

POVOS ORIGINÁRIOS: PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS INDÍGENAS SOB A LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DOS DIREITOS HUMANOS

SOARES, Emerson Ribeiro¹
PRADO, Gustavo dos Santos²

RESUMO:

As comunidades indígenas do Brasil possuem papéis fundamentais na história deste país. Suas várias etnologias constituem um pluralismo cultural que se entranha aos elementos identitários da nação brasileira. Contudo, apesar de tudo o que o indígena representa ao país, este enfrenta há séculos uma luta pela garantia de seus direitos sociais como o acesso à saúde, educação, segurança, moradia e o respeito a seus direitos constitucionais. O grande problema enfrentado pelas comunidades indígenas hoje é a questão territorial. A nível nacional, temos em andamento o debate acerca do chamado Marco Temporal, que pode modificar a forma de como são demarcadas as terras indígenas no Brasil. No Paraná, os guaranis deparam-se com a devastação desenfreada do bioma e com as transformações geopolíticas que marcaram as últimas décadas. Suas terras são cercadas por grandes fazendas produtoras que transformam o espaço social das comunidades e, conseqüentemente, o seu modo de vida, causando, assim, um desafio pela sua subsistência.

PALAVRAS-CHAVE: Indígena, Demarcação, Guarani, Marco Temporal, Constituição

ORIGINATING PEOPLES: PRESERVATION OF INDIGENOUS RIGHTS UNDER THE LIGHT OF BRAZILIAN LEGISLATION AND HUMAN RIGHTS

ABSTRACT:

The indigenous communities of Brazil have fundamental roles in the history of this country. Its various ethnologies constitute a cultural pluralism that permeates the identity elements of the Brazilian nation. However, despite all that the indigenous represent to the country, it has been facing a struggle for centuries to guarantee their social rights such as access to health, education, security, housing and respect for their constitutional rights. The major problem faced by indigenous communities today is the territorial issue. At the national level, we have an ongoing debate about the so-called Temporal Framework, which can change the way indigenous lands are demarcated in Brazil. In Paraná, the Guarani are faced with the rampant devastation of the biome and with the geopolitical transformations that have marked the last decades. Their lands are surrounded by large producing farms that transform the social space of the communities and consequently their way of life, thus causing a challenge for their livelihood.

KEYWORDS: Indigenous, Demarcation, Guarani, Temporal Framework, Constitution

1 INTRODUÇÃO

Fenômeno estudado pela sociologia, antropologia e pelo direito, é a invisibilidade dos povos indígenas, com suas diversas comunidades, tradições e necessidades. Somente quando

¹Emerson Ribeiro Soares. E-mail: emersonribeirosoares1@gmail.com. Integrante do grupo de estudos “Fronteiras do Pensamento Brasil – Mundo”: Jurisdição, mercado, fluxos financeiros e direitos humanos.

²Graduado em História pela Universidade Estadual Paulista. Especialista em Ensino de Geografia pela Universidade Estadual de Londrina. Mestre e Doutor em História Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É autor dos livros: “A verdadeira Legião Urbana são vocês: Renato Russo, rock e juventude (2017)” e “O nascimento do morto”: punzkines, Cólera e Música Popular Brasileira (2019), ambos publicados na editora E-manuscrito. Possui uma terceira obra publicada pela Editora Dialética: “O Brasil sem máscara”: uma interpretação da Nova República às vésperas do bicentenário da independência. (2010-2021). É professor no Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG) na cidade de Cascavel, Paraná e lidera o grupo de estudos “Fronteiras do Pensamento Brasil – Mundo”: Jurisdição, mercado, fluxos financeiros e direitos humanos” E-mail: gspgustavo.historia@hotmail.com

há conflitos fundiários, que contrapõem direitos dos indígenas aos direitos da sociedade não indígena, é que o assunto toma repercussão e a sociedade passa a dar visibilidade, ainda que instantânea, aos povos originários (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

A história dos povos indígenas confunde-se com a história do Brasil, pois são os povos originários desta terra, importantes e fundamentais para a sociedade, seja por sua militância na defesa do meio ambiente, seja por sua contribuição histórica na construção deste país. Apesar de sua grande importância, os povos originários são vítimas da invisibilidade, do desprezo e do preconceito vindo do narcisismo do homem branco desde a invasão em 1500 do hoje Brasil.

Os direitos indigenistas são assegurados pela Constituição Federal do Brasil de forma muito clara em seu capítulo VIII, além das normativas nacionais a questão indígena é também incorporada nas tratativas internacionais, sobretudo na Organização das Nações Unidas (ONU), com a criação de vários mecanismos assegurando a proteção dos direitos indigenistas. No entanto, mesmo com tais mecanismos de proteção, estes povos vivem sobre constantes ameaças aos seus direitos, a sua subsistência, a seu livre exercício cultural e a sua autodeterminação.

O que se debate nesta pesquisa é a violação aos direitos conquistados e garantidos por essas comunidades ao longo dos séculos. Entre os diversos temas que afetam de forma direta os direitos indigenistas e consequentemente colocam em risco a subsistência desses povos, está a tese do chamado marco temporal que será abordada no presente estudo.

A pretensão desta pesquisa é analisar de forma amíúde conceitos básicos que versam sobre o tema e os limites do Estado acerca da demarcação de territórios indígenas, sob a inteligência dos dispositivos legais como a Constituição Federal, Tratados e Convenções Internacionais. Assim como os pensamentos dos estudiosos da matéria e doutrinas pertinentes, e expandir o conhecimento, na medida do possível, sobre o tema que é tão caro e importante para a sociedade. Para tanto, a metodologia a ser adotada é qualitativa de cunho bibliográfico.

2 O POVO GUARANI NO OESTE DO PARANÁ

Segundo dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no censo demográfico realizado no ano de 2010, a população autodeclarada indígena em terras paranaenses é de 25.195 habitantes, o que representa 0,2 % da população do estado e 3,8% no total da população autodeclarada indígena do País. O censo de 2010 apontou perdas significativas na taxa média geométrica de crescimento da população indígena nas áreas urbanas do Paraná quando comparado com o censo de 2000. De acordo com o instituto, houve

uma perda de (-) 1,9 % no total populacional do estado e de (-) 4,6% se considerado o domicílio urbano.

Ainda conforme o IBGE, só na capital paranaense vivem cerca de 2.693 cidadãos autodeclarados indígenas, já o município de Nova Laranjeiras abriga 2.239 indígenas o que representa a proporção da população indígena, por situação do domicílio em 19,9% da população municipal, o município de Manoel Ribas é território de 1.699 e em Tamarana vivem 1.483. Além desses municípios, os autodeclarados indígenas vivem também em São Jerônimo da Serra (926), Palmas (781), Chopinzinho (650), São Miguel do Iguaçu (646), Ortigueira (636) e Cândido de Abreu (617).

Conforme dados da Secretaria de Estado da Saúde, 17 mil dos 25 mil indígenas que habitam o estado vivem em aldeias que se dividem em aproximadamente 30 municípios. De acordo com a secretaria os aldeados são atendidos pelo Ministério da Saúde, através da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai).

Parte expressiva da população paranaense autodeclarada indígena vive no oeste do estado, e dentro desses limites estão os povos denominados Guarani que habitam a região desde antes de sua colonização. Em que pese as primeiras migrações nacionais ao oeste paranaense tenha se dado há mais de sessenta anos, estima-se e corrobora-se que antes dessas primeiras frentes migratórias, os Guarani já ocupavam e se dispersavam por essas terras (RIBEIRO, 2005).

Segundo Melià, que se ampara na arqueologia, os Guarani ocuparam as melhores terras em volta dos rios Paraguai, Paraná, Uruguai e do sapé da Cordilheira. Aqui os indígenas encontram uma terra fértil para o cultivo da mandioca, do milho, do amendoim, do feijão, da batata e da abóbora (MELIÀ, 1988).

Como para todo indígena, a relação dos Guarani com a terra é religiosamente sagrada, a terra é elemento constitutivo do modo de ser guarani. A terra não se limita a um simples meio econômico, vai além disso, a terra para o indígena é Tekoha, que na definição de Montoya é “modo de ser, modo de estar, sistema, lei, cultura, norma, comportamento, hábito, condição, costume...” (sic. Melià – 1639: f. 363 s). Tekoa é o que possibilita o modo de ser guaraná e, portanto, é um espaço sócio-político (MELIÀ, 1988).

Para Melià, o povo guarani tinha como uma de suas características principais, e talvez a característica que se aborda na etnologia, que é a questão da sua constante mobilidade, sendo a migração um traço característico do povo guarani. Entretanto, Melià reconhece que muitos grupos nunca tenham realizado uma efetiva migração (MELIÀ, 1988).

Partindo dessa característica, a migração, o povo guarani foi se expandindo pela região oeste do estado, mas vale constatar que essa expansão não se deu somente pela característica migratória do guarani. No entanto, incorporaram-se a essa expansão outros elementos como epidemias, violências, escravização e outras questões de exploração desses povos (MELIÀ, 1988).

No fim do século XIX, o Governo Imperial inicia um processo visando a nacionalização dos sítios indígenas, sujeitando-os aos ditames centrais. O governo tinha como propósito o abasileiramento desses povos; para atingir tal objetivo o Estado realiza concessões das terras da região a companhias estrangeiras que tinham como *modus operandi* um jeito de operar predatório; essas empresas encontraram no povo Tupi-Guarani, mão-de-obra fácil de se explorar e os submetem a condições de trabalho análogas à escravidão (RIBEIRO, 2005). Para Chmys, o contato do guarani com o homem branco nessas condições levaria esse povo a uma “desestruturação social e cultural acentuada” (1990, p. 36, apud Ribeiro, 2005).

Melià relata que a relação sagrada que os guaranis mantêm com a terra os fazem possuir habilidades agrícolas em potencial. Ainda de acordo com Melià, a agricultura indígena trazia resultados tão bons que os europeus a pegaram emprestada do Guarani, sendo a agricultura guarani a mais praticada pelos colonos (MELIÀ, 1988).

Contudo, o Oeste paranaense era visto como uma região desocupada, onde se vivia um povo primitivo, com pacata ocupação habitacional insuficiente para o progresso do capitalista tributário. Diante dessa projeção manipulada de uma terra virgem, o oeste passa a ser destino migratório de trabalhadores nacionais e de frentes pioneiras (RIBEIRO, 2005).

Nesse contexto, os povos indígenas que habitavam a região oeste do estado começam a sentir os impactos da colonização. O colonizador idealiza inserir esses espaços indígenas, supostamente vagas e com solo fértil, na economia nacional e consequentemente capitalista (RIBEIRO, 2005).

Na década de 1970, com o início da construção do projeto da hidrelétrica de Itaipu, o território guarani começa a sofrer pressões mais acentuadas; a construção alagou quase uma centena de comunidades instaladas nas margens do rio Paraná e trouxe grande número de migrantes não indígenas para a região (BRIGHENTI, BORGES, 2015).

A construção da hidrelétrica causou impactos imensuráveis para a sociedade indígena. O povo guarani era recrutado e via o uso indiscriminado e compulsório da sua força de trabalho. Além do uso da mão-de-obra indígena a construção deslocou centenas de indígenas de suas habitações (RIBEIRO, 2005).

Os guaranis que ainda habitam o oeste do Paraná são os Mbya e os Ñandeva, que juntos somam aproximadamente 600 indígenas e atualmente vivem em uma reserva indígena de Santa Rosa Oco'y, que fica no município de São Miguel e na Reserva que se localiza em Diamante do Oeste, com aproximadamente 1770 hectares, sendo a última, resultado de um embate que durou cerca de quatorze anos, entre o grupo indígena e a hidrelétrica de Itaipu (RIBEIRO, 2005).

3 DIREITOS HUMANOS E MINORIAS

Para Hannah Arendt: “A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos” (ARENDT. Apud: Branco, 2019, s.p.), nesse sentido, o fato de existir, por si só, já é o pressuposto que o torna sujeito protegido dos direitos humanos, estes, são inerentes à condição humana e não exigem uma contraprestação por parte do tutelado, basta ser um ser humano.

Os direitos humanos transcendem as fronteiras nacionais e não se limitam a territórios, nações ou continentes, estendem-se a todos os povos e nações. Sua abrangência é universal, englobando o pluralismo etnográfico, e sua universalização visa respeitar e promover direitos e liberdades. Na Declaração dos Direitos Humanos, indivíduos e instituições sociais tomam medidas para assegurar a realização do reconhecimento e observância dessas garantias que se aplicam a todas as pessoas merecedoras de igual respeito.

Os direitos humanos têm como função primordial, tutelar a dignidade da pessoa humana, sendo esta a base do direito de toda nação democrática e o fim último de todo ordenamento jurídico, seja em normativas regionais ou internacionais. A pessoa é a fonte de todos os valores da humanidade e, consequentemente, o centro do direito, como se vislumbra o preâmbulo da Resolução 217 A III, “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (BRASIL, 1988) atribuir dignidade ao homem é garantir as necessidades vitais de cada indivíduo.

Passando por várias conceituações históricas, a dignidade da pessoa humana, tem na religião, a ideia de que o homem foi feito a imagem e a semelhança de Deus, como descrito na bíblia; com o avanço da história o homem passa a ter consciência dos direitos que lhes são inerentes à condição humana, surge então uma conscientização coletiva que busca limitar o poder político das instituições de governo, o homem reconhece que ter direitos não são meras concessões dos governantes (COMPARATO, 2019).

No século XVII, com o Iluminismo, a conceituação de dignidade para ser concentrada no homem e em sua capacidade de valoração moral e de autodeterminação. Já no século passado, os conceitos de dignidade do homem passaram a integrar o campo político, em que sociedade e Estado buscam a dignidade humana com um fim a ser garantido a todo indivíduo. Com a tragédia da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana ganha o campo jurídico, sendo tratada em normativas internacionais e sendo os fundamentos de Constituições de Estados Democráticos (LYNN, 2009).

A construção dos direitos humanos é um processo longo, percorreu inúmeras civilizações e povos, é apreciado por alguns governos e ignorado por outros, é fonte de lutas e reivindicações, o fenômeno direito humano deu-se de maneira gradativa e não da noite para o dia. Eles são conquistados ao longo da história, com a evolução humana.

A dignidade da pessoa humana nasceu com a filosofia no período axial (800 a.C. a 200 a.C.), onde surgiram os princípios e diretrizes fundamentais de vida que ainda são presentes na sociedade até hoje, a dignidade é tida como um valor integrado ao Direito e torna-se a base fundamental dos direitos e garantias humanas do ser humano (COMPARATO, 2019, p. 22).

A primeira declaração de direitos humanos na história foi a do Cilindro de Ciro, um cilindro feito de argila, atribuído ao antigo rei persa, que depois de conquistar a cidade de Babilônia em 539 a.C., libertou todos os escravos dali, proclamando, assim, a liberdade de religião e a igualdade racial de todos os seus cidadãos persas (MIGUEL, 2016, s.p.).

Nesse mesmo período, em Atenas, surge a Democracia, onde o povo começa a participar de forma direta e igualitária do governo de seu país, aqui o povo escolhe os governantes, o cidadão deixa o polo passivo e passa a integrar o polo ativo. O poder político que se sobrepunha ao poder do povo é suprimido e o homem torna-se a fonte e o centro do direito (COMPARATO, 2019, p. 23).

Com o advento da Democracia e a racionalização do povo, que consequentemente reformulou a organização de Estados, a religião que até então regia os governos com seus pensamentos, passou a ser mais ética. O povo desvencilhou-se da necessidade da intermediação de um sacerdote para a comunhão com Deus e seus desígnios. Começou a ter outro olhar sobre as dogmáticas referentes ao juízo final, à imortalidade da alma, ao pecado e ao agir dos deuses. A religião tornou-se algo mais pessoal e a adoração dos soberanos políticos perdeu força. A religião começou a se fundamentar na dinâmica do amor universal (COMPARATO, 2019).

Foi nesse período que as pessoas começaram a entender que os direitos são próprios à sua condição humana. A sociedade reconhece aqui a igualdade fundamental entre todos os homens, pois todos são dotados de liberdade e razão (COMPARATO, 2019).

Mesmo diante da convicção, que acompanha a sociedade há séculos, dessa igualdade essencial que garante igual respeito a todos os homens sem distinção alguma, os Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana demorou séculos para ser sacramentada por meio da materialização no campo normativo, ou seja, a lei escrita; a dignidade da pessoa humana esteve presente em documentos jurídicos de maneira plena, somente no século XX. Dessa forma, a primeira figuração de dignidade humana deu-se na Constituição do México (1917), uma constituição de caráter progressista que valorizou os direitos individuais e, em seguida abordada na Constituição da Alemanha de Weimar (1915), elaborada depois que o Império Alemão foi derrotado na Primeira Guerra Mundial (COMPARATO, 2019).

Na tendência internacional de universalização dos Direitos Humanos, após a Primeira Guerra Mundial, na Conferência de Paz de 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho, visando à proteção do trabalhador e à sua dignidade, com o objetivo de promover a justiça social.

Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana eclodiu em documentos internacionais, como a Carta da ONU de 1945, que no cenário pós-guerra buscou a manutenção da paz e assegurou o respeito aos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos (BARROSO, 2010). Em 11 de dezembro de 1946, a ONU declarou o genocídio como crime internacional em sua Resolução nº 96 (I), e dois anos depois, em 1948, ocorreu a Convenção Internacional sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, conceituando o crime de genocídio nos seguintes termos: Artigo II – Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como: assassinato de membros do grupo; dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; submissão (1948).

O maior marco da história dos Direitos Humanos deu-se em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), afirmando que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”. A Declaração foi elaborada por diversos representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todo o mundo e serviu como base para outros inúmeros documentos internacionais que versam sobre a dignidade da pessoa humana, entre eles, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que visa garantir: “O direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhora contínua de suas condições de vida” (art. 11 do referido Pacto) e no mesmo ano o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos protegendo a liberdade do indivíduo de violações do governo. Fundado também na Declaração dos Direitos Humanos, em 1981, a Carta Africana

dos Direitos Humanos e dos Povos reconheceu que todos os povos devem ser tratados de maneira igual e dispõe ainda sobre a preservação de sítios e monumentos e a preservação do equilíbrio ecológico (COMPARATO, 2019).

No Brasil, a dignidade da pessoa humana ganhou força com a Constituição Federal de 1988, que se destinou a assegurar os “direitos sociais e individuais bem como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.” (BRASIL, 1988). A dignidade da pessoa humana foi reconhecida como princípio fundamental da República, sendo mencionada, no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna (LYNN, 2009).

Direitos humanos e dignidade humana confundem-se e são, na verdade, indissociáveis, porém, o conceito de dignidade é um tanto abstrato, pois é influenciado pela história, religião e cultura, conforme mencionado anteriormente. Temos a convicção de que a dignidade da pessoa é um direito inerente ao homem, ser humano, por si só já lhe assegurando tal direito, a dignidade é também o direito à liberdade e à autonomia do homem com sua capacidade de autodeterminação e, por fim, mas não menos importante, a dignidade da pessoa humana traduz-se em um mínimo existencial capaz de atender às necessidades indispensáveis do ser humano, mesmo com tudo isso posto, não é possível chegar a um conceito exato de “dignidade da pessoa humana” (BARROSO, 2010).

Por pessoa humana entende-se um indivíduo possuidor de personalidade individual, sendo irrelevante sua qualificação pessoal, classe social, profissão, endereço que são apenas exterioridades, em nada afetando sua essência. A pessoa carrega consigo uma identidade singular merecedora de dignidade e respeito, segundo Comparato: “O caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo” (2003, p. 12).

O conceito “dignidade da pessoa humana” que soa como um pleonasmo aos ouvidos de alguns decorre da constatação de que o homem tem dignidade e não um preço, como as coisas, de que “todo homem tem direito a ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa” (art. VI da DUDH) e de que “Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela Lei, desde sua concepção” (art. 42, § 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Esse conceito enfatiza a plenitude do sujeito como indivíduo pleno de dignidade.

A titularidade dos Direitos Humanos está ligada diretamente à natureza do homem, no simples e puro fato de “ser” o homem, sem nenhuma contraprestação, titular do direito, e não deve ter seu direito de “ser” vilipendiado ou censurado por qualquer outro ser, seja individual ou institucional (COMPARATO, 2019).

4 DIREITOS INDÍGENAS NA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Os direitos dos povos indígenas são reconhecidos, afirmados e consolidados em diversos instrumentos internacionais, entre eles podemos destacar os três em que o estado brasileiro é signatário, são eles, de forma cronológica, a Convenção n. 169 da OIT (1989), Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos (2006) e, a mais recente, a Declaração Americana sobre os Direitos dos povos Indígenas de 2016. Os mencionados diplomas trazem em si inúmeros dispositivos assegurando expressamente os direitos dos povos indígenas (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Sob o Decreto nº 5.051/2004, e com natureza de ato normativo supralegal, o estado brasileiro incorpora ao seu ordenamento jurídico a Convenção nº 169 da OIT. Tal convenção, relativamente jovem, é de suma importância na tratativa dos direitos indígenas e consolida de forma expressa em seus dispositivos os direitos relativos a sua terra e seus costumes.

O referido tratado moderniza-se e busca tratar da forma mais completa possível sobre o tema a que se propõe tratar. O documento disciplina e enfatiza o dever dos Estados de protegerem os indígenas e da necessidade da participação das comunidades indígenas nas decisões políticas e governamentais que as afetam de alguma forma e não meramente opinativa, como disposto em seu artigo 8.1 “ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário” (BRASIL, 2004).

Em 29 de julho de 2006 a assembleia geral das Nações Unidas, tomando nota da recomendação 1/2, aprovou o texto da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que afirma em sua resolução a igualdade dos povos indígenas em relação aos demais e ao mesmo tempo o direito de todos os povos serem diferentes e se considerarem assim e serem respeitados como tais (BRASIL, 2006).

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas segue a mesma linha da Convenção n. 169 da OIT no concernente à obrigatoriedade de proteção do índio por parte do Estado e da atenção devida aos interesses particulares das comunidades na tomada de decisões que as afetam, diz o artigo 19 da declaração:

Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem (BRASIL, 2006).

Verifica-se aqui que os indígenas ocupam mais do que um espaço de meros atores que emitem opiniões, pois a eles os documentos internacionais reservam papel de protagonismo nas relações que os afetam. Aqui exige-se muito mais do que a boa-fé da legislação, visto que tais documentos expressam de forma clara a obrigatoriedade do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas em tudo aquilo que lhes afetam (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Por sua vez a Declaração Americana sobre os Direitos dos povos Indígenas reafirma a importância histórica dos direitos dos povos indígenas e seu aspecto fundamental, e que esses povos são sociedades originárias, múltiplas e com identidade própria, que integram as Américas (BRASIL, 2016).

Expressa no corpo de seu instrumento a preocupação nas injustiças que os povos indígenas sofreram ao longo da história que resultaram em sua colonização e que culminaram no despojamento de suas terras, territórios e recursos, prejudicando o exercício de seu pleno desenvolvimento. A Declaração reconhece a urgência na promoção e no respeito aos direitos intrínsecos dos povos indígenas, reconhece também a importância da cultura das práticas indígenas para o desenvolvimento sustentável do meio ambiente (BRASIL, 2016).

O diploma retro é repleto de dispositivos que garantem, também de forma expressa, os direitos dos índios sobre suas terras, territórios, tradições e costumes e sobre sua dignidade enquanto pessoa humana (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA 2018).

Os instrumentos internacionais neste capítulo mencionados, incorporam-se ao ordenamento jurídico brasileiro e devem ser respeitados pelo Estado para a manutenção dos direitos indigenistas, sendo dever dele garantir o direito à terra e protegê-la de toda tentativa de esbulho de terceiros punindo a intrusão de terceiros em terras indígenas.

Nesse sentido a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem se manifestado por declarar que o direito dos povos indígenas à reivindicação de seus territórios deve ser garantido e respeitado pelos estados; entende a CIDH que o direito à terra baseia-se no vínculo cultural existente, sobrepõe-se à existência de títulos privados de terceiros. Em decisão emblemática, a Corte criou jurisprudência internacional quando decidiu no caso Povo Kaliña e Lokono vs. Suriname que é dever do Estado de delimitar, demarcar, titular e garantir o uso e gozo do território coletivo (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Contudo, apesar de inúmeros e sólidos dispositivos internacionais garantidores dos direitos indigenistas e em especial do direito de participação desses povos nas decisões que lhes afetam, o estado brasileiro parece descumprir o direito de consulta e afronta diretamente os

direitos indigenistas e desrespeita as normativas internacionais (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Exemplo recente disso é a questão do povo arara, autodeterminado ugoro'gmó, que teve seu território rasgado ao meio pela rodovia trasnsamazônica (BR-230), obra símbolo da ditadura militar, a rodovia é responsável pelo primeiro contato oficial do povo arara com o homem branco, o que abriu caminho para invasões de colonos trazendo-lhes doenças novas e duros embates (MAISONNAVE, ALMEIDA, 2022).

A terra indígena dos arara fica localizada na Cachoeira Seca e é a terra indígena mais desmatada da Amazônia legal, sendo que 7.249 hectares foram desmatados de forma ilegal, sob a gestão do presidente Jair Bolsonaro entre agosto de 2019 e julho de 2020 (MAISONNAVE, ALMEIDA, 2022).

Diante dos descumprimentos de condicionantes ambientais da construção da usina de Belo Monte, que desde 2019 está em operação plena, o povo arara, valendo-se na Convenção nº 169 da OIT, reivindica sua consulta prévia, com protocolos de consulta, visando negociar com o Estado tratativas que ameçam as suas terras. A principal preocupação do povo arara é sobre o asfaltamento do trecho de 250 km que fica entre Medicilândia- Pará e Rorópolis também no mesmo estado, já que esses territórios estão em área de influência, e sofrem com madeireiros ilegais e tem suas terras tomadas por não indígenas (MAISONNAVE, ALMEIDA, 2022).

5 A QUESTÃO INDÍGENA NO BRASIL

Os direitos indigenistas existem há séculos, e, historicamente, tem-se que em 1680, em 1º de abril, o Alvara Régio reservou aos índios território para nele lavrarem e cultivarem, o documento vetava a retirada dos indígenas dessas terras sem sua devida anuência; mais tarde, em 1850, a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850 novamente aborda a questão de reservas de terras aos indígenas, diz o artigo 12 da lei “art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias[sic]: 1º, para a colonização[sic] dos indígenas[sic][...]” (BRASIL. 1850). Já em 1928, a legislação regulamenta a situação dos indígenas nascidos em território nacional através do Decreto no 5.484 de 27 de junho daquele ano (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Em 1934, a constituição federal estabeleceu que compete privativamente à União legislar sobre a incorporação de silvícolas à comunhão nacional e a garantia da posse de terra dos silvícolas, garantindo constitucionalmente os direitos indigenistas e dando maior segurança

jurídica ao tema; os princípios constituição de 1934 serviu de referência na formulação das constituições posteriores, quais sejam, as de 1937, 1946 e 1967 (CORDEIRO, 1999).

A nossa constituição vigente, de 1988, tratou de inovar nas tratativas relacionadas aos indígenas, sendo mais atenciosa aos dispositivos acerca dos povos originários. A magna carta tratou em seu artigo 20 de incluir as terras tradicionalmente indígenas entre os bens da união, e como na constituição de 1934 também atribuiu, no artigo 22, competência privativa da união para legislar acerca dos indígenas. Mais adiante, em seu artigo 49, estipulou exclusiva competência do congresso nacional para decidir sobre a exploração de recursos hídricos e minerais das terras indígenas, a constituição fixou a justiça federal como competente para processar e julgar o que se relaciona aos direitos indigenistas e atribuiu ao ministério público o papel de defender os interesses dos povos indígenas (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Como visto, a constituição de 1988 inovou nas tratativas relacionadas à sociedade indígena do Brasil. Nesse sentido, algo a se destacar na constituição de 1988 é o fato de tal carta ter separado um capítulo exclusivo para tratar sobre a questão, o capítulo VIII da magna carta cuidou dos direitos desses povos. Conforme diz o artigo 231 da constituição federal de 1988 (CF/88) “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (BRASIL. 1988, art. 231), nota-se nesse dispositivo que com clareza a CF/88 afirma e reafirma os direitos indigenistas.

A inteligência da constituição ao tratar sobre as terras tradicionalmente ocupadas, preconiza no parágrafo primeiro do artigo 231 sobre as terras tradicionalmente ocupadas que:

§ 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 (BRASIL. 1988, art. 321 § 1º).

A No campo dos direitos humanos, a busca pela proteção dos povos indígenas e a questão da violência rural são os principais focos de atenção da comunidade internacional sobre o Brasil, causando assim um desgaste na imagem do país, sendo frequentes denúncias de violações aos direitos indigenistas como também de omissão por parte do governo brasileiro (CORDEIRO, 1999).

Nesse sentido, a visibilidade externa acerca da política indigenista se dá essencialmente pela sua interface com a questão internacional dos direitos humanos e com a temática da

proteção do meio ambiente. É nessa área que ela aparece como um tema sempre atual na política externa (CORDEIRO, 1999).

6 MARCO TEMPORAL

O principal assunto que está em debate na atualidade, que afeta diretamente as comunidades indígenas, é a questão do chamado marco temporal, que se iniciou com o julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol pelo Supremo Tribunal Federal. A discussão acerca da referida tese é acompanhada de perplexidades e indagações, gerando desafios ao campo do direito, sendo necessários novos estudos detalhados sobre conceitos básicos entranhados à discussão (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

A discussão aqui não é apenas se um território pode ou não ser ocupado por um povo, o debate vai muito além dessa questão, é preciso abordar minuciosamente alguns temas, como preconiza Alcântara, Tinôco e Maia:

Identidade, tradição, etnogênese, indigenato, fato indígena, território, assimilação, homogeneização, pluriethnicidade, multiculturalidade são alguns dos conceitos de domínio e entendimento indispensável para começar o diálogo. Contextualizar juridicamente a luta dos povos indígenas com suas próprias trajetórias e tradições é um exercício de extrema necessidade para permitir que o sistema judiciário acolha as melhores interpretações da ordem constitucional brasileira a fim de solucionar os conflitos e construir caminhos mais democráticos e isonômicos (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Ao longo de sua existência, o Supremo Tribunal Federal (STF), consolidou entendimentos sólidos acerca da aplicação dos direitos indigenistas, criando jurisprudências sólidas sobre os referidos direitos. No entanto, a suprema corte ao julgar e decidir o caso da Pet 3.388, ou seja, o caso Raposa Serra do Sol, que reivindicava direitos sobre terras destinadas à comunidade indígena, abriu margem a interpretações que podem ser equivocadas, significando retrocessos no marco regulatório como também na prática de demarcação de terras indígenas. Na decisão da Pet 3.388, o STF fez menção ao marco temporal de 5 de outubro de 1988, ou seja, data da promulgação da Constituição (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Diz a referida decisão:

PET nº 3388, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 25.9.2009: “11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários

sobre as terras que tradicionalmente ocupam. m. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica” (...) (apud. ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018, p. 242).

Ao fazer referência a essa data, o supremo abriu precedentes para que alguns membros da sociedade não indígena, interessados em ocupar essas áreas, criassem a tese do marco temporal, que em síntese seria a ideia de que só se pode demarcar terra indígena se a mesma estiver ocupada pelos indígenas na data da promulgação da constituição (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Contudo, é preciso observar que esta tese não desconsidera os conceitos históricos, antropológicos, culturais e etnológicos dos povos indígenas, tampouco reconhece o processo histórico de violência sofrido pelos indígenas e muito menos o fato de que comunidades indígenas são constantemente forçadas a abandonarem a terra onde vivem para sobreviverem. Nesse sentido, a tese liga-se puramente a uma data, como se fosse possível por data de fim a uma cultura e tudo o que a envolve, inobservado a importância da terra à comunidade indígena na definição da 6ª Câmara do Ministério Público Federal “índio é terra; terra é justiça para o índio; e, com justiça, obtém-se a paz para todos nós” (Apud. ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018, p. 11).

Sobre isso diz Menezes Direito:

Não há índio sem-terra. A relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. Daí a importância do solo para a garantia dos seus direitos, todos ligados de uma maneira ou de outra à terra. É o que se extrai do corpo do art. 231 da Constituição. [...] (Apud. ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018, p. 88).

O supremo tribunal tem decidido de forma contrária à tese chamada de marco temporal, em decisões posteriores a 2009, ano do julgamento do caso Raposa Serra do Sol. Apesar das decisões do STF contrárias à tese, o Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4), em 2013, confirmou decisão da justiça de Santa Catarina que reconheceu a tese. Na decisão, a justiça estadual concedeu ao governo daquele estado a reintegração de posse da reserva Ibirama-Laklãnõ onde vivem as comunidades indígenas Guarani, Kaingang e Xokleng. O caso foi parar no STF ganhando status de repercussão geral, pois a Fundação Nacional dos Índios (FUNAI) recorreu da decisão. A decisão da causa em análise servirá de baliza para disputas conexas a esse caso (BETIM, 2021).

O julgamento teve início no STF e o primeiro a manifestar-se foi o relator da ação, o ministro Edson Fachin que em seu voto manifestou-se contrário à tese do marco temporal. Em parte do seu voto, o ministro expõe seu entendimento no sentido de que:

Dizer que Raposa Serra do Sol é um precedente para toda a questão indígena é inviabilizar as demais etnias indígenas. É dizer que a solução dada para os Macuxi é a mesma dada para Guaranis. Para os Xokleng, seria a mesma para os Pataxó [...] Só faz essa ordem de compreensão, com todo o respeito, quem chama todos de ‘índios’, esquecendo das mais de 270 línguas que formam a cultura brasileira. E somente quem parifica os diferentes e as distintas etnias pode dizer que a solução tem que ser a mesma sempre. Quem não vê a diferença não promove a igualdade (BETIM, 2021).

No mesmo sentido do entendimento do relator, Ministro Edson Fachin, a Corte Internacional dos Direitos Humanos tem adotado posicionamentos em suas decisões de maneira a garantir o direito indigenista à terra, que contrariam a tese do marco temporal (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA, 2018).

Como se vê na decisão da corte internacional no caso da Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, onde a Corte entendeu e decidiu que “a relação de identidade existente entre os índios e as suas terras garante o direito de recuperação dos seus territórios, independentemente de prazo, enquanto perdurarem os laços espirituais e culturais” (ALCÂNTARA, TINÔCO, MAIA 2018, p. 73).

O julgamento do caso que pode definir a validade ou não desta tese ainda está sendo apreciado pelos ministros do Supremo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto, os direitos indigenistas são regulamentados há séculos, por isso o que temos hoje em questão de direito relacionado aos indígenas é fruto de uma construção histórica, que foi solidificando-se e consolidando-se por meio de gerações. Esses direitos são claros, entendo que são tão claros que deixam pouquíssimas margens para entendimentos distorcidos, como é o caso do direito à terra por meio das reservas indígenas disposto no artigo 231, § 1º da CF/88, que diz sobre o que são terras tradicionalmente ocupadas.

Iluminado pela pesquisa, exposta neste breve resumo, entende-se que a tese do marco temporal não só coloca em risco a subsistência dos povos indígenas, como também é um atentado contra a sobrevivência de suas culturas e tradições.

Os povos indígenas vivem sob pressão na atualidade, tendo seus direitos constantemente

vilipendiados pelo estado brasileiro. Vivem à margem, tratados como escoria, tendo suas subjetividades anuladas por uma sociedade narcisista que pensa o mundo a partir do seu mundo, e que pior do que isso, tenta impor tal visão para toda a sociedade.

Diante do exposto, penso que a comunidade indígena precisa de suporte por parte do governo e da sociedade, que suas terras sejam mantidas e assegurados os seus direitos sobre elas e não o contrário.

REFERÊNCIAS

BETIM, Felipe. **Moraes pede vista de julgamento do marco temporal de terras indígenas e empurra decisão para o Congresso**. El País. 15/9/2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-09-15/moraes-pede-vista-de-julgamento-do-marco-temporal-de-terras-indigenas-e-empurra-decisao-para-o-congresso.html>. Acesso em: 15/10/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CORDEIRO, E. C. **Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estudos e Estatísticas, 1999.

ALCÂNTARA, Gustavo Kernner; TINÔCO, Livia Nascimento; MAIA, Luciano Mariz. Índios, **Direitos Originários e Territorialidade**. BRASILIA: ANPR, 2018.

BRASIL. **LEI No 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm. Acesso em 19/10/2021.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. A essência do direito é o direito a ter direitos. **Justiça do Trabalho**. 9/10/2021. Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/comunicacao/noticias/conteudo/2931--a-essencia-do-direito-e-o-direito-a-ter-direitos->. Acesso em: 05/03/2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966**. Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 10/03/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966**. Disponível em:

http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf. Acesso em: 05/03/2022.

MIGUEL, Pedro. Você sabe o que é o Cilindro de Ciro? **JusBrasil**. Disponível em: <https://pedromiiguel.jusbrasil.com.br/artigos/386326597/voce-sabe-o-que-e-o-cilindro-de-ciro>. Acesso em: 5/10/2021.

LYNN, Hunt. **A invenção dos direitos humanos**. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MAIOSONNAVE, Fabiano, ALMEIDA, Lalo. **Povo de território indígena mais desmatado da Amazônia cria protocolo para negociar obras**. Folha de São Paulo. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2022/05/povo-indigena-arara-cria-protocolo-para-negociar-obras-em-seu-territorio.shtml>. Acesso em 15/05/2022. Acesso em 08 de maio de 2022.

INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Disponível em https://www.ibge.gov.br/indigenas/indigena_censo2010.pdf . Acesso em 09 de maio de 2022.

MELIÀ, Bartolomeu. **A Terra Sem Mal dos Guarani**. Disponível em [file:///C:/Users/controladoria.01/Downloads/111213-Texto%20do%20artigo-200361-1-10-20160223%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/controladoria.01/Downloads/111213-Texto%20do%20artigo-200361-1-10-20160223%20(4).pdf). Acesso em 09 de maio de 2022.

RIBEIRO, Sarah Iurkiv Gomes Tibes. **Os Guarani no Oeste do Paraná: espacialidade e resistência**. Disponível em [file:///C:/Users/controladoria.01/Downloads/ep_editor,+Gerente+da+revista,+476-1643-1-CE%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/controladoria.01/Downloads/ep_editor,+Gerente+da+revista,+476-1643-1-CE%20(4).pdf). Acesso em 10 de maio de 2022.

BRIGHETI, Clovis, BORGES, Paulo. **Presença e mobilidade Guarani no oeste paranaense: uma análise histórica**. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/view/14777/13098>. Acesso em 10 de maio de 2022.

BRASIL. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em 07 de maio de 2022.

BRASIL. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Disponível em

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em 07 de maio de 2022.