



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**THAYNARA ANDRESSA FROTA ARARIPE**

**“TERRA DEMARCADA, VIDA GARANTIDA”: O JUDICIÁRIO FRENTE AOS  
CONFLITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO CEARÁ**

**FORTALEZA**

**2017**

THAYNARA ANDRESSA FROTA ARARIPE

“TERRA DEMARCADA, VIDA GARANTIDA”: O JUDICIÁRIO FRENTE AOS  
CONFLITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO CEARÁ

Monografia apresentada ao Curso de  
graduação em Direito da Universidade Federal  
do Ceará, como requisito parcial para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Coelho de  
Freitas

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

A685" Araripe, Thaynara Andressa Frota.  
"Terra demarcada, vida garantida" : o Judiciário frente aos conflitos territoriais indígenas no Ceará /  
Thaynara Andressa Frota Araripe. – 2017.  
52 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,  
Curso de Direito, Fortaleza, 2017.  
Orientação: Profª. Dra. Raquel Coelho de Freitas.

1. Direitos territoriais indígenas. 2. Poder Judiciário. 3. Pluralismo jurídico. I. Título.

CDD 340

---

THAYNARA ANDRESSA FROTA ARARIPE

“TERRA DEMARCADA, VIDA GARANTIDA”: O JUDICIÁRIO FRENTE AOS  
CONFLITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO CEARÁ

Monografia apresentada ao Curso de  
graduação em Direito da Universidade Federal  
do Ceará, como requisito parcial para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Coelho de Freitas (orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Camila Araújo Colares de Freitas  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Brunna Grasiella Matias Silveira  
Mestranda em Universidade Federal do Ceará (UFC)

## AGRADECER COMO QUEM DESEJA

Um trabalho de monografia é feito, em grande parte, no silêncio, porém, de maneira nenhuma, é realizado sozinho. Apresento aqui a minha inteira gratidão por todos aqueles que, de diversas formas e em diferentes momentos, contribuíram para o concretizar desta pesquisa.

Aos Povos Indígenas e aos Movimentos Sociais pela resistência na luta contínua por existir. Quem deu esse nó, não soube dar. Lutemos!

À professora Raquel Coelho de Freitas pela oportunidade de realizar este trabalho sob sua orientação, mas, acima de tudo, pelo carinho e atenção de sempre neste caminho. Obrigada pelo olhar que encoraja! Gratidão.

À Brunna Grasiella Matias Silveira, agradeço a empatia. Você é gigante, Brunna. Agradeço também por aceitar compor a mesa examinadora juntamente com a professora Camila Araújo Colares de Freitas. Amizade.

À minha mãe, Nilza, por tudo que é que é tudo que eu quero ser um dia. Tudo isso é pela senhora! Sentido.

Ao meu pai, Assis, pelo abraço que acolhe, guarda e até denga. Eu tenho muito orgulho do senhor. Afago.

Ao meu irmão, Tiago, agradeço pelo cuidado. É mais fácil viver nesse mundo porque você está nele, é melhor viver nesse mundo porque você está nele. Obrigada por ir comigo. Irmandade.

À minha sobrinha, Ayra, por incendiar minha casa de amor. Por ser luz nos nossos corações, por derrubar todo cansaço de dias inteiros com uma risada gostosa e um olhar que invade. Agradeço pela oportunidade de te ver crescer e de, principalmente, crescer contigo. Paz.

Ao amor.

**Agradeço às divindades pelo transcender.**

À vida!

“Quem deu esse nó não soube dar, quem deu esse nó não soube dar. Esse nó está dado e eu desato já, esse nó está dado e eu desato já.”  
(Canto tradicional indígena do Coral Kurumins Tapeba)

## RESUMO

“Terra demarcada, vida garantida”: o judiciário frente aos conflitos territoriais indígenas no Ceará, procura traduzir, a partir de uma dimensão interdisciplinar, como o Judiciário brasileiro atua, recepciona e considera os direitos territoriais dos povos indígenas a partir do paradigma da Constituição Federal de 1988, com o aporte da análise dos conflitos territoriais indígenas cearenses. Mesmo com o avanço da Constituição Federal de 1988 e já passados mais de 25 anos da sua promulgação, a expressão legítima do modo de viver indígena e da forma como concebem o direito à terra esbarra na maneira como o Estado atua, principalmente através do Poder Judiciário. De um lado, os povos indígenas, na luta por reconhecimento de suas especificidades culturais, pressionam o Judiciário a construir uma concepção de justiça que inclua identidades diferenciadas, de outro, os proprietários privados e, por várias vezes, até o próprio Estado, ratificam o discurso da manutenção do modelo conservador de interpretação baseado no paradigma da inferioridade. Nesse contexto, após um estudo caracterizando o direito indígena em sua individualidade, busca-se saber se e como os direitos indígenas e o pluralismo jurídico são reconhecidos pelo Brasil hoje. Além disso, para um melhor entendimento do objeto da pesquisa, é feito um apanhado das legislações indigenistas e observado como o colonialismo as afetaram, com enfoque nos direitos territoriais. Por fim, reflete-se também os ensinamentos da tribunalização dos conflitos territoriais indígenas para o Judiciário, tendo como proposta a adoção de uma hermenêutica diatópica nos casos que envolvam interesses indígenas e outros.

Palavras-chave: Direitos Territoriais Indígenas. Poder Judiciário. Pluralismo Jurídico.

## RESUMEN

"Tierra demarcada, vida garantizada": el judicial frente a los conflictos territoriales de los indígenas en Ceará, busca traducir, a partir de una dimensión interdisciplinaria, cómo el judiciario brasileño actúa, recibe y considera los derechos territoriales de los pueblos indígenas desde el paradigma de la Constitución Federal de 1988, cómo el aporte de los análisis de los conflictos territoriales de los indígenas cearenses. Mismo con el avance de la Constitución Federal de 1988 e ya pasado más de 25 años de su promulgación, la legítima expresión del modo de vivir indígena y de la forma cómo conciben el derecho a la tierra tropieza en la manera cómo el Estado actúa, principalmente, a través del Poder Judicial. Por un lado, los pueblos indígenas, en la lucha por el reconocimiento de sus especificidades culturales, presionan al Poder Judicial a construir una concepción de justicia que incluya identidades diferenciadas, de otro, los propietarios privados y, en muchas ocasiones, hasta el propio Estado, ratifican el discurso del mantenimiento del modelo conservador de interpretación basado en el paradigma de la inferioridad. En ese contexto, después de un estudio caracterizando el derecho indígena en su individualidad, se busca saber si y cómo los derechos indígenas y el pluralismo jurídico son reconocidos por el Brasil hoy. Además, para un mejor entendimiento del objeto de la investigación, se hace un recuento de las legislaciones indigenistas y es observado cómo el colonialismo las afectó, con enfoque en los derechos territoriales. Por fin, se reflejan también las enseñanzas de la jurisdicción de los conflictos territoriales indígenas para el Judiciario, teniendo como propuesta la adopción de una hermenéutica diatópica en los casos que involucren intereses indígenas y otros.

Palabras clave: Derechos territoriales indígenas. Poder Judicial. Pluralismo jurídico.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO OU O PONTO DE PARTIDA DE UM CAMINHO</b> -----	8
<b>2 O PLURALISMO JURÍDICO COMO UM HORIZONTE NA LUTA DO POVO INDÍGENA POR EXISTIR</b> -----	11
<b>2.1 O pluralismo jurídico e o direito indígena</b> -----	11
<b>2.2 Reconhecimento do pluralismo jurídico e do direito indígena no Brasil</b> -----	16
<b>3 DESCOLONIZANDO SABERES: DIREITOS INDÍGENAS</b> -----	23
<b>3.1 A colonialidade na legislação indigenista territorial: do integracionismo ao reconhecimento</b> -----	23
<b>3.2 Direitos territoriais indígenas sob a égide da Constituição Federal de 1988</b> -----	30
<b>4 DA ALDEIA AO FÓRUM: CONFLITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO CEARÁ</b> -----	38
<b>4.1 O Ceará indígena: a luta de um povo esquecido</b> -----	38
<b>4.2 Encurtando distâncias: o que a tribunalização dos conflitos territoriais indígenas tem a ensinar para o direito estatal?</b> -----	44
<b>5 CONCLUSÃO OU O CONTINUAR DE UM CAMINHAR</b> -----	48
<b>REFERÊNCIAS</b> -----	50

## 1 INTRODUÇÃO OU O PONTO DE PARTIDA DE UM CAMINHO

Ao longo do processo histórico, tomado a partir da colonização, os povos indígenas, habitantes originários do continente latino-americano, tiveram seu modo de vida subjugado pela interferência estatal. Buscava-se determinar, de cima pra baixo, qual deveria ser o lugar do índio no Brasil. Nesse contexto, os povos indígenas foram incorporados às comunidades nacionais, sendo inseridos, a qualquer custo, no modelo de vida ocidental, que se consubstancia na concepção de que somente há um único direito para todos. Sendo assim, o monismo jurídico, corolário do modelo positivista ocidental, acaba por violar a diversidade cultural em busca de um projeto universalizante que conduz para um paradigma único: o eurocêntrico.

Diante disso, nas últimas décadas, países latino-americanos têm passado por transformações constitucionais e políticas impulsionadas, entre outros grupos sociais, pelo movimento indígena. Em razão do histórico conflito com o Estado, na caminhada em busca da garantia dos seus direitos étnicos e da efetivação de políticas interculturais, os Povos Indígenas acabam por recolocar em debate questões estruturantes como democracia, governo e direito.

A expansão do Direito Constitucional no sentido de ir ao encontro de uma visão jurídica inclusiva, apesar de conferir uma maior proteção jurídica ao pluralismo, não representa uma garantia efetiva de direitos, vez que os postulados da dominação colonial se mantêm presentes no imaginário daqueles que detêm o poder de atribuir um significado – simbólico ou material – à lei.

Em língua guarani “Onhemoirõ”, quer dizer algo que se coloca entre mim e o que desejo, entre mim e aquilo que desejo com a alma. Assim, o Estado atua como se fosse esta interferência. Partindo desta expressão guarani, a proposta é demonstrar como o Judiciário brasileiro atua, recepciona e considera os direitos territoriais dos povos indígenas a partir do paradigma da Constituição Federal de 1988, com o aporte da análise de conflitos territoriais indígenas cearenses.

De um lado, os povos indígenas, na luta por reconhecimento de suas especificidades culturais pressionam o Judiciário a construir uma nova concepção de justiça que inclua identidades diferenciadas, de outro, os proprietários privados e, por várias vezes, até o próprio Estado, ratificam o discurso da universalidade dos direitos fundamentais e da manutenção do modelo conservador de interpretação baseado no paradigma da inferioridade. Mesmo com o avanço da Constituição Federal de 1988 e já passados mais de 25 anos da sua

promulgação, a expressão legítima do modo de viver indígena e da forma como concebem o direito à terra esbarra na maneira como o Estado atua, principalmente através do Poder Judiciário.

Sinto, desde logo, a necessidade de apresentar o lugar de onde falo. Nos caminhos percorridos para a construção desta monografia, ficou evidente que a história que chega até nós na escola (ou porque não também nos bancos das centenárias faculdades de direito) tem uma classe social, uma cor e um sexo. Parto, assim, desde já, reconhecendo que falarei de uma realidade que não é a minha e que nem, ao menos, foi transmitida para mim de forma legítima, e até honesta, durante minha formação acadêmica. Mesmo diante de tantas limitações (que não podem e nem devem deixar de ser pontuadas), ao me aproximar da temática indígena e me permitir desconstrução, percebo que o direito indígena tem algo novo a acrescentar ao direito estatal, ou melhor, constato a insuficiência do direito estatal em tratar e dar a devida importância à complexidade cultural dos povos indígenas.

O transcender do que é direito à terra para os indígenas corre longe do direito estatal civilista ligado a propriedade posto. Embora a perspectiva da transcendência possa parecer alheia aos estudos jurídicos que se baseiam em uma pretensão de universalidade, observo que ela é plenamente aplicável, já que, a ciência do Direito é uma ciência humana, ou seja, estuda, antes de tudo, relações humanas.

No primeiro capítulo desta monografia, a ideia é delimitar o pluralismo jurídico como um marco epistemológico que pode possibilitar o diálogo de diversas realidades jurídicas existentes, inclusive a indígena com suas características próprias. Após um estudo caracterizando o direito indígena em sua individualidade, busca-se saber se e como os direitos indígenas e o pluralismo jurídico são reconhecidos pelo Brasil hoje.

No segundo capítulo, diante da deficiência na formação dos juristas, implicando não só em uma grande desvalorização da temática indígena, mas também em uma dificuldade na atuação dos magistrados, dos procuradores da república, dos promotores de justiça e dos advogados diante de conflitos que envolvam indígenas, fez-se necessário, para o melhor entendimento do objeto de pesquisa desta monografia, tecer um apanhado das legislações indigenistas e como o colonialismo as afetaram com especial destaque aos direitos territoriais, recorte do nosso trabalho.

O terceiro capítulo, por sua vez, busca trazer uma perspectiva mais prática dos conflitos territoriais indígenas, tendo como campo de observação o estado do Ceará. Refletiremos aqui também sobre os ensinamentos da tribunalização dos conflitos territoriais indígenas para o Judiciário.

Encantei-me.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Retrata, além do sentido denotativo, a compreensão cosmológica de muitos povos do Nordeste sobre a existência dos encantados, que seriam entidades espirituais da natureza ou antepassados que morreram na luta pela terra. “Os encantos, encantados, *mestres encantados*, *gentios* ou *caboquinhos* são entidades sobre-naturais em princípio benéficas, que auxiliam os índios de diversos modos. Enfatiza-se sobretudo seu caráter de entidades ‘vivas’, isto é, que já são da natureza ou que, tendo sido humanos, não passaram pela experiência da morte, isto é, não são ‘espírito de morto’, que é ‘coisa de gente branco’, numa alusão ao espiritismo, umbanda, ou outros ‘trabalhos’ que não são ‘coisa de índio’, mas que eles conhecem ou têm notícia. Assim, alguns deles tiveram existência humana, foram antepassados que se teriam encantado, ido para o ‘reino dos encantados’, ou ‘juremá’, mas sem que tenham morrido.” (NASCIMENTO, Marco Tromboni de S. Toré Kiriri: o sagrado e o étnico na reorganização coletiva de um povo. In: GRÜNEWALD, Rodrigo de Azeredo (org.). **Toré**: regime encantado do índio do Nordeste. Recife: Fundaj, Editora Massangana, 2005, p. 43-44).

## **2 O PLURALISMO JURÍDICO COMO UM HORIZONTE NA LUTA DO POVO INDÍGENA POR EXISTIR**

“A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”

(Eduardo Galeano)

Ao longo do processo histórico, tomado a partir da colonização, os povos indígenas, habitantes originários do continente latino-americano, tiveram seu modo de vida subjugado pela interferência estatal. O Estado, baseado em uma concepção autoritária, impôs (tenta impor) qual deveria ser o lugar do índio no Brasil, invisibilizando-o. Nesse contexto, os povos indígenas foram incorporados às comunidades nacionais, sendo inseridos, a qualquer custo, no modelo de vida ocidental, o que inclui a adoção do monismo jurídico.

Assim, o desafio era/é ter a existência indígena em sua plenitude respeitada, inclusive o seu modo de significar a justiça. Ainda que a ruptura não seja por completo, tendo em vista a impossibilidade de se separar o passado do presente e, da mesma maneira, o presente do futuro, o esgotamento do modelo constitucional europeu se mostra inevitável (MAGALHÃES, 2012). Diante disso, analisaremos, neste capítulo, o pluralismo jurídico reconhecido pelo Estado como uma possibilidade em direção ao reconhecimento cultural indígena no Brasil. Representando, dessa maneira, uma forte arma na luta em direção ao reconhecimento dos direitos territoriais indígenas.

### **2.1 O PLURALISMO JURÍDICO E O DIREITO INDÍGENA**

A formação social do continente latino-americano tem como característica a diversidade cultural presente não só nos povos originários daquela região, mas também nas comunidades que foram se constituindo pelo ingresso de trabalhadores escravos e novos colonizadores ao longo dos tempos. Na seara jurídica, isso significa dizer que existe um pluralismo jurídico, em razão da coexistência de diversos sistemas, cada um com suas

próprias características. Os povos indígenas, por sua vez, vêm reivindicando e resistindo para manter seus costumes, o que inclui o seu sistema jurídico-político.

Dessa maneira, a coexistência de sistemas jurídicos diversos dentro de um mesmo campo social buscando uma administração da justiça de acordo com a realidade cultural de quem a demanda constrói o conceito do pluralismo jurídico (MASAPANTA GALLEGOS, 2009).

Busca-se, então, desconstruir a ideia de que somente há um único direito para todos. O monismo jurídico, corolário do modelo positivista ocidental, acaba por menosprezar a diversidade cultural com o fim de alcançar um projeto universalizante que conduza para um paradigma eurocêntrico único.

Em razão da contradição entre a realidade latino-americana e o projeto colonizador eurocêntrico, as diversas formas de violência cristalizadas nos últimos tempos vêm fomentando o desenvolvimento de teorias críticas descoloniais. Celso Ludwig (2006, p.194) assinala uma “insuficiência sistêmica” nos pilares do positivismo jurídico que acabou por favorecer a recepção de uma teoria que rompe com os limites tradicionais e dá voz para aquilo que permanece historicamente silenciado.

A luta popular em alguns países latino-americanos, em especial os andinos, tem implicado na consolidação de novos paradigmas, que reinventam, através de saberes e práticas populares pré-coloniais, instituições como Estado e Constituição em um movimento de descolonização constitucional. Estas transformações são verificadas tanto no âmbito jurídico como no âmbito político e são marcadas por seus diversos níveis de consolidação. Observa-se, então, que todas enfrentam desafios, mas também propõem caminhos.

A perspectiva pluralista jurídica aparece, na última década do século XX e no início do século XXI, com as reformas constitucionais, por exemplo, do Equador (2008) e da Bolívia (2009), que são festejadas por colocar ao Estado a necessidade de criar conceitos e instituições capazes de materializar políticas públicas de garantia da diversidade cultural, especialmente para os povos indígenas. Tais práticas, ao mesmo tempo em que valorizam a diversidade cultural, política e jurídica, também constroem propostas de organização do poder político inspiradas na emancipação dos sujeitos historicamente esquecidos.

No entanto, o pluralismo jurídico, sendo aceito ou não pelo Estado, sempre existiu na América Latina. Não só no período Colonial, devido à diversidade étnica na região, mas também após, com a independência e a formação dos estados nacionais, mediante uma polarização: de um lado uma sociedade pluralista com a presença de povos indígenas e

comunidades afro-americanas e, de outro, um direito monista oficial baseado na cultura européia.

A consolidação do pluralismo jurídico significa a ruptura com o monopólio não só do direito como também da política, que, no contexto latino-americano, serviram não apenas para garantir privilégios às elites nacionais, mas principalmente às estrangeiras. Para Noguera Fernández (2008, pp. 13-16), a hegemonia liberal burguesa está apoiada no monismo jurídico para se perpetuar. Dessa forma, faz-se necessária, para a reconstrução de uma identidade legítima no continente, uma ruptura. Com isso, entende o autor que o constitucionalismo na América Latina só assumiu papel como instrumento de luta e defesa de direito do povo, quando transcendeu a fórmula do tradicional constitucionalismo monista.

Nas palavras de Antonio José Guimarães Brito:

Estado de Direito Pluriétnico é entendido [...] como um modelo de Estado que reconheça a diversidade étnica, construindo espaços públicos e políticos de diálogo, para que uma determinada cultura ou identidade não se encontre diminuída ou violentada (2008, p. 48).

O pluralismo jurídico vem se consolidando com distintos graus de efetivação e, certamente, não isento de contradições. É assim que o Pacto da Unidade; que reuniu povos indígenas e trabalhadores rurais e urbanos, se manifesta para a definição de seu conceito:

Por pluralismo jurídico entendemos a coexistência, dentro do Estado Plurinacional, dos sistemas jurídicos indígenas originários e campesinos com o sistema jurídico ocidental, em plano de igualdade, respeito e coordenação (PACTO DE UNIDAD, 2010, p. 71).

Nas formulações teóricas divulgadas no início dos anos noventa, temos:

Há de se designar o pluralismo jurídico como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ou não ser oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais (WOLKMER, 2015, p. 219).

Em ambos não se impõe a supressão imediata do direito oficial, mas se reivindica a coexistência entre este e as práticas legitimadas pelas bases populares que compõem o território dos países. Embora, a coexistência de um sistema estatal com os sistemas populares seja compatível com o acúmulo teórico das teorias descoloniais, na prática, tal entendimento tem enfrentado alguns desafios.

O pluralismo jurídico que acreditamos é aquele decorrente dos debates interculturais e descoloniais, nos ajudando, dessa maneira, a repensar as instâncias da administração da justiça em uma perspectiva contra- hegemônica.

Os países da América Latina vêm demonstrando que instituir o pluralismo jurídico, além de implicar na superação da herança colonialista, pressupõe reconhecer a capacidade das instituições de se reconstituir a partir de um paradigma da democracia intercultural. Tal transformação do Estado vem acompanhada de intensa luta política e social que permite a constituição de uma nova base material e simbólica capaz de construir uma nova hegemonia (SOUSA SANTOS, 2010).

Nesse sentido, a Constituição da Bolívia, promulgada em 2009, estabeleceu um Estado Plurinacional, assegurando a autonomia dos povos indígenas no território que ocupam, nela os sistemas indígenas de justiça deverão ter o mesmo status do sistema de justiça “oficial” já vigente. A Constituição paraguaia de 1992, por sua vez, reconhece que o país é pluricultural e bilíngüe; a Constituição peruana de 1993 garante a toda pessoa o direito a sua identidade étnica e cultural. Já a equatoriana, aprovada por referendo em 2008, traz o reconhecimento do direito da natureza e a incorporação das línguas “quéchua” e “shuar” como idiomas oficiais. Reconhece também a autoridade da jurisdição indígena, cujas decisões devem ser respeitadas pelas instituições e autoridades públicas.

O intuito dessas novas constituições latino-americanas é que os índios sejam sujeitos de sua própria história. Para isso, propõem uma ruptura nos modelos clássicos do conceito de Estado vigente. No entanto, a ideia não é simplesmente incluir a diversidade étnica nos princípios basilares do Estado, mas sim uma transformação no modelo de Estado, propondo novos arranjos políticos que fomentem uma harmonia étnica baseada em uma democracia realmente participativa.

Neste paradigma de Estado, não há consenso prévio, o diálogo é construído e reconstruído constantemente. Não há consenso político, cultural, nem lingüístico. O constitucionalismo plurinacional se apresenta como uma ruptura da lógica uniformizadora que, através da criação de uma identidade nacional, fundamenta as estruturas de poder na sociedade.

Os europeus, ao colonizar a América Latina, não respeitaram, nem sequer compreenderam as inúmeras diferenças entre o direito ocidental e os costumes dos povos indígenas que ali habitavam. Enquanto na sociedade burguesa ocidental predominava o individualismo, os povos indígenas tinham a cooperação e a reciprocidade como pilares do seu modelo organizativo.

A consideração de outras práticas jurídicas faz aparecer outras perspectivas na administração da justiça, e, com isso, outros caminhos de participação popular no direito estatal.

Desde a colonização na América Latina, nas últimas décadas do século XV, os sistemas normativos originários foram sendo, por imposição, substituídos pelo sistema do colonizador. Para compreender as diferenças e o processo de recomposição do sistema jurídico indígena é preciso observar algumas características da sua justiça originária.

De início, é importante nominar no plural as “justiças indígenas”, conforme defende Martín Bazurco Osorio e José Luis Exeni Rodríguez (2013, pp. 128-131), em razão da sua diversidade. Diante da diversidade dos povos indígenas na América Latina, o direito indígena não é unificado. Dessa maneira, ele acaba por se diversificar conforme os padrões culturais de cada etnia. Sabe-se, no entanto, que apesar de serem inúmeras, é possível reunir características em comum em tais sistemas de justiça.

Uma importante característica do direito indígena diz respeito à sua existência pré-colonial e pré-estatal. Dessa forma, enquanto o direito positivo advém de leis codificadas e de uma autoridade constituída pelo Estado, entende-se o direito consuetudinário como um conjunto de costumes conhecidos e aceitos por toda a comunidade, independente da interferência do Estado.

O direito indígena possui procedimentos e institutos próprios de acordo com seus valores e necessidades. O direito consuetudinário indígena tem caráter coletivista, uma vez que deriva de uma visão de mundo na qual o homem não é o centro do universo, mas sim faz parte da natureza juntamente com todos os outros seres vivos. Além do caráter coletivo de justiça, se destacam a gratuidade, a celeridade da justiça e a reconciliação como características.

Xavier Albó (2013, pp. 207-214) destaca a adoção da comunidade como instância superior fazendo o paralelo com o direito positivo, no qual tal instância é formada por uma corte de especialistas. Aduz-se, então, que os parâmetros decisórios da comunidade não são medidos em termos técnicos, mas em termos valorativos.

Para nós os índios, o Direito indígena é um direito vivo, dinâmico, não escrito, no qual através do seu conjunto de normas regula os mais diversos aspectos e condutas de convívio comunitário. A diferença do que sucede com a legislação oficial, a legislação indígena é conhecida por todo o povo, é dizer, existe uma socialização do conhecimento do sistema legal, uma participação direta na administração da justiça, nos sistemas de reabilitação, que garantem o conviver harmônico (CONAIE *apud* CABEDO MALLOL, *Id.*, p. 48).

Preservar o direito consuetudinário indígena é essencial para lutar contra a homogeneização da personificação de poder no homem europeu cisgênero, branco e rico que não representa a realidade das populações indígenas historicamente colocadas à margem dos centros de decisão.

O histórico conflito entre Estado e Povos Indígenas, recoloca em debate questões como democracia, governo e direito, fazendo do constitucionalismo latino-americano um campo teórico-prático da teoria do direito que inova ao surgir como teoria democrática da constituição.

Mesmo após anos de colonização e política de integração baseada no acultramento, no âmbito das populações indígenas remanescentes, permanece viva a identidade cultural indígena, independente de ser reconhecida ou não pelos estados. O reconhecimento do direito consuetudinário indígena nas constituições latino-americanas e nos tratados e convênios internacionais abriu a possibilidade da existência de um pluralismo jurídico em diversas ordens normativas.

O entender destes aspectos dá visibilidade às diferenças entre as práticas pré-coloniais e o direito colonizador, permitindo, assim, constatar a violência até mesmo em nível ontológico que foi e é silenciar a tradição dos povos originários indígenas no continente americano.

## **2.2 RECONHECIMENTO DO PLURALISMO JURÍDICO E DO DIREITO INDÍGENA NO BRASIL**

Wolkmer (1998, p.75), ao observar a legislação predominante na América Luso-Hispânica, chama atenção para a pluralidade de institutos legais presentes nos séculos XV até o XVII. A legislação jurídica lusitana acaba por ir se construindo em função da legislação aplicada à colônia, influenciada pelo direito romano, canônico e germânico, o que por si só, segundo o autor, já reflete uma pluralidade de concepções.

Ainda que possam reconhecer os intentos e o esforço das potências peninsulares em uniformizar e sistematizar a vida jurídica no território de suas extensas colônias, na verdade, as novas exigências e necessidades favoreceram a criação de normas jurídicas especiais e a multiplicação de regras para distintos espaços territoriais. O complexo conjunto de regulamentações espanholas na América consolidaria um certo tipo de pluralismo edificador de um Direito indiano, combinação e interação da variedade de preceituações de controle, práticas institucionais e formas jurisdicionais protetoras (WOLKMER, 1998, p. 75 e 76).

Apesar disso, foi o monismo jurídico que se cristalizou. A partir do século XVI, na Europa, quando foram criados e consolidados os Estados Modernos sob o ideal de um poder único e soberano, o Brasil passa a ser forçosamente inserido nesse universo ocidental, no qual “todos cediam parte de sua liberdade a favor do Estado que se formava em troca de determinados direitos fundamentais” (LÁPOZ BÁRCENAS, 2002, p.33). O Brasil, então,

deveria seguir o modelo de direito europeu moderno, ou seja, seria produto de uma sociedade homogênea com um único sistema jurídico aplicável a todos. No entanto, tal modelo não coadunava com a realidade brasileira de pluralidade de etnias indígenas.

Dessa maneira, os estados nacionais traziam consigo a contradição entre o poder estatal, baseado no monismo jurídico, e a diversidade étnica indígena. Assim, o direito consuetudinário indígena era considerado um costume a ser combatido para que os povos indígenas assimilassem, a qualquer custo, a tal nação soberana.

Nesse sentido, é possível perceber, desde a Monarquia do Brasil até a República, a continuidade de uma tradição colonial segregadora. Durante o Império, a ideia de pluralismo jurídico não refletia nenhum avanço nas práticas populares, reproduzia tão somente a convivência das forças dominantes: o Estado e a Igreja.

Com o advento da República no Brasil, o direito estatal estava cada vez mais ligado aos interesses da burguesia e dos proprietários de terra. Aqui, o direito consuetudinário enquanto expressão da organização social dos povos originários era incompatível com o modelo institucional de legalidade de matriz patrimonialista posto. Desta forma, deu-se a separação entre o direito material, vivo e compartilhado no dia a dia dos grupos populares e o direito formal atrelado ao Estado e a burocracia.

Diversos grupos étnicos indígenas da América Latina, ao perceber a importância de uma articulação de suas lutas, traçaram estratégias coletivas de resistência e empoderamento, com maior expressão a partir da década de 1970. Nesse momento, diversas organizações e redes se articulam por um bem comum: a garantia dos direitos indígenas e o reconhecimento pelos Estados de sua identidade.

Na última década do século XX e no século XXI a perspectiva pluralista juridicamente reconhecida ganha força no cenário da América Latina com as constituições que inauguram o Novo Constitucionalismo Latino Americano, que busca romper com os modelos constitucionalistas europeus e com a lógica liberal-individualista que predomina nas constituições políticas tradicionais, inovando ao aproximar o texto constitucional da realidade histórica, social, política e cultural da América Latina ao reconciliar Constituição, Democracia e Povo. Nesse contexto, cada vez se faz mais urgente a necessidade de aceitação das práticas dos sistemas de direito que não correspondem ao modelo do direito positivista ocidental.

No Brasil, até o advento da Constituição de 1988, a política indigenista integracionista e assimilacionista tomava conta do cenário jurídico e político. Ao longo do processo histórico, alguns dispositivos jurídicos, fruto da luta dos povos indígenas,

resguardaram seus direitos. No entanto, protegia-se para integrar em supostas condições de igualdade. Ao contrário, a CRFB/88 reconhece aos índios o direito de existir, rompendo com toda uma legislação indigenista anterior de caráter eminentemente integracionista, e atribui à União o dever de proteger e fazer respeitar os bens indígenas, conforme se observa em alguns dos seus dispositivos.

Art. 210. [...].

§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

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

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

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.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.<sup>2</sup>

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS:

Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

Portanto, o conjunto de dispositivos que a CRFB/88 inaugura está relacionado com a garantia constitucional de reconhecimento da existência de povos indígenas com organização social própria. Dessa maneira, em contraposição a noção de sujeito individual de direito, temos o reconhecimento dos direitos coletivos; em oposição à ideia da propriedade individual da terra, temos o usufruto do território; contra o monismo estatal, temos o reconhecimento dos usos, costumes e tradições, que acabam abrindo caminhos para pensarmos no pluralismo jurídico e na jurisdição indígena.

O texto constitucional de 1988 disputa com paradigmas sobre a questão indígena que foram construídos até então. Índios como ameaças à integridade nacional, atrasados na escala evolutiva, improdutivos ou ingênuos são qualificações que permeavam o modelo integracionista e assimilacionista do Estado brasileiro, superado, pelo menos formalmente, com o advento da CRFB/88 e o avanço dos estudos antropológicos.

---

<sup>2</sup> Vale comparar o art. 232 da CRFB/88 com o art. 35 da Lei n. 6001/73, na qual “cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas”. Como vimos, a CRFB/88 fortalece a autonomia indígena e põe fim ao instituto da tutela que até então vigorava, com a previsão de que os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo na defesa dos seus interesses.

Nesse sentido, a diversidade cultural brasileira deixa de ser vista como algo a ser superado para ser compreendida e até mesmo valorizada. Em razão dessa mudança de paradigma, comenta João Pacheco de Oliveira “as políticas públicas e assistenciais doravante deveriam contribuir para a manutenção e fortalecimento das culturas indígenas” (2008, p.253).

Posto que a noção de justiça indígena é um assunto sumamente complexo, caberia estabelecer a escala constitucional ao acoplamento entre o direito positivo brasileiro e o direito consuetudinário, tal como o recomenda, a Convenção 169 da OIT em seus artigos 8, 9 e 10, [...] Algo parecido ocorre com o direito de dar-se suas próprias leis internas (autonomia), faculdade que a nova Constituição tampouco lhes concede.[...] limita o reconhecimento dos elementos autogestão dos indígenas a um âmbito de hábitos e práticas; a capacidade de definir estes costumes e transferi-las da oralidade a escrita, sem embargo, ficará em mãos de especialistas brancos (antropólogos); a Constituição brasileira não concebe o direito indígena como um direito propriamente positivo (BARIÉ GREGOR, 2000, p.202)

Apesar do avanço da Constituição brasileira de 1988 em relação às anteriores, ainda não se reconhece legalmente o pluralismo jurídico indígena no Brasil. A previsão legislativa não garante uma efetiva proteção. Conforme aduz Cunha:

Entre a legislação e a prática, há freqüentemente um abismo, tanto maior quanto mais fraco politicamente for o segmento da população envolvido. Apesar da legislação favorável, os índios foram, ao longo dos séculos, escravizados, mortos e espoliados de suas terras (1987, p.12).

O caput do artigo 231 da CRFB/88, a despeito de referir-se ao respeito à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas, ainda não é suficiente para fundamentar um pluralismo jurídico reconhecido pelo Estado. O Estatuto do índio, Lei 6.001 de 1973, legislação antiga e com vários dispositivos sem validade jurídica em razão da incompatibilidade com a CRFB/88<sup>3</sup>, por sua vez, faz menção ao direito consuetudinário indígena.

Pensar e articular um novo pluralismo de dimensão política e jurídica é viabilizar as condições para a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo reproduza um espaço comunitário descentralizado e participativo. A transformação de tal organização físico-espacial e político-institucional não pode ser feita a curto prazo e não é tão simples assim, pois as estruturas sociais periféricas, como a brasileira, estão contaminadas até as raízes por uma tradição político-cultural centralizadora, dependente e autoritária [...] Parece claro, por conseguinte, que a ruptura com este tipo de estrutura societária demanda profundas e complexas transformações nas práticas, na cultura e nos valores do modo de vida cotidiano. Além da subversão do pensamento, do discurso e do comportamento, importa igualmente reordenar o espaço público individual e coletivo, resgatando formas de

---

<sup>3</sup> Tramita no Congresso Nacional, desde 1991, o projeto de Lei n. 2.057/91, que trata do Estatuto das Sociedades Indígenas, que visa a substituir a Lei n. 6.001/73. Uma nova proposta de Estatuto dos Povos Indígenas também tramita no Congresso Nacional, mais especificamente no Senado, o PLS nº 169/2016, com quase 200 artigos.

ação humana que passam por questões como “comunidade”, “políticas democráticas de base”, “participação e controle popular”, “gestão descentralizada”, “poder local ou municipal” e “sistema de conselhos” (WOLKMER, 2015, pp. 249-250).

Um outro desafio no processo de reconhecimento do pluralismo jurídico e do direito indígena no Brasil é o pertencimento. Sentir-se parte do grupo do qual se vive é uma expressão do que conhecemos por identidade<sup>4</sup>. A construção e preservação desse sentimento de pertença que um indivíduo tem com um grupo é uma das garantias do direito à identidade étnica. “Os direitos culturais não são apenas os ligados ao respeito ao exercício de suas tradições, festas, alimentação, mais do que isso é o Direito a que as informações sobre o povo não sejam recobertas por um manto de preconceito, desprezo e mentiras” (SOUZA FILHO, 2012, p. 158).

Ser índio<sup>5</sup> se traduz na auto-afirmação: “indígenas são pessoas que pertencem a toda coletividade que por suas categorias e circuitos de interação se distinguem da sociedade nacional, e se reivindica como indígena” (OLIVEIRA, 2008, p.260).

Calcula-se que antes da chegada dos portugueses no Brasil, 5.600 pessoas habitavam o atual território falando aproximadamente 1.300 línguas (FUNAI). Hoje, estima-se que os povos indígenas representem apenas 0,47% da população brasileira, apesar de se consubstanciar em 305 etnias que falam 274 idiomas reconhecidos, existindo ainda grupos completamente isolados do convívio com o restante da população nacional. Cada grupo étnico com um universo próprio, com sua própria maneira de organização.<sup>6</sup>

Diante de toda uma história de invisibilização e colonização da cultura indígena, faz-se necessário que o reconhecimento do direito dos povos indígenas a exercer sua jurisdição própria seja expresso na legislação vigente. Para Stavenhagen (1988, p.99), cultivar o direito consuetudinário indígena é muito importante, vez que “constitui um dos elementos de preservação e reprodução das culturas indígenas do continente. Pelo contrário, seu desaparecimento, contribui, por sua vez, à assimilação e ao etnocídio dos povos indígenas”.

<sup>4</sup> Para Castells “processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda, um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual(is) prevalece(m) sobre outras fontes de significado”. (CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Klaus Brandini Gerhardt. V. II. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 22-23).

<sup>5</sup> Antonio José Guimarães Brito ressalta que “o pavor de muitos Estados em relação à auto-determinação dos povos reflete o medo de criação de comunidades políticas independentes que ameacem a soberania nacional. Esses mesmos Estados, contudo, não vacilam diante dos interesses financeiros das transnacionais, estas sim perigosas para a soberania dos Estados”. (BRITO, Antonio Jose Guimarães. Estado nacional, etnicidade e autodeterminação. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 70).

<sup>6</sup> IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo de 2010**. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/população/censo2010/caracteristicas\\_gerais\\_indigenas](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/população/censo2010/caracteristicas_gerais_indigenas)>. Acesso em: 15/04/2017.

No entanto, surge a problemática de como resolver os conflitos existentes entre conceitos como a diversidade e a unidade. Inseridos também em uma lógica capitalista excludente, logo se observa na conjuntura política e econômica brasileira atual que não é de interesse dos que detêm o poder dar vez e voz para aqueles que, ao longo da história, foram marginalizados e excluídos. O fortalecimento popular amedronta os centros de poder.

O direito brasileiro admite a existência e executividade dos sistemas jurídicos indígenas, num reconhecimento de seu alcance limitado, da sua não-completude e da complexidade das relações sociais num País pluriétnico. As normas gerais que regulam a sociedade brasileira são inadaptadas para muitas das situações vividas pelas comunidades indígenas e deixam de ser aplicadas em favor das normas feitas pelos próprios índios. A aceitabilidade de outras normas é medida necessária para a manutenção do próprio direito (VILLARES, 2009, p. 23).

Os direitos territoriais estão relacionados ao processo demarcatório das terras indígenas, já que a Constituição Federal de 1988 reconheceu legalmente, nos parágrafos do seu artigo 231, o direito originário dos índios sobre seus territórios a partir de quatro categorias: as terras habitadas, as terras utilizadas, as terras imprescindíveis à preservação da natureza e as terras necessárias ao bem estar e reprodução física e cultural do grupo.

Art. 231. [...]

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

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

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

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

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

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, 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.

Com a consagração de alguns direitos e mecanismos processuais para torná-los efetivos e diante da ausência de políticas públicas para materializá-los, demandas de grande complexidade provocaram transformações nas funções tradicionais do Poder Judiciário. A

conjuntura histórica de imposição de um novo modelo de desenvolvimento econômico atrelado à crescente desigualdade social e precarização dos direitos econômicos, sociais e culturais contribuíram para o protagonismo social e político atribuído ao judiciário brasileiro (SOUSA SANTOS, 2007).

O reconhecimento dos direitos originários indígenas impôs limites ao poder discricionário do Estado. Desta forma, a problemática estará na tentativa de refletir como o Poder Judiciário materializa a diversidade cultural e o pluralismo jurídico, desenvolvendo conceitos como identidade, território, autonomia, auto-determinação, usos e papéis da perícia antropológica e dos peritos tradutores.

### 3. DESCOLONIZANDO SABERES: DIREITOS INDÍGENAS

“Teve um dia que nós para viver precisamos nos calar, e, hoje, nós para viver precisamos falar.”

(Luiz Caboclo, Pajé dos Tremembé)

Os direitos indígenas, apesar dos avanços trazidos com a Constituição Federal de 1988, ainda representam uma área de estudos bastante desvalorizada no âmbito da ciência jurídica. Raros são os professores que abordam o direito indígena na cadeira de Direito Constitucional, por exemplo. Diante disso, o que vemos é uma grande deficiência na formação dos juristas, implicando, dessa maneira, além de uma grande desvalorização da temática, em uma dificuldade na atuação dos magistrados, dos procuradores da república, dos promotores de justiça e dos advogados diante de conflitos que envolvam indígenas.

Considerando a temática abordada na presente monografia e ciente da limitação na formação do jurista<sup>7</sup>, faz-se necessário, aqui, tecer um apanhado das legislações indigenistas e como o colonialismo as afetaram com especial destaque aos direitos territoriais, recorte do nosso trabalho.

#### 3.1 COLONIALIDADE NA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA TERRITORIAL BRASILEIRA: DO INTEGRACIONISMO AO RECONHECIMENTO

As normatizações existentes até o final do século XX garantiam o direito das metrópoles europeias de invadir territórios em contraposição dos direitos das populações que sofriam (sofrem) a violência matricial da colonização. Mesmo no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a questão indígena ficou por muito tempo invisibilizada.

O colonialismo constitui o fundamento histórico que marcou – e ainda marca – as relações entre os povos indígenas e a “sociedade civilizada”<sup>8</sup>. Se para muitos o colonialismo

<sup>7</sup> A Resolução nº 9 de 2004, por deliberação do Conselho Nacional de Educação e da Câmara de Educação Superior, estabeleceu as diretrizes curriculares nacionais do curso de Graduação em Direito, tornando obrigatório o conteúdo de Antropologia. Nas faculdades de direito, é mais comum que a temática indígena seja retratada nessa disciplina, enquanto isso, a temática continua esquecida nas disciplinas de direito constitucional.

<sup>8</sup> O conceito de “civilização” surge na Europa já com uma conotação de unidade ocidental, excluindo, dessa maneira, tudo aquilo que é diferente do modelo europeu de viver. Os índios, portanto, não poderiam fazer parte dessa sociedade dita civilizada enquanto não se adequassem ao molde ocidental. A antropologia, inclusive, até a primeira metade do século XIX, se baseando nos estudos evolucionistas, defendia que a cultura desenvolvia-se de maneira uniforme, sendo possível entender que cada sociedade percorresse as mesmas etapas evolutivas.

é um momento histórico já passado; no Brasil, inúmeros dos seus aspectos ainda não foram superados. Embora a ideia de Estado Moderno tenha se originado nas cidades europeias, será nas invasões ao continente americano, no estranhamento do Ocidente com o “outro”, no confronto entre o “desenvolvido” com o “primitivo” que a dita modernidade irá se fincar. As práticas desse modelo de dominação se transformaram e se adaptaram, ao longo do tempo, aos novos contextos sociais e econômicos, no entanto, as relações de poder ainda permanecem.

Para que se cumprisse a pretensão de unidade étnica do Estado moderno, era preciso anular toda e qualquer diferença, adotando um só modelo jurídico, um só território e uma só língua. Assim, diversos grupos étnicos foram obrigados a participar desse projeto universalizador, no qual poucos detinham o poder político, em detrimento de muitos.

[...] a partir da constituição do estado livre e soberano, com uma Constituição que garante direitos individuais, não se poderia mais falar de povos integrantes deste Estado, mas somente de um povo, que corresponderia a toda a população daquele território, este é o dogma do estado contemporâneo. Os povos minoritários passaram a ser oprimidos, ter suas manifestações culturais proibidas, perderam seus direitos de povo e, no máximo, adquiriram direitos individuais de cidadania e de integração. É a versão constitucional da política integracionista (SOUZA FILHO, 2009, p. 77).

A necessidade de excluir o diferente se devia ao fato que o modelo de Estado imposto na América Latina era um modelo baseado em outra realidade, a europeia. Esse processo de esquecimento institucionalizado foi percebido não só em termos de modelo estatal de organização política, mas também, como reflexo disto, no modelo jurídico, o qual negava o caráter jurídico a todas as outras normatividades não produzidas pelo Estado.

[...] não se podia conceber enclaves de grupos humanos com direitos próprios de coletividade, não reconhecidos nem integrados no sistema do Direito estatal. Os povos indígenas deveriam ser esquecidos, para dar lugar a cidadãos livres, sempre individuais, sempre com vontade individual, sempre pessoa. Sendo pessoa, o Estado ou o indivíduo indígena, seria titular de direitos e os teria garantidos. O índio, não o seu grupo, sua comunidade, sua tribo ou seu povo (SOUZA FILHO, 2009, p.62).

De modo geral, pela análise das legislações jurídicas constituídas na história brasileira, observa-se a presença de três paradigmas distintos em determinadas épocas: o do extermínio, o da integração e, só depois do advento da Constituição Federal de 1988, o do reconhecimento de direitos originários e o resguardo de garantias.

Os direitos territoriais indígenas compreendidos como os direitos relativos à demarcação e à gestão ambiental e territorial de terras já demarcadas não são uma inovação da

---

Assim, caberia encaminhar o índio ao caminho seguro da civilização, integrando-o à comunhão nacional. (BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas** – vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 35-36).

Constituição Federal de 1988. Desde o período colonial, já existiam normatizações advindas da metrópole portuguesa reconhecendo tais direitos.

Indica-se como importantes fontes normativas para a regulamentação dos direitos territoriais indígenas, no período colonial, o Alvará Régio de 1680 e, no período pós-independência, as Constituições de 1934, 1946, 1967, a Emenda Constitucional n. 1/69, além da própria Constituição Federal de 1988.

Nos primeiros anos de colonização pelos portugueses no Brasil, a política indigenista cristalizada pelo Regimento Nau Bretôa, decreto real de 1511, demonstrava o interesse da Coroa portuguesa em controlar o aprisionamento dos índios para evitar prejuízos à extração do Pau Brasil e inibir a aliança dos indígenas com os franceses. Mais tarde, por sua vez, o Regimento de Tomé de Souza, em 1548, estabelece novos traços da política indigenista, tais como: a conversão religiosa e linguística, a fixação dos indígenas nos arredores das povoações portuguesas e a guerra punitiva contra aqueles considerados hostis.

Vale aqui salientar, que foi o argumento da “guerra santa” o recurso utilizado para justificar as invasões colonizadoras no âmbito internacional. Constrói-se, assim, toda uma fundamentação para justificar o domínio e a exploração de um povo originário dono de sua própria terra, crenças e costumes.

Entre o século XVI e o século XIX, inúmeras guerras oficializadas contra os indígenas despontaram. No jogo da guerra, a coroa portuguesa buscava submeter os “índios hostis” ao trabalho escravo e, a priori, integrar os índios aliados. Assim, inúmeras tribos, tanto rivais como aliadas, foram reorganizadas territorialmente ou até mesmo extintas, em um processo de invisibilização e de dominação. Entre as grandes guerras destacam-se a conquista da capitania de Pernambuco contra os índios Potiguara e Caeté, a conquista da capitania da Bahia, Ilhéus e Espírito Santo contra os índios Tupinambá, a conquista da Guanabara contra os índios Tamoio, a Guerra dos Bárbaros, o Levante Geral dos Tapuias e a Confederação dos Cariri.

Observa-se, então, que a legislação colonial sobre os índios se fez bastante contraditória a depender dos interesses da vez. “Decretava-se hoje o cativo sem restrições, amanhã a liberdade absoluta, depois um meio termo entre os dois extremos. Promulgava-se, revogava-se, transigia-se ao sabor das paixões” (NEQUETE, 1975, p.236).

O Alvará Régio de 1º de Abril de 1680, ratificado pela Lei de 6 de junho de 1755, consubstanciou a ideia de que, nas terras outorgadas a particulares, estaria reservado o direito dos índios senhores naturais e primários delas. Identificava-se aqui o instituto do Indigenato,

instituição jurídica luso-brasileira, fonte primária da posse territorial, que difere, dessa forma, da ocupação que é um título adquirido a depender de requisitos posteriores.

[...] sem desconhecer as outras fontes, já os filósofos gregos afirmavam que o indigenato é um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido. Conquanto o indigenato não seja a única fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é na frase do Alvará de 1º de Abril de 1680, ‘ a primária, naturalmente e virtualmente reservada’, ou, na frase de Aristóteles (polit. I n. 8), - ‘um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento’. Por conseguinte, o indigenato não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem (MENDES JÚNIOR, 1912).

A Coroa contou com o apoio dos Jesuítas, através do missionamento, para o desenvolvimento da política de aldeamento como primeira forma de tutela sobre os índios. “ A tarefa catequética tinha assim o objetivo básico de adequar a população indígena às necessidades políticas-econômicas da empresa colonizadora portuguesa.” (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p.103). Além de empurrar os hábitos da dita nova civilização, a evangelização, através dos missionamentos, também cumpriu a função de garantir o mercado de mão de obra indígena.

O fim da escravidão indígena e o desenvolvimento do trabalho assalariado ocorreu a partir das Reformas Pombalinas na década de 50 do século XVIII. Essa inconstância da legislação demonstra a disputa pelo controle da mão de obra indígena entre os interesses da Coroa portuguesa e a prática do Governo Colonial.

No período imperial, a Lei de Terras de 1850 regulamentou o regime fundiário no Brasil, estabelecendo a compra como forma legal de novas aquisições territoriais e proibindo a formação de novas posses. O Decreto nº1318 de 1854, logo depois, assegurou o usufruto aos índios das terras destinadas à colonização, além do pleno gozo delas quando seu “estado de civilização” permitisse.

Nas terras alencarinhas, o conflito entre colonizadores e índios durou aproximadamente sessenta anos. Era chamada de Guerra dos Bárbaros, vez que o estereótipo do índio (não só) cearense era de violento. Para o domínio dos povos indígenas cearenses várias estratégias foram usadas, entre elas exaltar as divergências entre os povos originários para fragilizá-los e prometer liberdade aos criminosos que guerreassem contra os índios. Além do extermínio propriamente dito, muitos aldeamentos indígenas foram declarados extintos pelo governo sob o pretexto que os nativos haviam abandonado o local. A guerra acaba, com a “vitória” dos colonizadores, na segunda década do século XVIII (CARNEIRO DA CUNHA, 1987).

A constituição brasileira de 1824, inicialmente, não trata da questão indígena ficando a matéria a cargo das leis infraconstitucionais. A Lei nº20, de Novembro de 1823, por exemplo, inclui entre as competências da Província a organização das missões e a catequese dos índios. No entanto, é só com o Ato Adicional de 1834 que se estende às Assembléias Legislativas Provinciais a competência para promover, cumulativamente com a Assembléia e os Governos Gerais, a catequese e a civilização dos indígenas e o estabelecimento de colônias (Art. 11º, § 5º). Será, então, a primeira constituição a abordar a temática indígena e também a primeira a conceder às oligarquias locais a possibilidade de legislar sobre o tema.

A constituição brasileira de 1891, por sua vez, não faz referencia aos direitos indígenas. Aliás, em seu artigo 64, ela transfere para os Estados federados as terras devolutas que incluem as terras de aldeamento extintos, reservando à União somente as terras necessárias para a defesa de suas fronteiras, fortificações e construções militares e para a construção de estradas de ferro federais.

Durante o período colonial e imperial, em síntese, a política indigenista estava diretamente relacionada com a necessidade de incorporar os indígenas à comunhão nacional, explorar sua mão de obra e ocupar o seu território. Seguindo a lógica da colonização de extrair ao máximo e, logicamente, pagar o mínimo possível por isso, os povos indígenas foram submetidos de maneiras variadas, desde as ditas alianças até aos confrontos. É durante o século XIX, que a política indigenista tornou-se uma questão de terras. As terras indígenas foram distribuídas aos proprietários privados, os aldeamentos extintos e as populações transferidas ou exterminadas.

Com a virada do século, em resposta a denúncia internacional de massacre dos índios feita em Viena diante do XVI Congresso de Americanistas, o Governo central, em uma nova fase da administração indigenista, cria, com o Decreto nº 8.072, de 20 de Junho de 1910, o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, conhecido como SPI. A questão das terras indígenas passou então a ser atribuição deste órgão que foi fundado vinculado ao Ministério da Agricultura, depois, remanejado para a pasta do Trabalho, Indústria e Comércio, e depois para o Ministério de Guerra, em 1934. Voltou ao Ministério da Agricultura em 1939, onde permaneceu até sua extinção em 1966 (CARNEIRO DA CUNHA, 1987, p. 80).

Nesse contexto, o Código Civil de 1916 em seu artigo 6º “sedimenta juridicamente os preconceitos do século anterior de que os índios estavam destinados a desaparecer submersos, na 'justa, pacífica, doce e humana' sociedade humana” (SOUZA FILHO, 2005, p. 160), vez que estabelece um regime de tutela para os indígenas, baseando-se

em uma suposta “infantilidade” deles a depender da medida em que já estão inseridos e adaptados a “civilização”.

A ideia de incorporação de silvícolas à comunhão nacional expressa na Constituição Federal de 1934 é refletida entre as finalidades do Decreto nº 736, de 06 de Abril de 1936, que regulamenta as atribuições do SPI, quando diz: “executar medidas e ensinamentos para a nacionalização dos silvícolas, com o objetivo de sua incorporação à sociedade brasileira” em seu artigo 1º.

Já na Constituição de 1937, a constituição do Estado Novo, a menção se dá através do artigo 154 que diz “será respeitada aos silvícolas a posse de terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. Nesse contexto, é através do Decreto-Lei nº 1.736 de 1º de Janeiro de 1940, que o SPI passa para a esfera político-administrativa do Ministério da Agricultura, com a desculpa de que o problema dos índios seria resolvido com a conversão deles em agricultores. Anos depois, com uma nova regulamentação, a política integracionista permanece no Decreto nº 52.668 de 11 de Outubro de 1963.

A Constituição de 1946 mantém os mesmos termos da constituição que a antecede. Segue-se, dessa maneira, tanto na Constituição de 1967 quanto na de 1969 o paradigma integracionista.

O Decreto nº 7.371, de 05 de dezembro de 1967 extingue o SPI e cria a Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

Em consonância com o pensamento consolidado pelo Código Civil<sup>9</sup> e pelo paradigma da incorporação das Constituições até então, o Estatuto do Índio, instituído pela Lei nº 6.001, de 19 de Dezembro de 1973, é criado. Estabelece no artigo 1º que “esta lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o

---

<sup>9</sup> O Código Civil de 1916 estabelecia:

“Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer:

[...]

III - os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País”.

O Código Civil de 2002, por sua vez, estabelece:

“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial”.

propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

Em seu artigo 4º, as categorias de integração são definidas, são elas: índios isolados, em vias de integração e integrados. O intuito integracionista, portanto, fica evidenciado, já que, segundo o texto do dispositivo, com o passar do tempo, se eliminaria ao poucos o ser índio a partir da sua incorporação à sociedade nacional. Tal classificação, inclusive, não tem mais aplicabilidade para reconhecimento ou não de direitos após a CRFB/88.

Art. 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Após duas décadas de regime autoritário, a promulgação da Constituição de 1988 é marcada pela pressão popular de diversos setores da sociedade brasileira, assim como os povos indígenas. Embora não se tenha conseguido eleger nenhum parlamentar constituinte indígena, o que recaí no debate de representatividade nas esferas de poder e de decisão, ainda se conquistou a inserção no texto constitucional de um capítulo dentro do Título VII- Da Ordem Social tratando dos direitos indígenas. Diferente das constituições anteriores, a CRFB/88 deveria se pautar pela defesa da democracia e do pluralismo. Desse modo, a Constituição inaugura no Brasil novos tempos para o direito indígena, pelo menos do ponto de vista normativo.

Ainda, apesar do caráter internacional, em 1989, foi aprovada, a Convenção nº 169, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que garantiu direitos aos povos indígenas e tribais. Diz a Convenção em seu artigo 2º, que “ a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”, estabelecendo que a identidade indígena repousa no critério da auto-definição. A Convenção também se preocupou em garantir um amplo rol de direitos indígenas, exigindo, pra isso, que os governos adotem medidas necessárias à concretização dos mesmos. Em 2004, a Convenção, homologada pelo Decreto Legislativo n. 143 de 20 de junho de 2002, foi incorporada à legislação interna brasileira através do Decreto Presidencial n. 5051/2004.

Em 2007, ainda no âmbito internacional, foi aprovada a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, pela Organização das Nações Unidas, que estabeleceu diretrizes e princípios a serem adotados pelos Estados-Membros em suas relações com a comunidade indígena. O grande diferencial da Declaração no Brasil foi afirmar e explicar vários temas incluídos no texto constitucional que geravam controvérsias interpretativas.

Nesse sentido, é possível perceber uma continuidade da tradição colonial, elitista e segregadora, mesmo depois da independência, passando pela experiência monárquica e hereditária do Império, chegando até a República. O que evidencia a necessidade do fortalecimento das teorias descoloniais com o fito de fortalecer a comunidade indígena que está viva e pulsa. A diversidade da sociedade brasileira, aos poucos, vem deixando de ser vista como algo problemático para ser entendida como uma riqueza. É o plural que nos torna únicos.

### **3.2 DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Na Constituição Federal de 1988, destaca-se o artigo 231 que assegura o direito dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas: “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.”. Conforme se observa na legislação, no primeiro parágrafo do artigo 231 da CRFB/88 é dado o conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 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 nela existentes.

(...)

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

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

É, portanto, característica trazida pela CRFB/88 o caráter originário das terras indígenas, o que significa que nenhum título ou registro pode ser oposto contra o direito dos

índios às terras. A indisponibilidade também é consequência do tratamento dado às terras indígenas pelo texto constitucional. Nos termos do artigo 20, inciso XI da CRFB/88 as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas são propriedade da União Federal, sendo destinadas à posse permanente dos índios, a quem cabe o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes. Apesar de propriedade da União Federal, as terras indígenas não são bens públicos nos termos do Código Civil de 2002, conforme explica Carlos Frederico Marés (2009, p.23):

[...] a terra indígena é indisponível ao poder público, não passível de utilização por ele, e vedada ao uso comum de todo o povo brasileiro, mas tão somente ao uso do próprio povo indígena, segundo seus usos, costumes e tradições. Não é, portanto, categoria de terra pública. Não é tampouco terra particular, privada, da comunidade ou povo indígena. Sendo assim, não se enquadra no conceito dogmático de propriedade, propriedade não é.

Explica José Alfonso da Silva o sentido de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios usado pelo constituinte:

[...] terras tradicionalmente ocupadas não revela aí uma relação temporal. Se recorrermos ao Alvará de 1º de abril de 1680 que reconhecia aos índios as terras onde estão tal qual as terras que ocupavam no sertão, veremos que a expressão ocupadas tradicionalmente não significa ocupação imemorial. Não quer dizer, pois, terras imemorialmente ocupadas, ou seja: terras que eles estariam ocupando desde épocas remotas que já se perderam na memória e, assim, somente estas seriam as terras deles [...]. O tradicionalmente refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que tem espaços mais amplos em que se deslocam, etc. Daí dizer-se que tudo se realiza segundo seus usos, costumes e tradições” (SILVA, 1993, p.47).

Portanto, é o modo tradicional como os povos indígenas ocupam, produzem, constroem e reconstroem significados na terra que a constitui como um território, embora sem soberania, pressupondo a dinamicidade e a mobilidade do uso e ocupação das terras pelos indígenas. Contrapondo-se, nesse sentido, ao conceito de terras na visão civilista. Transborda a esfera privada. A terra, para os povos indígenas, não é um suporte de especulação financeira em uma lógica produtivista, ela é, por sua vez, um complexo sistema vital de relações entre natureza e seres espirituais (BARBOSA, 2001).

Quanto ao processo de demarcação das terras indígenas, de acordo com o artigo 19 do Estatuto do Índio, Lei nº 6001 de 19 de dezembro de 1973, “as terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo”. O órgão

federal de assessoria aos povos indígenas é a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), criada em 1967, em substituição ao Serviço de Proteção ao Índio (SPI), pela Lei nº 5371/67.

O Decreto nº 1175 de 8 de janeiro de 1996<sup>10</sup>, regulamenta o procedimento para a demarcação de terras indígenas, o qual se apresenta com diversas fases. De início, a FUNAI deve nomear um antropólogo devidamente qualificado para elaborar um estudo antropológico de identificação da terra indígena em análise em um determinado prazo. Um grupo técnico, designado pelo órgão federal de assistência ao índio, realizará estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, além de levantamento fundiário com o intuito de delimitar a terra indígena, conforme aduz artigo os parágrafos do artigo 2º do decreto. Por fim, o grupo deverá apresentar um relatório circunstanciado de identificação e delimitação das terras no qual deverão constar os dados específicos estabelecidos.

O antropólogo pode efetivamente assegurar que um determinado grupo humano é (ou não) “indígena”, isto é, mantém relações de continuidade com populações précolombianas? Ou ainda, pode o antropólogo estabelecer, tendo em vista tal grupo étnico, qual é precisamente o território que lhe corresponde? O antropólogo certamente dispõe da competência específica para discorrer e analisar tais assuntos. Mas é importante indagar se o seu pronunciamento estará sendo interpretado como legitimamente o permite a pesquisa antropológica, ou se inversamente, as injunções e expectativas contidas no texto de um laudo pericial, o transformam em algo estranho à própria Antropologia. Estas são questões muito complexas do ponto de vista antropológico, mas para as quais juízes, procuradores e advogados aguardam por respostas precisas. É por isso que qualificam como “perícia” as investigações (que o antropólogo chamaria de “pesquisa”) empreendidas para a elaboração de “um laudo” ao qual é intrinsecamente atribuído um elevado grau de exatidão técnico-científica (OLIVEIRA, 1994, p.116).

Aprovado o relatório pelo titular da FUNAI, este fará a publicação do resumo do mesmo no prazo de quinze dias a contar da data que o receber no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel. Do início do procedimento até noventa dias após a publicação do relatório, todo interessado poderá manifestar-se, apresentando ao órgão indigenista suas razões, acompanhadas de todas as provas pertinentes, com o fim de pleitear indenização ou demonstrar vícios existentes no relatório.

A FUNAI, então, tem sessenta dias, após os noventa dias, para elaborar respostas às manifestações dos interessados e encaminhar o procedimento ao Ministro da Justiça, o qual terá trinta dias para expedir portaria, declarando os limites da área e determinando a sua

---

<sup>10</sup> Tal diploma normativo substituiu o Decreto nº 22 de 1991, acrescentando a necessidade de observância do princípio do contraditório nos processos demarcatórios.

demarcação física; prescrever diligências para serem cumpridas em mais noventa dias; ou desaprovar a identificação, publicando decisão fundamentada no art. 231 parágrafo 1º da CF e demais disposições pertinentes.

Conforme aduz o artigo 3º do Decreto 1775, os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser considerados pela FUNAI para efeito de demarcação. O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, por sua vez, em caráter prioritário, procederá ao reassentamento de eventuais ocupantes não-índios.

Por fim, o procedimento de demarcação deve ser submetido ao Presidente da República para homologação por decreto. A terra em questão será, em até trinta dias após a homologação, registrada no cartório de imóveis da comarca correspondente e no Serviço de Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

O processo de demarcação hoje em vigor, cuja constitucionalidade foi reconhecida várias vezes pelo Supremo Tribunal Federal, segue o rito previsto no Decreto nº1775 assinado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso e pelo então ministro da justiça Nelson Jobim.

Recentemente, o então ministro da justiça Alexandre de Moraes, publicou uma portaria que alterava o sistema de demarcação de terras indígenas em vigor no Brasil, a Portaria 68/2017. Com a portaria, o Ministério da Justiça passaria a ter, de fato, o poder de rever todo o processo original da FUNAI, já que a medida criava um grupo de trabalho no ministério com o poder de reavaliar os processos de demarcação em andamento submetidos à assinatura do ministro, além de realizar “diligências” e de observar “cumprimento da jurisprudência do STF” em cada caso. Como se vê, a medida fragilizava o trabalho da FUNAI, além de abrir espaço para a ação de grupos do meio ruralista, ao estabelecer que pudessem ser criados outros meios de participação das partes interessadas, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas. Ainda ao falar sobre jurisprudência do STF, a portaria abriria espaço para a tese do marco temporal, cogitada por alguns ministros do tribunal, na qual os indígenas só poderiam ter direito às terras caso estivessem sobre elas em outubro de 1988 ou se tivessem litigado judicialmente por elas após isso. Um verdadeiro absurdo, já que diversos grupos indígenas foram expulsos de suas terras tradicionais ao longo do século passado, antes da CFRB/88, e, dessa maneira, não poderiam ter resistido judicialmente à retirada de suas terras na data da promulgação da Constituição.

Ainda em janeiro de 2017, um dia após a sua publicação, o ministro da justiça, Alexandre de Moraes, diante de tantas críticas, revogou tal portaria. Agora, no novo texto, apenas um grupo técnico especializado é criado<sup>11</sup>.

Observa-se, então, que o procedimento de demarcação das terras indígenas é um ato jurídico complexo, já que envolve diversos entes do Poder Executivo Federal. Não só pela quantidade de fases, mas também pelo sucateamento da FUNAI e pelos interesses econômicos antagônicos com os povos indígenas, os processos de demarcação podem ser exaustivamente lentos.

Vale salientar ainda que, em 23 de março de 2017, através do Decreto nº 9010 da Presidência da República são extintos 347 cargos da autarquia indigenista que já possuía estrutura administrativa fragilizada historicamente. A quem serve o sucateamento da FUNAI? Outros exemplos de um enfraquecimento estrutural e institucional da FUNAI são os cortes no seu orçamento, a escolha contestável de funcionários para cargos-chave e a troca constante de presidência. Esses fatores diminuem a capacidade do órgão em garantir seu papel fiscalizador e de promover as diferentes etapas para o processo de demarcação de terras indígenas.

O papel do antropólogo enquanto integrante do Grupo de Trabalho da FUNAI no processo de demarcação indígena não é definir quem é índio e quem não é. Em tempo, desde 2003, a entidade não produz laudos de identificação étnica, vez que o critério usado no Brasil é o da auto-definição, conforme artigo 1º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Ser índio se traduz na auto-afirmação: “indígenas são pessoas que pertencem a toda coletividade que por suas categorias e circuitos de interação se distinguem da sociedade nacional, e se reivindica como indígena” (OLIVEIRA, 2008, p.260). No estado do Ceará, a população indígena sofre com essa incompreensão, vez que, geralmente, os gestores e a população local não compreendem o processo de autodeterminação e acabam por sintetizar o

---

<sup>11</sup> “Art. 1º Fica criado no âmbito do Ministério da Justiça e Cidadania o Grupo Técnico Especializado - GTE, com o objetivo de auxiliar o Ministro de Estado da Justiça e Cidadania, que no exercício de sua competência prevista no § 10, do art. 2º, do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, deverá decidir pela:

I - declaração, mediante portaria, dos limites da terra indígena e determinar a sua demarcação;

II - prescrição de diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias; e

III - desaprovação da identificação e retorno dos autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Parágrafo único. O GTE será composto por representantes da:

I - Fundação Nacional do Índio – Funai;

II - Consultoria Jurídica;

III- Secretaria Especial de Direitos Humanos; e

IV - Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

Art. 2º Fica revogada a Portaria nº 68, de 14 de janeiro de 2017.

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

fato de ser índio com a cor da pele ou com traços físicos. Essa incompreensão gera o não reconhecimento da existência do povo indígena, preconceito e discriminação, além de contribuir com os entraves dos processos demarcatórios.

Além disso, o ato administrativo de demarcação das terras indígenas tem natureza meramente declaratória, tal caráter é reflexo dos direitos originários desses povos ao território, sendo assim, cabe ao Estado tão somente declarar e não constituir.

Observa-se, então, que a posse permanente das terras indígenas por eles mesmos representa um reforço na sobrevivência não só física, mas também cultural dos índios.

No plano internacional, também temos avanços. Em 1989, a Convenção nº 169 que assegurou direitos aos povos indígenas e tribais, foi aprovada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Quanto aos direitos territoriais indígenas, a Convenção da OIT nº 169 assegurou que:

Artigo 13 - Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

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.

Artigo 14 - Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham, tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Artigo 15 - Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e

em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção

ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

A Convenção n° 169/OIT preocupa-se em exigir dos governos medidas necessárias à concretização dos direitos indígenas, representando, assim, um avanço no cenário não só internacional, mas também nacional, no diálogo entre a comunidade indígena e os Estados as quais elas estão vinculadas.

Ainda no cenário internacional, em 2007, foi aprovada, pela Organização das Nações Unidas (ONU), a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que contribui estabelecendo princípios e diretrizes a serem adotadas pelos Estados-Membros no diálogo com os povos indígenas. No que tange aos direitos territoriais, podemos citar alguns artigos:

#### Artigo 10

Os povos indígenas não serão retirados pela força de suas terras ou territórios. Não se procederá a nenhuma remoção sem o consentimento livre, prévio e informado, dos povos indígenas interessados, nem sem um acordo prévio sobre uma indenização justa e equitativa e, sempre que possível, à opção do regresso.

(...)

#### Artigo 25

Os povos indígenas têm direito em manter e fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente têm possuído ou ocupado e utilizado de outra forma, e a assumir a responsabilidade que a esse propósito lhes incumbem respeito, às gerações vindouras.

#### Artigo 26

1. Os povos indígenas têm direito as terras, territórios e recursos que tradicionalmente tem possuído, ocupado ou de outra forma ocupado ou adquirido.
2. Os povos indígenas têm direitos a possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional, ou outra forma de tradicional de ocupação ou utilização, assim como aqueles que tenham adquirido de outra forma.
3. Os Estados assegurarão o reconhecimento e proteção jurídica dessas terras, territórios e recursos. O referido reconhecimento respeitará devidamente os costumes, as tradições e os sistemas de usufruto da terra dos povos indígenas.

(...)

#### Artigo 28

1. Os povos indígenas têm direito à reparação, por meios que podem incluir a restituição ou, quando isso não seja possível, uma indenização justa, imparcial e equitativa, pelas terras, territórios e os recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou utilizado de outra forma e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado.
2. Exceto quando os povos interessados hajam conveniado livremente em outra coisa, a indenização consistirá em terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica ou, em uma indenização monetária ou outra reparação adequada.

#### Artigo 30

1. Não se desenvolverão atividades militares nas terras ou territórios dos povos indígenas, a menos que o justifique uma razão de interesse público pertinente, ou que o aceitem ou solicitem livremente os povos indígenas interessados.
2. Os Estados celebrarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, para os procedimentos apropriados e em particular por meio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares.

#### Artigo 32

1. Os povos indígenas têm direitos a determinar e elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.

2. Os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa fé com os povos indígenas interessados na condução de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado, antes de aprovar qualquer projeto que afete as suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação com o desenvolvimento, a utilização ou a exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.

3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa por essas atividades, e se adotarão medidas adequadas para mitigar suas conseqüências nocivas de ordem ambiental, econômica, social, cultural ou espiritual.

Apesar da Declaração não ter a mesma força coercitiva de uma Convenção, que deve ser vinculada à legislação interna dos países membros signatários, a nível mundial, a Declaração da ONU se mostra como um passo importante na caminhada da defesa dos direitos indígenas, ampliando a sua perspectiva de respeito.

O texto constitucional de 1988 disputa com compreensões sobre a questão indígena que se fundamentam nos paradigmas anteriores. Índios como ameaças à integridade nacional, atrasados na escala evolutiva, improdutivos ou ingênuos são qualificações que permeavam o modelo integracionista e assimilacionista do Estado brasileiro, superado, pelo menos formalmente, com o advento da CRBF/88 e o avanço dos estudos antropológicos. Essas deturpações de paradigmas, além do perceptível desinteresse dos eixos de poder da sociedade capitalista acabam por travancar o caminho na concretização dos direitos dos povos indígenas, principalmente os territoriais, conforme tentaremos analisar no capítulo seguinte.

#### 4. DA ALDEIA AO FÓRUM: CONFLITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS

“Desconfiai do mais trivial, na aparência singelo. E examinai, sobretudo, o que parece habitual. Suplicamos expressamente: não aceiteis o que é de hábito como coisa natural, pois em tempo de desordem sangrenta, de confusão organizada, de arbitrariedade consciente, de humanidade desumanizada, nada deve parecer natural, nada deve parecer impossível de mudar.”

(Bertolt Brecht)

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha sido vitoriosa ao reconhecer a diversidade sócio-cultural, já se aponta a fragilidade da estrutura jurisdicional posta em dar conta das novas demandas de acesso à justiça. Com o suporte fático do cenário indígena cearense, teceremos comentários analíticos a partir do exercício de verificar a “capacidade” das decisões judiciais em conflitos territoriais indígenas em compreender e se adequar ao contexto cultural e situacional, alcançando os sentidos da justiça para além da letra da lei.

##### 4.1 O CEARÁ INDÍGENA: A LUTA DE UM POVO ESQUECIDO

Apenas uma das vinte e cinco áreas indígenas do Ceará está regularizada.<sup>12</sup>

Os Tapebas, localizados no município de Caucaia e população estimada em 8.010 indígenas, tiveram seu primeiro processo demarcatório iniciado em 1985. Desde 1992, os tapebas tiveram, pelo menos, duas tentativas de demarcação anuladas. O processo atual começou em 2010 e teve relatório entregue à FUNAI e ao Ministério da Justiça em 2013. A portaria de declaração dos limites da terra, último passo até então, está pendente desde 2016.

Os Tabajaras, localizados nos municípios de Crateús, Monsenhor Tabosa, Poranga, Quiterianópolis e Tamboril e com população estimada em 4.840 indígenas, aguardam, em Crateús, a transferência de aldeias Nazário e Mambira do INCRA (Instituto

---

<sup>12</sup> Os dados que se seguem têm como fonte a Secretaria de Saúde Indígena (SESAI), o Distrito de Saúde Especial Indígena no Ceará (DISEI/CE) e a Associação para o Desenvolvimento Co-produzido (ANELCO).

Nacional de Colonização e Reforma Agrária) para a FUNAI em terra que, anteriormente, foi assentamento rural. Na periferia de Crateús, áreas foram doadas pela prefeitura local e aguardam regularização fundiária. Na Serra das Matas, região de Monsenhor Tabosa e Tamboril, o relatório circunstanciado foi entregue à FUNAI em 2012 e desde então espera ser publicado no Diário Oficial da União. O processo teve início em 2003. Junto com o povo Kalabaça, a mobilização em Poranga é pela demarcação das aldeias Imburana e Cajueiro, com processos iniciados em 2003 e 2007. Ali, o povo aguarda nomeação de um grupo de trabalho na FUNAI para realizar os estudos da demarcação.

Os Pitaguarys, localizados nos municípios de Maracanaú e Pacatuba e com população estimada em 4.478 indígenas, tiveram, em 2006, portaria declaratória delimitando 1.735 hectares para o povo indígenas. No entanto, em 2014, sentença julgada retirou 336 hectares. Hoje, é aguardada a retirada de não-índios e a homologação da terra indígena.

Os Anacés, localizados nos municípios de Caucaia e São Gonçalo do Amarante e com população estimada em 2.361 indígenas, tiveram seu relatório circunstanciado entregue à FUNAI em 2011, no momento, aguarda a publicação no Diário Oficial da União e a recomendação para estudo socioambiental do território das Aldeias Japoara e Santa Rosa, em Caucaia. Processo iniciado em 2003. Em São Gonçalo do Amarante, por sua vez, aguardam pela construção da reserva Taba dos Anacé com os povos Matões e Bolso, compromisso firmado ainda em 2013.

Os Tapuia-Kariris, localizados nos municípios de Carnaubal e São Benedito e com população estimada em 736 indígenas, aguardam a constituição de grupo de trabalho para produzir relatório circunstanciado sobre demarcação do território em São Benedito. Processo iniciado em 2007.

Os Jenipapo-Kanindés, localizados no município de Aquiraz e com população estimada em 409, aguardam demarcação física, com materialização de marcos e georreferenciamento pela FUNAI. Processo iniciado em 1995.

Os Tremembés, localizados nos municípios de Acaraú, Itarema e Itapipoca e com população estimada em 3.817 indígenas, se consubstanciam no único povo indígena que teve seu processo de demarcação concluído no Ceará. Apenas a terra do Córrego do João Pereira, em Itarema, foi regularizada. Outras terras indígenas são reivindicações deste povo: aldeias de Almofala, Queimadas, Barra do Mundaú, Aroeira, Santo Antônio e Camondongo. Todos estão no processo de demarcação.

Uma das dificuldades proeminentes dos índios do Ceará é o não reconhecimento de seus povos. A luta por existir é incessante. Para muitas das organizações internacionais,

por exemplo, não existem índios no Ceará, mas apenas na região Norte, ou mais especificamente no estado do Amazonas. Um absurdo. O interesse econômico dos não-índios simplifica o significado do que é terra em exploração contribui com o descaso da população indígena cearense. Para os índios, a terra é espaço de vida, é a garantia da sua existência.

As violências e violações sofridas, as decisões equivocadas no Judiciário e a omissão do governo brasileiro em finalizar os processos de demarcação de terras dos povos indígenas cearenses ceifam, todos os dias um pouco mais, o direito à terra e ao território dos mesmos.

Na Justiça federal, diversas ações movidas por particulares não-índios, que se sentem afetados pela definição da terra indígena cearense, demandam a expulsão dos índios ou a liberação de licenças para a implantação de estabelecimentos privados demonstram a magnitude do conflito fundiário e cultural que envolve a demarcação.

A aldeia Tapeba do Trilho ocupa uma área que, embora lhe pertença em razão de ser direito originário a ela assegurado pelo artigo 231 da Constituição Federal de 1988, encontra-se registrada como propriedade de terceiros. Tal situação vem ocasionando uma série de conflitos, por vezes violentos, entre a população autóctone e os particulares, o que deságua em um contínuo processo de esbulho, muitas vezes amparado pelo Estado, seguido da retomada de terra pelos indígenas. Recentemente, a população indígena da aldeia do Trilho sofreu uma ação de despejo forçado de corrente da decisão judicial (Processo nº. 0808195-50.2016.4.05.8100 – em curso na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará).

Registra-se, ainda, que o processo de demarcação das terras tradicionais indígenas já passou por duas anulações judiciais por supostos vícios de ordem formal e enfrenta a possibilidade concreta de uma terceira anulação, o que fez com que o Estado brasileiro firmasse um Termo de Acordo com a Associação da Comunidade dos Índios Tapeba (ACITA), no que tange a conclusão da demarcação de suas terras, não obstante esteja agora em situação de descumprimento dos compromissos assumidos.

Observa-se o uso do argumento da negação da identidade étnica dos indígenas da etnia Tabepa aliado a sucessivas e sistemáticas tentativas de silenciamento. Os povos indígenas, no Estado do Ceará, a partir da década de 1980, vivem um contínuo jogo de lutas simbólicas em torno da sua afirmação étnica. A negação da indianidade étnica é um argumento presente no discurso contrário aos interesses indígenas.

A persistente omissão estatal em assegurar a definição jurídica do território do povo indígena no Ceará se mostra como uma condição para garantia de sua sobrevivência não só étnica, mas também física. Segundo o Relatório elaborado pelo Conselho Indigenista

Missionário<sup>13</sup>, episódios de violência já resultaram em homicídios e tentativas de homicídios de lideranças indígenas.

Importa lembrar que a mora estatal no que tange à demarcação do território tradicional da comunidade indígena Tapeba já perdura mais de trinta anos por diversos entraves jurídicos e políticos. Nesse ponto, ressalta-se o entrave que o Poder Judiciário representa para a garantia dos direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Explicamos.

Consoante já mencionado, a área indígena Tapeba já passou por três estudos de delimitação e identificação pela FUNAI, os três relatórios foram questionados judicialmente. Os dois primeiros pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) com o fundamento da não participação do município de Caucaia na primeira fase da demarcação. Importa mencionar que, nessa fase inicial, a participação do ente federado, segundo o Decreto nº. 1775/1996, não é uma exigência legal expressa, haja vista que o momento para a contestação administrativa ocorre somente após a elaboração do Relatório Circunstanciado de Delimitação e Identificação (RCDI). O que motivaria, então, o Poder Judiciário? O Brasil colonial já acabou mesmo?

Em 1989, o primeiro procedimento demarcatório chegou até a publicação da Portaria Declaratória da Terra Indígena pelo Ministro da Justiça em 1997 (Portaria Declaratória nº 967/97). Entretanto, o referido ato foi questionado no STJ pelo mandado de segurança nº. 5505, movido pelo próprio município de Caucaia (o gestor à época era posseiro de um imóvel localizada na terra indígena declarada. Coincidência?), resultando na anulação de todos os atos. Novo grupo técnico foi constituído em 2003, cujo relatório foi aprovado pela Presidência da Fundação Nacional do índio em 2006 (Despacho nº 31/FUNAI), novamente anulado por decisão do STJ proferida na Reclamação nº.2651.<sup>14</sup>

Em 2010, foi iniciado o atual procedimento demarcatório, constituindo, por sua vez, novo grupo de trabalho, desta vez com a participação do município de Caucaia e estado do Ceará desde a fase preliminar de pesquisas de campo para elaborar o terceiro RCDI. Ainda

<sup>13</sup> Ver na íntegra em: [http://www.cimi.org.br/pub/publicacoes/1207766536\\_1%20Relat%20Violencia%20-%202006-2007-%20Abertura%20e%20Cap%20I.pdf](http://www.cimi.org.br/pub/publicacoes/1207766536_1%20Relat%20Violencia%20-%202006-2007-%20Abertura%20e%20Cap%20I.pdf)

<sup>14</sup> “Como argumento final, sustenta a reclamante que ‘os atos da FUNAI visam a demarcar mais de quatro mil hectares de terra não ocupadas por índios, em favor de pessoas que se dizem índios, dentro dos limites do segundo maior município do Ceará, onde vivem milhares de famílias, e que levaria à abrupta perda de arrecadação com impostos, à insegurança e instabilidade social, bem como inevitáveis conflitos entre índios e os munícipes residentes nas terras demarcadas.’” Fragmento do voto do Ministro Teori Albino Zavascki. Ver na íntegra em: <http://www.diretonet.com.br/jurisprudencia/exibir/758163/STJ-Rcl-2651-DF-RECLAMACAO-2007-0261207-3>

não se logrou êxito em fugir da terceira anulação judicial, vez que, por decisão do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, mesmo sem ser uma exigência do Decreto nº. 1775/96, a ausência de intimação do particular prévia à elaboração do RCDI constitui causa de nulidade de todo o procedimento.

Diante do grande risco de uma nova anulação judicial de todo o procedimento demarcatório, a Associação da Comunidade Índigena Tapeba (ACITA), ora co-peticionária, viu-se compelida a renunciar a parte do território delimitado pela Funai, vindo a celebrar Termo de Acordo com a União Federal, o Estado do Ceará, a FUNAI, a Advocacia Geral da União, a Procuradoria Geral do Estado, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Ceará, a Prefeitura Municipal de Caucaia e representantes da família autora da ação que culminou com a nova decisão de anulação em sede de recurso (Agravo de Instrumento nº. 0801865-92.2013.4.05.0000). O acordo, assinado em 22 de março de 2016 e homologado no processo judicial 080056-17.2013.4.05.8100 em 18 de abril de 2016, estabeleceu prazos definidos para a conclusão do processo de demarcação. A realidade é que passado mais de um ano da celebração deste acordo, não se vislumbra qualquer perspectiva em dar cumprimento ao mesmo.

Enquanto não há demarcação, as terras indígenas continuam sendo exploradas e descaracterizadas por particulares com o apoio do Poder Judiciário. No processo de nº 0814836-54.2016.4.05.8100 foi garantido a um não índio o licenciamento ambiental de um empreendimento incidente em área delimitada pela FUNAI<sup>15</sup>. Evidencia-se, então, a força do Judiciário em cooperar com a sistemática violação dos direitos à propriedade coletiva dos povos originários.

Hoje, há em curso, pelo menos, segunda levantamento feito pela Defensoria Pública da União, 134 ações judiciais pleiteando direitos de particulares não-índios sobre as terras caracterizadas como indígenas pela FUNAI, dentre ações em trâmite na Justiça Federal,

---

<sup>15</sup> “Não existe, até onde sei, nenhum documento publico que denote que a área em que se encrava o terreno do requerente seria de domínio público (aforamento, ocupação, etc.) da União ou de qualquer entidade de direito público. Em suma se está diante de duas questões constitucionalmente normatizadas: o direito a usar, gozar e dispor da propriedade privada, desde que não afronte as limitações administrativas (nelas contidas as limitações urbanísticas) e um suposto direito de posse permanente de terras tradicionalmente ocupadas pelos "índios Tapebas" do Município de Caucaia. No entanto há uma diferença fundamental no caso em exame: o título de propriedade do autor faz presunção jure et de jure de que ele é o proprietário do terreno referenciado na multa impugnada, não havendo uma só prova jurídica de que aquela terra seja da União e tradicionalmente ocupada por população indígena. É evidente que se for posteriormente realizada a correspondente demarcação e nela for incluído o terreno do autor, e nessa condição ele for elencado na SPU como terra da União, a presunção jure et de jure atual do título de propriedade do autor perderá força jurídica.” Decisão em sede de concessão de antecipação de tutela. Ver na íntegra em: <https://pje.jfce.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=30b31a4ab29f9183f495eaf7fbbb162a>

competente para tratar de conflitos que envolvam direitos territoriais indígenas e até mesmo a Justiça Estadual<sup>16</sup> que, apesar de incompetente, costuma proferir decisões que afetam a terra indígena.

Não obstante tudo até mencionado, a comunidade indígena Tapeba segue fragilizada, em especial a Aldeia do Trilho, diante da iminência de cumprimento da ordem de reintegração decorrente de decisão em sede de agravo interposto no Processo nº. 0808195-50.2016.4.05.8100. A FUNAI, ao tentar evitar o despejo de tal comunidade, ingressou com um pedido de Suspensão de Liminar junto ao Supremo Tribunal Federal (Processo nº SL 1096). A entrega da área sem qualquer restrição a um particular com o fim de explorá-la comercialmente (fito indicado na própria ação judicial) causa danos irreversíveis ao uso tradicional do território, já que no local deverão ser iniciadas obras de construção e loteamento autorizadas pela prefeitura municipal.

Em ato realizada na tarde do dia 14 de fevereiro de 2017 no Ceará, índios erguiam uma faixa dizendo “Os ruralistas mandam, a justiça obedece, a polícia federal executa e o índio morre”. A não demarcação das terras traz consigo prejuízos aos povos indígenas como perda do patrimônio material e imaterial, a contaminação e degradação ambiental, destruição dos recursos hídricos e territoriais, discriminação e preconceito, além da negação da autodeterminação.

O direito à terra é essencial para a sobrevivência dos povos indígenas cearenses.<sup>17</sup>

Conforme entende José Afonso da Silva (2007, p.869):

[...] a questão da terra transformara-se no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois para eles ela tem um valor de sobrevivência física e cultural. Não se ampararão seus direitos se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas, pois a disputa dessas terras e de sua riqueza – como lembra Manuela Carneiro da Cunha – constitui o núcleo da questão indígena, hoje, no Brasil. Por isso mesmo, esse foi um dos temas mais difíceis e controvertidos na elaboração da Constituição de 1988, que buscou cercar de todas as garantias esse direito fundamental dos índios. Da Constituição se extrai que sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incidem os direitos de propriedade e os direitos de usufruto, sujeitos a delimitações e vínculos que decorrem de suas normas.

<sup>16</sup> Tendo como exemplo as ordens de reintegração por juízes estaduais incompetentes em situações de despejo em Sobradinho e na Lagoa dos Tapebas.

<sup>17</sup> Segundo Antonio Freire de Andrade, Anacé de Matões, em entrevista ao jornal Porantim, os índios que morreram na luta se encantaram e assim “surgiu a corrente dos encantados que vai do Gregório ao Morro do Sirica. Passa por cima do Jirau, Baixa das Carnaúbas, Baixa da Almeixa e aí ‘brenha’ na mata. Quem tiver força e poder de receber, é só passar por baixo. Eles dão força, ajuda” (PICANÇO, Marcy. **A luta do povo Anacé em meio ao complexo industrial do CE**. Jornal Porantim, dezembro de 2006, p. 6). A corrente dos encantados, portanto, guardam uma materialidade geográfica, não se resumindo a uma construção metafórica.

A terra, para os povos indígenas cearenses, portanto, não é um suporte de especulação financeira em uma lógica produtivista, ela é, por sua vez, um complexo sistema vital de relações entre natureza e seres espirituais. Portanto, é o modo tradicional como os povos indígenas ocupam, produzem, constroem e reconstroem significados na terra indígena cearenses que a constitui como um território. Carlos Fredericos Marés (2009, p.119) contribui:

[...] o direito à terra, entendida como o espaço da vida e liberdade de um grupo humano, é a reivindicação fundamental dos povos indígenas brasileiros e latino-americanos. É evidente que a questão da territorialidade assume a proporção da própria sobrevivência dos povos, um povo sem território, ou melhor, sem o seu território, está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo.

A territorialização, assim, passou a ser ressignificada pelos povos indígenas que, apesar do avançar da sociedade capitalista em seu caminho, defende a demarcação de seus territórios com o fim de garantir sua existência. Nesse sentido, as demarcações devem ser fundamentadas com os saberes indígenas e suas próprias definições de territórios.

## **4.2 ENCURTANDO DISTÂNCIAS: O QUE A TRIBUNALIZAÇÃO DOS CONFLITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS TEM A ENSINAR PARA O DIREITO ESTATAL?**

Ao analisar os casos de conflitos territoriais indígenas, desde logo, constata-se a insuficiência do direito de dar conta de toda a riqueza cultural indígena. Em tempo, vale lembrar do ensinamento do poeta Carlos Drummond de Andrade, afinal, os lírios não nascem das leis mesmo.

A própria Constituição de 1988 reconhece a limitação do direito estatal em abarcar a totalidade dos modos de ser, fazer e existir dos povos indígenas que ocupam tradicionalmente terras no Brasil e, por isso, abre um leque de possibilidades em seu artigo 231, caput, e § 1º, ao reconhecer aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, declarando, dessa maneira, a essencialidade da produção não estatal do direito.

Diante do que vivemos hoje no nosso sistema de justiça, um ponto a ser problematizado é a relação da ciência jurídica com a Antropologia. Percebe-se, a necessidade dos sujeitos envolvidos no cenário judicial de dominar, ou pelo menos de compreender, alguns conceitos antropológicos ao lidar com demandas indígenas. Debater direitos territoriais indígenas, por exemplo, sem conhecer o conceito de terra para os índios é cometer uma

atrocidade com aquilo que se considera justo ou razoável. O que se vê são usos inadequados e até mesmo equivocados de conceitos antropológicos fundamentando decisões. Perigoso, desleal até, vez que mera áurea de autoridade de um discurso proferido por um “operador do direito” não o faz ser legítimo, nem mesmo estar correto. É preciso estar atento (e forte) a esse fetichismo do discurso jurídico para evitar a propagação de uma irresponsabilidade de séculos com a história e a vivência dos povos indígenas.

O ordenamento jurídico brasileiro atribui a tarefa da demarcação a um grupo de trabalho chefiado por um antropólogo a quem compete determinar os limites territoriais da área tradicionalmente ocupada por um povo indígena. É aqui que Direito e Antropologia se encontram, ou deveriam se encontrar.

Para José Afonso da Silva (2007, p.871) “os direitos dos índios sobre essas terras independe de demarcação. Esta é constitucionalmente exigida no interesse dos índios. É uma atividade da União não em prejuízo dos índios, mas para proteger seus direitos e interesses”. Por sua vez, aduz o art. 25 do Estatuto do Índio:

Art. 25 O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independe de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Observa-se, então, que a própria construção do conceito de “demarcação” já é própria da sociedade nacional e não dos povos indígenas. A quem interessaria, afinal, a segurança jurídica da definição dos limites territoriais indígenas? O conceito de “território” para a sociedade nacional coincide com o entendimento do povo indígena? São por essas e outras questões que a Antropologia e o Direito devem fluir juntos. No entanto, se vê que, enquanto o Direito busca pela exatidão e pelo definitivo, a Antropologia demonstra a fluidez das construções sociais. O que existe é um legado de desigualdades e injustiças históricas, fruto de séculos de colonialismo, que implica diretamente em uma epistemologia jurídica eurocêntrica que continua a produzir definições jurídicas que marginalizam determinados modos de existir. Não há, portanto, que se basear em hierarquia de saberes. O científico deve deixar de ser o critério normatizador e, dessa forma, os outros saberes deverão ser igualmente utilizados. É preciso tirar a venda da colonização dos nossos modos de pensar. Logo.

É irrefutável, entretanto, que a demarcação das terras indígenas, apesar de ser um conceito estranho às sociedades indígenas, passou a ser não só ressignificado, mas também reivindicado como bandeira de luta. Carolina Mota e Bianca Galafassi reforçam:

[...] limites territoriais apenas materializam regras de um ordenamento a eles [aos índios] infligido – ordenamento este que repousa sobre a noção de propriedade, também alheia à cosmologia indígena. Aceitar que tais limites sejam definidos segundo os critérios dos próprios índios, permitindo que eles participem das decisões que também lhes dizem respeito, é o mínimo que uma sociedade plural e tolerante pode fazer (MOTA; GALAFASSI, 2009, p.124).

Além disso, a tribunalização dos conflitos territoriais indígenas evidencia a necessidade de uma hermenêutica não universalizante e, desta maneira, que não se limite a tão somente se propor a simplificar a compreensão da diversidade cultural indígena. É preciso, então, propor uma hermenêutica que não neutralize o espaço da pluralidade, mas sim que fortaleça as tradições suprimidas por séculos de colonização européia. Nesse contexto, Marco Antonio Barbosa (2001, p.22) explica:

[...] o estabelecimento de um modo de vida justo para sociedades culturalmente diferentes deve, antes de tudo, preservar a diferença. [...] As sociedades culturalmente diferentes devem compreender que todo o progresso social só é possível por uma associação entre culturas.

Para encurtar a distância dessas múltiplas realidades, Boaventura de Sousa Santos (2006, p.21) propõe a adoção de uma hermenêutica voltada para o multiculturalismo, uma hermenêutica diatópica, que acaba por normatizar a interpretação no contexto do diálogo intercultural, levando em conta, as diferenças e as semelhanças entre as culturas. Dessa maneira, o papel desse método não é buscar a igualdade, mas sim evidenciar as desigualdades entre as culturas.

A hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os topoi de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez a que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objectivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objectivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisso reside o seu carácter diatópico.

Para o autor português, as questões interculturais envolvendo igualdades e diferenças devem ser resolvidas a partir da seguinte construção:

[...] uma vez que todas as culturas tendem a distribuir pessoas e grupos de acordo com dois princípios concorrentes de igualdade e diferença, as pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza (SOUSA SANTOS, 2006, p. 28).

É preciso, no entanto, ficarmos atentos, vez que, mesmo que existisse o reconhecimento desse modelo hermenêutico pelo sistema de justiça brasileiro, deve-se ter cuidado para que ele não se simplifique em um mero aparato jurídico-político manejado pelos

centros de poder para assegurar sua continuidade, ratificando, nesse sentido, a hierarquia social posta e contribuindo com os mecanismos do colonialismo estatal. O risco é a manipulação desse modelo de um direito pensado pra ser plural e emancipador em um mecanismo legal de neutralização das forças pulsantes da diversidade. Roberto Kant de Lima (2007, p.111) diz:

Será preciso desfazer-se, finalmente, da ideia funcional-instrumental de que o judiciário é um lugar de “resolução dos conflitos”, suposto promotor de uma harmonia social sempre ameaçada pelo litígio e pela diferença dos indivíduos e dos grupos sociais capazes de exprimir, criar e extinguir diferenças e semelhanças fundamentais ao convívio social e ao exercício da diferença e da heterogeneidade.

A proposta de adoção de uma hermenêutica diatópica que construa espaços efetivamente participativos para os conflitos entre indígenas e outros interesses não é uma proposta única, faz-se necessária a união de todas as forças contra o colonialismo estatal que ainda vigora em nós. Uma proposta de modelo hermenêutico isolada não é suficiente. É preciso superar o fetichismo jurídico que entende a legalidade e o direito como único mecanismo de emancipação social.

Pensar em uma nova forma de interpretação constitucional dos direitos indígenas é levar em conta a estrutura assimétrica de poder judiciário e o impacto dos fatores econômicos, sociais, políticos e militares produzidos na relação desigual entre os povos indígenas, o Estado e os proprietários privados. É necessária uma estrutura de justiça que permita a superação desta assimetria como condição para a realização de um exercício hermenêutico que se desenvolva, a partir da linguagem, na busca pelo entendimento e pela efetivação dos direitos fundamentais previstos na CRFB/88.

Desta forma, quando nos remetemos à democratização do judiciário, estamos reivindicando uma mudança de postura, não só dos juízes em relação ao povo, mas também da organização interna e dos métodos desse poder. Interessa-nos chamar atenção para a necessária reestruturação da ação do judiciário brasileiro para cuidar de demandas indígenas. Esta ação aponta para um processo de transformação tanto dos atuais quanto dos futuros quadros funcionais (magistrados, promotores, defensores, advogados particulares), para que eles mantenham fértil o terreno para a transformação da mentalidade jurídica com vistas a superar o monismo jurídico e o paradigma da inferioridade indígena que ainda orienta a educação jurídica.

Os povos indígenas gritam por existir. Os ensinamentos são urgentes. É preciso pluralizar. É preciso não acomodar os incômodos. É preciso tirar a venda da colonização dos nossos olhos.

## 5 CONCLUSÃO OU O CONTINUAR DE UM CAMINHAR

Diante da imensidão que é o mundo cultural indígena e da minha pequenez enquanto pesquisadora-observadora, só posso concluir a insuficiência e o despreparo de uma sociedade baseada em um modelo de vida ocidental com seu direito monista em dar vez e voz para a cultura indígena em sua plenitude. É um caminho longo e nós seguimos caminhando.

De um lado, os povos indígenas, na luta por reconhecimento de suas especificidades culturais pressionam o Judiciário a construir uma nova concepção de justiça que inclua identidades diferenciadas, de outro, os proprietários privados e, por várias vezes, até o próprio Estado insistem em manter o modelo conservador de interpretação baseado no paradigma da inferioridade. Vê-se, então, que o colonialismo, além de anos de exploração e silenciamento, também deixa, fortemente, um legado epistemológico do eurocentrismo que segue a produzir e a reproduzir definições jurídicas que subalternizam os povos indígenas. Não há consulta, não há debate, não há consenso.

Apesar do avanço da Constituição brasileira de 1988 em relação às anteriores com o caput do artigo 231, ainda não se reconhece o pluralismo jurídico indígena no Brasil. A previsão legislativa não garante uma efetiva proteção. Leis não são suficientes. O judiciário, por sua vez, mantém-se atrelado aos paradigmas do colonialismo. Fica, então, o desafio de pensar (e por em prática) estratégias de superação deste racismo institucional, além da construção de modelos de justiça que se proponham a superar a barreira do monismo estatal.

A compreensão de alguns conceitos antropológicos pelos sujeitos que trabalham no campo judicial (não só eles, em tempo) faz-se essencial para a urgência de evitar a imposição dos nossos conceitos e significados na definição do que é o modo tradicional de ocupação indígena da terra. Vimos que, por várias vezes, esse entendimento é preterido e diversos conceitos antropológicos são usados inadequadamente ou nem sequer usados. A antropologia, portanto, muito tem a contribuir na prática de um direito plural e legítimo.

Como vimos, a terra, para os povos indígenas cearenses, é um complexo sistema vital e não somente um suporte de especulação financeira em uma lógica produtivista. É o modo tradicional como os povos indígenas ocupam, produzem, constroem e reconstroem significados na terra indígena cearenses que a constitui como um território. A não demarcação das terras indígenas está diretamente ligada à degradação do patrimônio material e imaterial, à contaminação e à degradação ambiental, à destruição dos recursos hídricos e territoriais, à discriminação e ao preconceito, além e principalmente, à negação da autodeterminação.

Com a análise da tribunalização dos conflitos territoriais indígenas do Ceará, propomos, durante a monografia, a adoção de uma hermenêutica diatópica que reinvente as tradições invisibilizadas pela vigência de um direito monista estatal moderno. É preciso não se deixar vislumbrar por um fetichismo jurídico que sintetiza o direito em legalidade estatal. Há outros caminhos sendo construídos à luz do sol. Uma hermenêutica que valorize a voz e o ouvir do outro em sua plenitude, construindo espaços efetivamente participativos.

No entanto, mesmo que se garanta o reconhecimento desse modelo hermenêutico no Brasil, deve-se ter cuidado para que ele não se transforme em mais um mero aparato jurídico-político de dominação e que, dessa maneira, só assegure a continuidade do poder dos grupos dominantes. Pensar, verdadeiramente, em uma nova forma de interpretação constitucional dos direitos indígenas é levar em conta a estrutura assimétrica de poder judiciário e o impacto dos fatores econômicos, sociais, políticos e militares produzidos na relação desigual entre os povos indígenas, o Estado e os proprietários privados

Conforme já dito e sentido: Os povos indígenas gritam por existir. Os ensinamentos são urgentes. É preciso pluralizar. É preciso não acomodar os incômodos. É preciso tirar a venda da colonização dos nossos olhos.

## REFERÊNCIAS

- ALBÓ, Xavier. Justicia indígena en la Bolivia plurinacional. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013.
- BARBOSA, Marco Antonio. **Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil**. São Paulo: Plêiade/FAPESP, 2001.
- BARIÉ GREGOR, Cletus. **Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: um panorama**. México: Instituto Indigenista Interamericano, 2000.
- BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas – vetores constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2009.
- BAZURCO OSORIO, Martín; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis. Bolivia: justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José BRITO, Antônio José Guimarães. Etnicidade, alteridade e tolerância. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- BRITO, Antonio Jose Guimarães. Estado nacional, etnicidade e autodeterminação. In: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- CABEDO MALLOL, Vicente. **Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina**. Valencia: Editorial LA UPV, 2004.
- CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos do índio**. Ensaios e documentos. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1987.
- CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Klauss Brandini Gerhardt. V. II. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo de 2010**. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/população/censo2010/caracteristicas\\_gerais\\_indigenas](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/população/censo2010/caracteristicas_gerais_indigenas)>. Acesso em: 15/04/2017.
- LIMA, Roberto Kant de. Por uma Antropologia do Direito, no Brasil. In: CERQUEIRA, Daniel Torres; FRAGALE FILHO, Roberto (Orgs.). **O ensino jurídico em debate: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica**. Millenium, 2007, p. 111. Luis (org.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia*. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013.
- LÁPOZ BÁRCENAS, Francisco. **Autonomía y derechos indígenas en México**. México: CONACULTA, 2002.
- LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Democracia e Constituição: tensão histórica no paradigma da democracia representativa e majoritária – a alternativa plurinacional boliviana.** In: FIGUEIREDO, MONACO e MAGALHÃES (coords.). *Constitucionalismo e Democracia.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MASAPANTA GALLEGOS, Christian. El derecho indígena en el contexto constitucionalecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico. In: ESPINOSAGALLGOS-ANDA, Carlos; CAICEDO TAIPA, Danilo. (Edit.). **Derechos ancestrales: justicia en contextos plurinacionales.** Quito: V&M Gráficas, 2009.

MENDES JÚNIOR, João. **Os Indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos.** São Paulo: Typ. Hennies, 1912.

MOTA, Carolina; GALAFASSI, Bianca. A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: processo administrativo e conflitos judiciais. In: MIRAS, Julia Trujillo; GONGORA, Majoí Fávero; MARTINS, Renato; PATEO, Rogério Duarte do. (Org.). **Makunaima grita! Terra indígena Raposa Serra do Sol e os Direitos Constitucionais no Brasil.** Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2009.

NASCIMENTO, Marco Tromboni de S. Toré Kiriri: o sagrado e o étnico na reorganização coletiva de um povo. In: GRÜNEWALD, Rodrigo de Azeredo (org.). **Toré: regime encantado do índio do Nordeste.** Recife: Fundaj, Editora Massangana, 2005.

NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil. Crônicas dos Tempos Coloniais.** Coleção AJURIS –I. Vol. I. Rio Grande do Sul: Edição Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do TJ/RS, 1975.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. **Constitución, Plurinacionalidad y pluralismo jurídico en Bolívia.** La Paz: Oxfam Gran Bretaña, 2008.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Os instrumentos de bordo: expectativas e possibilidades do trabalho do antropólogo em laudos periciais. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lídia; HELM, Cecília Maria (Orgs.). **A perícia antropológica em processos judiciais.** Florianópolis: EdUFSC, 1994.

\_\_\_\_\_. Sem a tutela, uma nova moldura de nação. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (Orgs.). **A Constituição de 1988 na vida brasileira.** São Paulo: Aderaldo & Rothschild Editores/ANPOCS, 2008.

PICANÇO, Marcy. **A luta do povo Anacé em meio ao complexo industrial do CE.** Jornal Porantim, dezembro de 2006.

PACTO DE UNIDAD. Sistematizador: Fernando Garcés. **El Pacto de Unidady el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado:** Sistematización de la experiencia. La Paz, Bolívia, 2010. Disponível em: < [http://www.museo.umss.edu.bo/wp-content/uploads/2012/03/PACTO-UNIDAD-low\\_res.pdf](http://www.museo.umss.edu.bo/wp-content/uploads/2012/03/PACTO-UNIDAD-low_res.pdf) >. Acesso em 20 jan. 2015.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina.** México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.

SILVA, José Afonso da. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: SAFE/Núcleo dos Direitos Indígenas, 1993.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Direito Envergonhado: O Direito e os Índios no Brasil, *in* Luís Donisete; Benzi Grupioni (Org.). **Índios no Brasil**. São Paulo: Global Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

\_\_\_\_\_. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. Revista Crítica de Ciências Sociais, n. 48, p. 11 – 32, jul. 1997.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

\_\_\_\_\_. **Refundación Del Estado em América Latina. Perspectivas desde uma epistemologia Del Sur**. Lima, IIDS/ RELAJU, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralidade jurídica na América luso-hispânica, *in* WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direito e Justiça na América Latina**. Da conquista a colonização. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 1998.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 4 ed. Rev. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.