação aos fatos ocorridos no passado como legais traduzindo-se em uma constante violência contra os povos originários.

De acordo o art. 20, XI, da Constituição de 1988, as terras indígenas – aquelas necessárias à reprodução física e cultural dos povos indígenas, por eles tradicionalmente ocupadas – são bens da União, criando assim uma outra modalidade de posse sobre as terras reservadas aos indígenas e, portanto, essas são terras inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. E ainda reforçado no artigo 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”.

A “tese” do marco temporal como garantia de segurança jurídica vai de encontro com a Constituição Federal de 1988 infringindo o direito de existir dos povos originários em seu território tradicional. O consenso é de que não se trata ao menos de uma tese, porque contraria a constituição, a doutrina internacional e nacional.

As terras do Indigenato são dos povos originários e a Constituição Federal é mera formalizadora da demarcação que é necessária e declaratória de direitos que antecedem a chegada dos invasores por aqui, diante do que propugna o artigo 231, §2º da CF/88 e conforme artigo 14 da Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

O ponto de impasse são as demarcações das terras dos povos originários. O STF em 1988 na decisão sobre a reserva indígena Raposa do Sol, acabou por traçar uma polemica com a criação da tese do marco temporal, que determinava a data da promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988 como a data limite para confirmar a permanência dos indígenas nos territórios que ocupavam.

Esse conflito teve início no dia 15 de abril de 2005, com a assinatura do decreto que homologou a Portaria nº 534, do então presidente Luiz Inácio da Silva junto ao Ministério da

Justiça responsável pela demarcação da Terra Indígena, Raposa Serra do Sol, em Roraima. Uma área que abriga cerca de 19 mil indígenas das etnias Macuxi, Taurepang, Patamona, Ingaricó e Wapichana.

Os produtores de arroz que migraram do Sul do país, se mantiveram reticentes a demarcação iniciada pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em 1992, alegando possuir títulos que lhes garantiam a posse das terras e negando abandonar as terras que deveriam deixar no prazo de um ano. Após 2005, começaram tramitar na justiça diversas ações contestando a demarcação.

Se a princípio, com a decisão final do STF, se entendia pelo fim do conflito nessa região, a decisão que deflagrou a tese do Marco temporal, provocou novas demandas. Na tentativa de trazer segurança jurídica para o âmbito jurisdicional, em verdade forjou constantes divergências que provocaram uma reflexão mais aprofundada sobre as demarcações territoriais indígenas e a permanência de inúmeras dúvidas que se acoplaram a esta decisão e não teve a intenção de estabelecer uma vinculação das decisões não permitindo incluir a análise dos casos concretos em suas particularidades, como definiu a primeira turma, pela não vinculação da decisão e servindo apenas para aquele caso.

Porém, nos mandados de segurança, especialmente no RMS 29.087 o ministro Gilmar (BRASIL, p 6, 2016) disse que, no caso da Raposa Serra do Sol, o tribunal definiu "orientações não apenas direcionadas a esse caso específico, mas a todos os processos sobre o mesmo tema". "O precedente de Raposa Serra do Sol não se dirige apenas ao caso de Raposa Serra do Sol." O que firmou a tese do Marco Temporal.

A adoção dessa chamada "tese" do Marco Temporal não consegue refletir a realidade dos povos indígenas, apresenta em sua construção uma inconsistência pois não consegue acalmar os interesses, gera maiores conflitos territoriais e que tramam tantos defeitos jurídicos quanto os que já existiam. O que se pretende neste trabalho é demonstrar a fantasia em torno dessa construção e seu evidente conflito com a Constituição Federal, além de ficar bem distante de uma tese propriamente. A recente decisão do STF, sobre o marco temporal, parece não ter conseguido colocar fim ao assunto. As bancadas, ruralista e extrativista, ainda insistem em determinar uma produção legislativa que confrontem a decisão que acatou os interesses dos povos originários em sua parcialidade.

A discussão retornou ao cenário jurídico atualmente onde o embate sobrevive confrontando a recente decisão do STF julgou a tese do Marco Temporal inconstitucional. Quando se entendia que essa decisão havia trazido vitória aos povos originários e especialmente

o povo indígena Xokleng, que no âmbito de um processo sobre a demarcação da Reserva Indígena Ibirama-La Klãnõ, interveio novamente e pede a anulação de pontos da lei do marco temporal.

Paulo Gonet, O procurador-geral da República, emitiu parecer em 11 de abril de 2024 e que foi enviado ao Supremo Tribunal Federal (STF) no qual defende a derrubada do marco temporal das terras indígenas, que foi recriado no ano passado pelo Congresso Nacional, e julgado inconstitucional pelo STF em setembro de 2023. Isso se dá pela manifestação do Legislativo que aprovou a Lei 14.701/2023, revivendo o Marco Temporal para a demarcação das terras dos povos originários. O presidente Luiz Inácio Lula da Silva chegou a vetar o dispositivo, mas o veto acabou derrubado por parlamentares. Com a entrada em vigor desse novo diploma legal, o povo indígena Xokleng pediu a suspensão dos trechos que recriaram o marco temporal, entre outros pontos. A etnia é parte em um processo que trata da demarcação da Terra Indígena (TI) Ibirama La-Klãnõ, em Santa Catarina. Os Xokleng argumentam que o artigo que restabeleceu o marco temporal inviabiliza, na prática, a expansão da TI, já aprovada por meio de portaria publicada pelo Ministério da Justiça. Isso porque a etnia não ocupava a área na data da promulgação da Constituição. Gonet concordou com os argumentos e identicou 17 artigos inconstitucionais na nova lei, inclusive o Marco Temporal e o retorno ao início dos processos de demarcação além da revisão das terras já demarcadas. Ele afirmou que diversos dispositivos da lei são “capazes de inviabilizar o andamento das demarcações, prejudicando a eficiência e a duração razoável do processo e ofendendo os postulados da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito”. Principalmente os que dificultam ou inviabilizam o trabalho dos técnicos na produção de laudos antropológicos, documento que comprova o vínculo entre determinada etnia com o território. Também devem ser suspensos dispositivos que adicionam obstáculos às demarcações. A PGR também afirma que um artigo que veda a ampliação de terras indígenas já demarcadas não apresenta “fundamento razoável que justifique a superação da tese de repercussão geral recentemente firmada”. (SAMPAIO, 2024)

O artigo 4º da referida lei, em seu caput revive o Marco Temporal, reafirmando a data da promulgação da Constituição como a data reconhecida da ocupação indígena sem reconhecer casos específicos e de necessária análise antropológica e ressaltando o esbulho comprovado. Presumindo serem facilmente comprovados.(BRASIL, 2023)

O artigo 9º ainda referenda a permanência, uso e gozo das terras pelos deflagrados invasores até que recebam as indenizações pelas benfeitorias. Impedindo o imediato retorno aos povos originários aos territórios que são de direito ocupar, determinando assim a permanência desses posseiros ilegais até a conclusão do procedimento. (BRASIL, 2023)

O artigo 20º trata da permissão da instalação de bases, postos militares e redes de comunicação em terras indígenas, entre outros. O que confronta decisão do STF sobre a TI Raposa Serra do Sol, que exigiu a retirada das bases militares dessa área, mostrando um retrocesso jurídico no parágrafo único do referido artigo quando ressuscita essa ocupação militar em nome da soberania nacional e da política de defesa que em tempos serviram para aterrorizar os indígenas e expulsá-los de seus territórios. (BRASIL, 2023)

Portanto cabe mais uma vez ao Supremo Tribunal Federal reafirmar a decisão de 2023 quanto a interpretação do Marco Temporal, essa tese que não tem a menor aplicabilidade lógica e razoável, além de analisar os artigos tidos inconstitucionais inclusive pela própria PGR e confrontar os interesses do capital que permeia o discurso fundamentalista do Legislativo atrelado a interesses outros que nada fazem referência à defesa dos direitos dos povos originários que já estavam ocupando esse território quando os demais povos verdadeiramente invadiram trazendo toda restrição possível a esses povos.

O ministro Gilmar Mendes, do STF (Supremo Tribunal Federal), determinou a suspensão de todos os processos que tratam da Lei do Marco Temporal (14.701 de 2023), promulgada pelo Congresso Nacional em 28 de dezembro de 2023. Determinou ainda a instauração de um processo de conciliação sobre a demarcação de terras indígenas ao reconhecer o conflito de interpretação do que foi determinado pelo Congresso com o diploma legal e o que ficou deflagrado pelo STF em setembro de 2023 quando invalidou a tese do marco temporal. O então ministro entende que pode ocorrer insegurança jurídica e, portanto, suspendeu as cinco ações de controle concentrado que tramitam no Supremo impetradas por entidades indígenas e partidos políticos. A liminar foi concedida pelo relator nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 87, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7582, 7583 e 7586 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 86, nas quais partidos políticos e entidades da sociedade civil questionam a Lei do Marco Temporal. Essa decisão que à primeira vista parece adequada, nada mais é que estabelecer mais prazo para o cometimento de arbitrariedades. Uma vez que o STF já definiu sua posição com relação ao marco temporal, e que o legislativo a toca de caixa aprovou essa lei em oposição ao próprio Supremo, o consenso idealizado por Gilmar Mendes parece utópico e contraditório, uma vez que está longe de se estabelecer desta maneira um conjunto de ideias convergentes. Estaria o Supremo apenas mitigando uma solução que não pode ser outra, senão a que já foi tomada por este órgão no ano anterior. (BRASIL, 2024)

5 O DIREITO DE EXISTIR DOS POVOS ORIGINÁRIOS NO TERRITÓRIO QUE TRADICIONALMENTE

É indubitável a negação dos direitos implantado nas estruturas da sociedade quanto aos direitos dos povos originários. Por séculos, as lutas em prol da autodeterminação dos indígenas se fazem presente na história brasileira. Desde sempre a omissão do Estado e as políticas assimilacionistas são a realidade desse povo. As bases fundamentais legais não se tornaram eficazes e a interpretação equivocada estampou-se na margem das mais variadas decisões judiciais. Em nome de um ativismo constrangedor o Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões que são verdadeiros equívocos no que diz respeito a proteção dos povos originários e seus territórios.

Por tempos a cultura branca eurocêntrica foi a base formada do direito reconhecido aos indígenas. Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que tivemos inicialmente no Brasil uma norma que promovesse os direitos indígenas para o reconhecimento ao ponto de estabelecer que os povos indígenas deveriam ter sua diversidade respeitada.

As lutas do movimento indígena criado nos anos 70 marcou o início de uma luta organizada e com objetivos que se fizeram marcantes na Constituição de 1988. Sem a presença desse movimento na constituinte o capítulo que trata dos direitos dos povos originários não existiria possivelmente.

A negação aos direitos dos povos originários constrói até a atualidade uma barreira que foi forjada mantendo o Estado como a grande ameaça a esses direitos, uma vez que em suas estruturas funcionais esses direitos são negados.

Para Achille Mbembe (2018), na relação entre biopoder e inimizade, a soberania se expressa como o poder de matar. Relaciona o biopoder foucaultiano com os conceitos de estado de exceção e estado de sítio. No exame das trajetórias pelos quais o estado de exceção e a relação de inimizade se tornaram a base normativa do direito de matar. O poder se refere e apela a exceção, à emergência e a noção ficcional de inimigo. Mbembe esclarece que o biopoder segundo Foucault traça uma divisão entre os que devem morrer e os que devem viver e define o campo biológico traçando uma divisão entre mortos e vivos. O poder se apossa do controle desse campo biológico que se inscreve. E completa mais adiante que o racismo em termos foucaultianos é uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder que seria o velho direito soberano de matar. Na economia do biopoder, o racismo se insere como regulador da distribuição da morte e assim legitimar as funções assassinas do Estado e se instaurar assim, uma condição para a aceitabilidade do fazer morrer.

Ao citar Enzo Traverso, Mbembe (2018) enfatiza o pensamento desse autor expondo que a existência de câmeras de gás na Segunda Guerra Mundial se deu primeiro a uma desumanização e industrialização da morte.

“Mecanizada, a execução em série transformou-se em um procedimento puramente técnico, impessoal, silencioso e rápido. Esse processo foi, em parte, facilitado pelos estereótipos racistas e pelo raciocínio de classe que, ao traduzir os conflitos sociais do mundo industrial em termos racistas, acabou comparando as classes trabalhadoras e o ‘povo apátrida’ do mundo industrial aos ‘selvagens’ do mundo colonial.” (MBEMBE,2018,p.21)

Mbembe (2018) então conclui que o biopoder não é suficiente para dar conta das formas contemporâneas de submissão da vida ao poder da morte, na verdade o necropoder tem como objetivo provocar a máxima destruição de pessoas e criar “mundos de morte”, formas novas de existência social, nas quais vastas populações são submetidas a condições de vida que lhes conferem o status de “mortos-vivos”.

As políticas públicas instauradas pelo Estado brasileiro para proteger as minorias indígenas não tem alcançado eficiência. A omissão ou mesmo a ação conturbada do Estado tem demonstrado que são ineficazes e promovem morte. Por meio do Decreto nº 11.707, de 18 de setembro de 2023, o Governo Federal instituiu o “Comitê para a Promoção de Políticas Públicas de Proteção Social dos Povos Indígenas”, com o intuito de garantir os direitos sociais e promover o bem viver dos povos indígenas, contemplando as áreas da educação escolar indígena diferenciada, segurança alimentar e nutricional, saúde e saneamento básico, erradicação do preconceito e da discriminação, acesso à moradia digna, regularização da documentação civil, acesso a benefícios assistenciais e previdenciários, desenvolvimento de projetos de infraestrutura comunitária e segurança. Criado pelo governo federal através do Ministério do Povos Indígenas, e tendo como ministra a Sonia Guajajara, este pode ser um avanço para se cumprir o convencionado na Resolução 169 da OIT que estabelece a audiência dos povos indígenas na discussão de pautas de seu interesse.

Políticas públicas devem atender à pluralidade indígena e percebida a grande diversidade cultural e linguística desse povo. Suas culturas materiais e imateriais conformam uma sofisticada percepção com relação a sustentabilidade e o respeito a natureza. A relação umbilical com a natureza e o território a que pertence, proporciona ao indígena uma promoção da preservação do planeta percebendo este como um ser vivo, o que caracteriza uma identidade biocêntrica, que se mantém como última barreira a exploração ambiental desordenada que vem favorecendo o extrativismo. Os quadros anteriores que promoveram, escravização, tomada de territórios com milhões de mortes, políticas assimilacionistas, torturas e tantas violências outras convergiram então para a realidade atual em que foram criados verdadeiros campos de morte. O Estado tem atuado praticamente inerte quanto a proteção dos indígenas, haja visto os crimes

dos invasores que são constantes nos territórios indígenas. Essa negligência vem desde o reconhecimento a sua diversidade cultural ao seu território; fundamento essencial a própria existência indígena. A Constituição Federal não tem sido observada quando ela esclarece que os povos indígenas têm o direito de existir e que o Estado deve garantir essa existência como indígena, expondo claramente que o respeito à diferença do indígena deve ser tanto respeitado como promovido pelas políticas públicas.

Na perspectiva do direito antidiscriminatório é necessário conectar ao princípio da igualdade. Segundo Moreira (2020) sua essência está positivada na legislação por meio da Constituição Federal de 1988 com a previsão da aplicação do princípio da igualdade como fundamento do Estado Democrático de Direito. O Estado constitucional democrático tem de garantir que todos os indivíduos tenham igual valor moral, devendo ser considerados em sua relevância e participação nos processos políticos e sociais.

A percepção vitimista cunhada historicamente dos povos originários nunca coincidiu com a realidade, quiseram culturalmente diminuir sua autonomia e assim encolher a sua luta histórica pelo reconhecimento enquanto sujeitos históricos. O Direito antidiscriminatório sendo muito atual revela um campo amplo da realidade que deva ser determinante diante do racismo estrutural que se manteve nas sociedades modernas forjadas no racismo e que criaram uma rotina mantenedora de modelos opressivos de exclusão social. É necessário que sejam repensadas as políticas públicas no enfrentamento dessa realidade excludente e racista que oprime e promove os campos de morte forjados no modelo eurocêntrico.

É a existência dos arranjos que promovem os grupos dominantes em detrimento dos dominados e assim surgem embasados nos sistemas jurídicos modernos as mais variadas normas de proteção a uma vida minimamente digna dos indivíduos e grupos discriminados (MOREIRA, 2020). O Direito Antidiscriminatório é responsável por estabelecer nova interpretação do princípio da igualdade numa perspectiva inclusiva e antirracista de políticas públicas que se destinem à proteção de minorias e grupos vulneráveis expostos a ataques racistas e discriminatórios.

As políticas indigenistas produzidas nos anos 90 promoveram uma ruptura com as políticas assimilacionistas que vinham sendo realizadas desde a chegada da coroa portuguesa no Brasil. A concepção monocultural abre espaço para uma perspectiva mais diversa e plural que busca a política de autodeterminação dos povos originários. Com o processo democrático constitucional de 1988, os indígenas ganham espaço de protagonismo na idealização das políticas públicas voltadas aos seus interesses, da elaboração à implementação. Mas muito ainda

existe nas políticas específicas e diferenciadas da velha política integracionista, com pouca participação indígena e carregada de pretensões ainda dominadoras.

A justificativa das políticas indigenistas está no débito histórico que a sociedade brasileira tem com os povos originários. Pelos abusos e atrocidades cometidas ao longo desses cinco séculos, desde a invasão que levou à extinção de muitos indígenas, haja visto a diminuição em quantidade desde a chegada dos portugueses até os dias atuais. O reconhecimento ao diferente, a preservação de suas culturas, a posse territorial e a proteção ambiental pelo que tanto lutam, devem estabelecer marcos para as políticas públicas indigenistas específicas. E principalmente, as políticas públicas territoriais que garantem um existir físico, social, econômico e cultural dos povos originários. Os diversos órgãos dispostos ao auxílio e proteção aos indígenas, como Ministério dos Povos Indígenas, a FUNAI, têm a responsabilidade de atuar na supervisão e aplicação dessas políticas públicas, e com condições de promover o debate público necessário na tomada de decisões que envolvem territórios. Cumprir assim com o papel constitucional de reconhecer o direito à diferença.

6 CONCLUSÃO

Com os saltos históricos percorridos nesses mais de cinco séculos de resistência e luta dos povos originários, restou translucido o entendimento de que toda série de sofrimentos atribuídos a esses povos os tornaram resistentes e capazes de perceber a necessária compreensão dos conhecimentos dos invasores, numa busca pela sobrevivência, da luta pelo seu território. Resta a luta legal no plano do Judiciário. As diversas ações promovidas no âmbito dos poderes da União pelas corporações afirmam a necessidade de nos posicionarmos nas fileiras de defesa antirracista e determinarmos junto aos povos originários os rumos humanitários que prevejam uma defesa do direito desses povos de ser diferentes.

A desterritorialização das terras indígenas pelos brancos desde metade do último milênio, são verdadeiros necrotérios, campos de morte dos povos indígenas onde raptaram seu modo de existir e movimentar sua cultura promovendo um verdadeiro extermínio tanto físico, quanto espiritual. As políticas públicas, os órgãos executivos e o judiciário não têm servido ao adequado propósito da defesa dos indígenas enquanto o legislativo se enfileira na proeminente aniquilação desses povos, para compor os interesses do agronegócio, das mineradoras e toda sorte de ilegalidades e violência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Alvará Régio de 01 de abril de 1680**, disponível em:

<http://transfontes.blogspot.com.br/2010/02/provisao-de-1-de-abril-de-1680.html>. Acessado em: 01 de mar. de 2024.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**.

Rio de Janeiro, RJ, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 10 set.2023.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**.

Rio de Janeiro, RJ, 16 de julho de 1934. Disponível em: . Acesso em: 10 set.2023.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 10 de novembro de 1937. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 10 set.2023.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 18 de setembro de 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10 set.2023.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**.

Brasília, DF, 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 set.2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 650. Brasília, 31 out. 2003. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula>. Acesso em: 20 de março de 2024.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão de julgamento da Petição nº 3.388, relator Ministro Carlos Ayres Britto, Brasília, DF, 19 mar. 2009. Disponível em:<

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>>. Acesso em: 12 set.2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF:

Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 de setembro de 2023.

-----_. **LEI Nº 14.701, DE 20 DE OUTUBRO DE 2023**. Normas correlatas regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 de setembro de 2023.

_____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre o Estatuto do Índio**.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 10 set.2023.

_____ **STF suspende tramitação de todas as ações judiciais sobre Lei do Marco Temporal:** Ministro Gilmar Mendes também deu início a processo de conciliação e concedeu prazo para que partes envolvidas apresentem propostas. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=533080&ori=1>. Acesso em: 24 de abril de 2024.

CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 out.2023.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018. 80 p.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

MOREIRA, A. José: Tratado de Direito Antidiscriminatório, São Paulo: Contracorrente, 2020

PERRONE-MOISÉS, Leyla. **Altas literaturas: escolha e valor na obra crítica de escritores modernos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998

SAMPAIO Kleber. **PGR defende no STF derrubada de marco temporal das terras indígenas: Congresso aprovou lei 14.701/2013 que restabelece medida**
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-04/pgr-defende-no-stf-derrubada-de-marco-temporal-das-terras-indigenas>

SILVA, José Afonso da. **Parecer jurídico**, 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf>. Acesso em: 3 out.2023.

SMITH, L. T. **Descolonizando metodologias: pesquisa e povos indígenas**. Trad. Roberto G. Barbosa. Curitiba: Editora UFPR, 2018.