

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JULIA HORST RODRIGUES

**A QUESTÃO TERRITORIAL INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA
CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

VITÓRIA/ ES

2023

JULIA HORST RODRIGUES

**A QUESTÃO TERRITORIAL INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA
CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

Monografia escrita e apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Camatta Moreira.

VITÓRIA/ ES

2023

JULIA HORST RODRIGUES

**A QUESTÃO TERRITORIAL INDÍGENA SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA
CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

Monografia escrita e apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Camatta Moreira.

Aprovada em ____ de dezembro de 2023.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Dr. Nelson Camatta Moreira.
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Professor(a)
Faculdade de Direito de Vitória

Professor(a)
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

Tentar expressar minha profunda gratidão a todos que contribuíram de alguma forma para a conclusão desta pesquisa é uma das partes mais desafiadoras dessa jornada que, sem dúvida, esteve longe de ter sido solitária. Assim, é com profundo apreço que dedico este espaço para reconhecer a importância de cada um que esteve comigo até aqui.

Assim, meus agradecimentos, à minha família, principalmente à minha tia Milena e aos meus avós Darcy e Vera, pelo apoio incondicional, amor e incentivo que me deram durante toda a jornada acadêmica. Sem o esforço de vocês para me proporcionar o melhor sempre, este projeto não teria sido possível.

À Ana Luiza, minha maior incentivadora. Sua confiança em meu potencial foi essencial durante todo esse processo.

Aos meus amigos que me apoiam e compartilham suas experiências. Mas, especialmente, às minhas amigas do curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (Maria Fernanda, Maria Eduarda, Raquel e Bruna), que ouviram diariamente meus desabaços e tiveram especial atenção comigo.

Ao meu orientador, Nelson Camatta, pela orientação privilegiada, apoio e paciência ao longo deste processo. Suas indicações de leituras, ensinamentos e correções foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho. Expresso aqui minha profunda gratidão.

Aos professores da graduação da Faculdade de Direito de Vitória, por contribuírem não só em minha formação acadêmica, mas por me incentivarem a ser um ser humano melhor e mais humanizado.

Este trabalho é dedicado a todos vocês, e sou imensamente grata por ter trilhado este caminho até aqui.

“Nosso tempo é especialista em criar ausências: do sentido de viver em sociedade, do próprio sentido da experiência da vida. Isso gera uma tolerância muito grande com relação a quem ainda é capaz de experimentar o prazer de estar vivo, de dançar, de cantar. E está cheio de pequenas constelações de gente espalhada pelo mundo que dança, canta, faz chover. O tipo de humanidade zumbi que estamos sendo convocados a integrar não tolera tanto prazer, tanta fruição de vida. Então, pregam o fim do mundo como uma possibilidade de fazer a gente desistir dos nossos próprios sonhos. E a minha provocação sobre adiar o fim do mundo é exatamente sempre poder contar mais uma história. Se pudermos fazer isso, estaremos adiando o fim.”

Ailton Krenak

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar a longa trajetória de invisibilidade e violação dos direitos das comunidades indígenas no Brasil, desde o período colonial até os dias atuais. Apesar dos avanços normativos, principalmente com a Constituição Federal de 1988, que reconheceu o direito das comunidades originárias às terras que tradicionalmente ocupam, a exploração ilegal das terras indígenas persiste, causando destruição ambiental e impactando a vida das comunidades originárias. A análise da teoria crítica dos direitos humanos proposta por David Sanchez Rubio oferece uma perspectiva que vai além das conquistas normativas, buscando superar a visão do direito positivado e enfrentar o discurso colonizador. A abordagem da decolonialidade, inspirada por pensadores como Aníbal Quijano e Walter D. Mignolo, sugere a desconstrução dos padrões impostos pelo sistema capitalista e a promoção do diálogo como caminho para um futuro mais promissor e respeitoso para as comunidades indígenas, cujos direitos continuam a ser violados sistematicamente. Esse estudo ressalta a necessidade premente de uma abordagem mais justa e inclusiva através das mudanças das práticas cotidianas, com o intuito de garantir o reconhecimento das culturas e dos direitos das comunidades indígenas brasileiras.

Palavras chave: Terras Indígenas; Garimpo Ilegal; Direitos Humanos; Decolonialidade.

ABSTRACT

This article aims to analyze the long history of invisibility and violation of the rights of indigenous communities in Brazil, from the colonial period to the present day. Despite regulatory advancements, particularly with the 1988 Federal Constitution, which recognized the rights of indigenous communities to the lands they traditionally occupy, illegal exploitation of indigenous lands persists, causing environmental destruction and impacting the lives of these native communities. Analyzing the critical theory of human rights proposed by David Sanchez Rubio offers a perspective that goes beyond normative achievements, seeking to overcome the positivist approach and confront the colonizing discourse. The decoloniality approach, inspired by thinkers like Aníbal Quijano and Walter D. Mignolo, suggests deconstructing the patterns imposed by the capitalist system and promoting dialogue as a path to a more promising and respectful future for indigenous communities, whose rights continue to be systematically violated. This study highlights the urgent need for a fair and inclusive approach through changes in everyday practices, with the aim of ensuring the recognition of the cultures and rights of Brazilian indigenous communities.

Keywords: indigenous lands; illegal mining; human rights; decoloniality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE A SITUAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL PÓS-INDEPENDÊNCIA À LUZ DE UMA VISÃO CRÍTICA DO PROCESSO CIVILIZATÓRIO.....	11
2.1 O PROCESSO CIVILIZATÓRIO NO CONTEXTO BRASILEIRO E O IMPACTO NOS POVOS INDÍGENAS: CAMINHO MARCADO POR VIOLÊNCIA, MASSACRE E DESTRUIÇÃO.....	15
2.2 TRANSIÇÃO NORMATIVA: A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	19
3 AVANÇOS NORMATIVOS DA QUESTÃO INDÍGENA NO BRASIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	23
3.1 O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: CAMINHO PARA CONFERIR CERTEZA JURÍDICA ÀS COMUNIDADES ORIGINÁRIAS	26
3.2 CONFLITOS TERRITORIAIS EM TERRAS INDÍGENAS DEMARCADAS	29
3.2.1 O massacre do Haximu.....	29
3.2.2 Atuais atuações do Ministério Público Federal (MPF) para o combate ao garimpo ilegal nas Terras Indígenas Yanomamis (TIY): 2019 a 2023	31
3.2.3 O avanço do garimpo ilegal e seus efeitos na comunidade Yanomami: uma visão a partir da cultura indígena	32
4 A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS E AS COMUNIDADES INDÍGENAS: UM PASSO ALÉM DA LENTA CAMINHADA NORMATIVISTA.....	35
4.1 A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS	35
4.2 DIÁLOGO ENTRE AS CONQUISTAS NORMATIVAS E UMA VISÃO VALORIZADORA DOS POVOS INDÍGENAS: A TEORIA CRÍTICA COMO UMA SUPERAÇÃO NOS LIMITES IMPOSTOS PELO POSITIVISMO.....	37
5 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

A invisibilidade da população indígena está presente há séculos no cenário brasileiro e, ao longo dos anos, tal problema se modifica e sofre influência do contexto de cada época. Desde o período colonial até a promulgação da primeira Constituição que abarcou a demarcação de terras indígenas (CRFB de 1988) os problemas giravam em torno da grande exploração da mão de obra indígena em trabalhos escravos e na falta de direitos regulamentados. Mas, atualmente, o âmago da questão está na exploração e ocupação ilegal das terras demarcadas por lei para fins de garimpo.

Exemplo do que foi exposto, fruto do desejo insaciável de crescimento econômico por parte dos garimpeiros, o ano de 1993 ficou marcado na história do Brasil e do mundo por um crime bárbaro, conhecido como “Massacre de Haximu”. O conflito começou quando garimpeiros que exploravam a região demarcada como território Yanomami, no estado de Roraima, deixaram de cumprir as promessas feitas às comunidades que habitavam o local – tendo como resultado do embate a morte de mais de dez indígenas, incluindo mulheres, crianças e idosos.

Cabe ressaltar que a mineração e o garimpo são atividades extremamente prejudiciais ao meio ambiente, por consistirem na remoção de riquezas e recursos minerais em massa, frequentemente com a utilização de balsas, escavadeiras e outras máquinas. Essas práticas deixam rastros de destruição na vegetação e nos rios das regiões que ocupam, o que torna nítido o prejuízo daqueles que possuem a terra como o elemento central de sua religião e identidade cultural.

Ao contrário do que foi demonstrado, o texto constitucional protege que os povos originários possam permanecer nas terras que ocupam tradicionalmente, além de garantir o usufruto dos recursos naturais pertencentes nas terras. Somado a esses direitos, a Constituição Federal em seu art. 231, § 7º, também exclui o garimpo das terras demarcadas – mas tais preceitos não são e, nunca foram, respeitados.

Vale lembrar que o § 1º do art. 176 da CF e o § 3º do art. 231 também abordam que a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas poderão ser feitas

mediante autorização da União, e que as comunidades locais não só devem ser ouvidas, como devem participar dos resultados da lavra, ou seja, não há qualquer evento que justifique a garimpagem por não-índios em suas terras.

Essa pesquisa, então, enfrenta a questão relacionada a histórica violência sofrida pelos povos indígenas, especialmente no que diz respeito ao seu território e a exploração, na maioria das vezes, ilegal de suas terras. A hipótese do trabalho é que, além da proteção histórica-normativa que vem se aperfeiçoando, sobretudo na Constituição Federal de 1988, é preciso também, a partir de um viés crítico, ampliar – sem abrir mão dos aspectos normativos – o reconhecimento com base, também, em uma teoria crítica dos direitos humanos.

Dessa forma, a ideia é trabalhar o alto índice de invasão dos territórios indígenas derivados do garimpo ilegal. Para isso, e por ser um problema complexo e multifacetado, analisamos as raízes históricas dos direitos dessas comunidades, especialmente no que se refere à perda de territórios tradicionais. Este estudo adota uma perspectiva crítica do “processo civilizatório”, destacando sua violência intrínseca e o impacto culturalmente destrutivo que teve sobre os povos indígenas. Em seguida, examinamos a transição normativa, investigando a evolução legislativa que antecedeu a Constituição de 1988. Na visão de Silva e Amado em “Sobre bugres e índios no espetáculo do crime: o medo da identidade indígena deformada em jornais do mato grosso do Sul”:

Como o antípoda do padrão civilizado, o estereótipo do “índio”, formulado pelo senso comum, serve de esteio aos vícios morais indesejáveis e, por isso, é genuinamente perigoso. Sua natureza bruta pode animá-lo para qualquer ação, o que o torna potencialmente violento. Tal visão reducionista do indígena à animalidade é o que se explora com excesso na narrativa de crimes que o envolve, seja como o suspeito autor, seja como a derradeira vítima (MOREIRA; AMADO, 2022, p. 173).

Ademais, à luz da Constituição Federal de 1988, este estudo também aprofunda os avanços normativos relacionados à questão indígena, concentrando nossa atenção ao artigo 231 e seus respectivos incisos e parágrafos, bem como ao processo de demarcação de terras indígenas, que representa um esforço para conferir certeza jurídica às comunidades originárias. Ademais, o presente trabalho desenvolve uma análise dos conflitos territoriais em terras indígenas demarcadas, com um olhar

específico ao trágico massacre de Haximu. Seguindo essa linha, abordamos as atuais atuações do Ministério Público Federal (MPF) no combate ao garimpo ilegal nas Terras Indígenas Yanomamis (TIY) no período de 2019 a 2023, dando ênfase às repercussões desse avanço na cultura da comunidade Yanomami atingida.

Por fim, no terceiro capítulo, que introduzimos a teoria crítica dos direitos humanos pelas lentes do autor David Sanchez Rubio, que permite uma visão mais ampla e crítica das questões indígenas do Brasil. Este capítulo busca superar os limites impostos pelo positivismo jurídico, estabelecendo um diálogo crucial entre as conquistas normativas e a necessidade de uma visão valorizadora dos povos indígenas através do diálogo, por exemplo. Assim, o objetivo desta monografia é compreender, questionar e contribuir para o debate sobre a situação dos povos indígenas no Brasil, explorando as raízes da colonialidade, por uma visão decolonial. Por fim, o método utilizado é o fenomenológico Heideggeriano, que procura enfrentar a problemática a partir da maneira como ela se apresenta. Assim, fizemos uma análise compreensiva do que acontece de fato com as terras indígenas, sem restrições àquilo já previamente positivado.

2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE A SITUAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL PÓS-INDEPENDÊNCIA À LUZ DE UMA VISÃO CRÍTICA DO PROCESSO CIVILIZATÓRIO

A escolha por realizar uma visão crítica do “processo civilizatório”, tem como objetivo abordar que, mesmo tendo ocorrido o rompimento dos laços com a coroa portuguesa, os padrões coloniais, como a violência e a incorporação forçada da cultura dominante, continuaram a ser reproduzidos ao longo da história. Dessa forma, foi escolhido um período histórico que tinha tudo para mudar o rumo desse pensamento: o pós-independência. Todavia, nesse momento, a ideia ganhou ainda mais força, de modo que, a matriz colonial desse modo de pensar, não foi superado até os dias atuais.

O artigo “As trajetórias de indígenas urbanos brasileiros na defesa de suas identidades e na construção de um Estado intercultural” escrito por Gabriela de Freitas Figueredo Rocha, faz referência ao conceito de modernidade, escrito por Linda Tuhiwai Smith. Para essa última, o termo “modernidade” se refere a uma proposta eurocêntrica e imperialista que influenciou - e ainda influencia - o pensamento ocidental, de tal forma que, tratava como “outros” àqueles que não estavam dentro do projeto europeu. Assim, as terras coloniais, além de servirem como “depósitos” de mercadorias e pessoas, serviam como cenários para observação, experimentação e evolução de teorias raciais e tecnologias de dominação – contribuindo, somente, para o avanço das sociedades mais relevantes (ROCHA, 2020).

Desse modo, é importante destacar que, ao longo do tempo, essas comunidades eram consideradas simples objetos de conhecimento científico superior, enquanto os conhecimentos por elas desenvolvidos eram frequentemente relacionados a conceitos desvalorizados, como a irracionalidade, ao que era ancestral, de modo a simplificar a relação indígena com a natureza – tais associações, em certa medida, fortaleceu a dominação daqueles que, aos olhos dos estrangeiros, eram considerados como povos primitivos. Inclusive, em “Futuro ancestral”, Ailton Krenak ressalta que: “chegaremos a uma distopia em que o que não é cidade, o que não é saneado, o que não é limpinho, a gente elimina do mapa” (KRENAK, 2022, p. 32).

Em sentido similar, Nelson Camatta Moreira e Wagner Eduardo Vasconcellos, em um texto sobre o regime jurídico de mineração, racionalidade antinatura e extrativismo, pontuaram:

Na América Latina, modernidade e colonização introduziram uma sociabilidade, instituições e cosmovisão de matriz genuinamente europeia que desprezou os referências éticos, políticos e culturais que conferiam horizonte de sentido existencial aos povos que já habitavam o continente, seja enquanto indivíduos ou comunidade. A eliminação da subjetividade latino-americana, “não civilizada”, foi o caminho adotado pelo colonizador, que agora oferecia aos povos subalternizados o novo padrão a ser – compulsoriamente – seguido. É que o colonialismo, de acordo com Santos (2011), consiste na ignorância da reciprocidade e na incapacidade de conceber o outro senão como objeto. (MOREIRA; VASCONCELLOS, 2021, p. 5)

Ademais, José Honório Rodrigues, ao criticar o Brasil colônia, destaca uma série de problemas e abusos que ocorreram durante esse período. Ele menciona questões como perseguições políticas e religiosas, discriminação racial, censura, absolutismo, entre outros problemas, que eram mantidos em um Estado de minoria política e civil, ressaltando as deficiências e mazelas do colonialismo português, como demonstrado no trecho a seguir:

Quem ler a História Geral do Brasil verá que, neste país, durante a Colônia, o grande problema foi sempre o de garantir e assegurar os direitos da maioria contra os abusos da minoria possuidora do poder e da riqueza. Perseguições políticas e religiosas, discriminações raciais, censura, absolutismo, falta de ensino, de imprensa, somam-se aos excessos dos castigos exemplares dados às maiorias conservadas sempre em estado de minoridade política e civil. Abusos de autoridades, lutas entre governadores e magistrados, corrupção e relação das minorias dirigentes com o povo, a sociedade - governos longos, de 30, 25, 15 anos não são exceção - dão à História Geral do Brasil um sentido revelador: o historiador conservador não consegue ocultar as mazelas do colonialismo português (RODRIGUES, 1988, p. 14).

Em um contexto de pós-independência, o Brasil precisa vender uma imagem de nação independente e sóbria para outros países, de modo a proteger a integridade que as elites lutavam para manter. Dessa forma, como meio de construir essa identidade nacional, a literatura e as demais artes se debruçaram em uma visão romântica, mítica e simbólica da população indígena, transformando os povos originários em genuínos representantes do Brasil, em uma busca pelo “bom selvagem”, conforme o Romantismo no Brasil (1836-1881) - movimento literário que visava à identidade nacional e ao resgate de valores culturais, abordando temas como os povos indígenas e a exaltação da natureza.

Entretanto, por mais que a visão da população indígena tenha sido “promovida” no âmbito literário, nas artes plásticas e nos discursos políticos, a arte não refletia a realidade: o que se via, era a construção da nacionalidade através de elementos conservadores, que alteravam a história do Brasil para colocar o indígena Tupi Guarani como o personagem principal, mesmo com a população indígena às margens da sociedade da época.

A obra “Iracema” de José de Alencar (1865), apesar de sua importância na história da literatura brasileira, é um clássico exemplo de como a visão sobre as comunidades indígenas eram carregadas de estereótipos, além de corroborar com a ideia de que os não indígenas chegaram no Brasil para civilizar os povos que aqui já habitavam, trazendo progresso em prol dos costumes indígenas, como apresenta Edson Hely Silva: “A oposição entre a imagem do índio domesticado (integrado), manso, e a imagem do “bárbaro” (feroz), está presente nas obras desse período. Alencar representou essa dualidade entre o Tupi como imagem do índio assimilado e o bárbaro simbolizado pelos Aimorés, que aparecem no romance ‘O Guarani’”. (SILVA, 1995, p. 22).

Fruto desse mesmo processo de tentativa de modernização da cultura brasileira nos moldes europeus, a educação foi elencada, pela elite do século XIX, como o meio mais eficiente para que o processo de “civilização das populações bárbaras” acontecesse. Isto é, “Visava-se a transformação dos indígenas em seres políticos e que comportassem um pensamento racional e analítico de modo que essas experiências lhes possibilitassem a superação da barbárie e fossem então, incorporados à “nação” (TOLEDO; NETO, 2011, p. 399). Tal educação, por sua vez, seria realizada por meio da catequização dos Jesuítas aos povos originários.

Nesse período, foi criada a Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (Revista do IHGB) escrita pelo Cônego Januário da Cunha Barbosa, que tinha o objetivo de reunir textos e documentos da história brasileira, de modo a construir uma nova visão do Brasil e fomentar a criação da identidade do povo brasileiro. Ademais, a RIHGB objetivava consolidar a independência brasileira em relação à Portugal,

através de textos que incentivavam a catequização da população indígena, supramencionada, ancorada no projeto civilizatório colonial.

Além disso, Cézar de Alencar Arnaut de Toledo e Juscelino Pereira Neto, indicam que:

A modernização política no sentido do Iluminismo e de seus ideais de racionalidade foi construída em Portugal de maneira muito peculiar. Ela foi aliada, ou melhor, desenvolveu-se sob os auspícios do governo monárquico. Isso se refletiu no Brasil. A própria fundação do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro pode ser inscrita nesse conjunto de esforços acadêmicos feitos pela elite intelectual (TOLEDO; NETO, 2011, p. 398).

Outrossim, ainda no artigo citado acima, Toledo e Pereira Neto abordam que, segundo Lilia Schwarcz, na obra “os guardiões da nossa História oficial: os institutos históricos e geográficos brasileiros”, o IHGB coordenou uma atribuição de prêmios e também apoiou expedições científicas no exterior, com o objetivo de recuperar documentos relacionados ao período colonial que estavam arquivados em instituições estrangeiras. Esse esforço de coleta e produção de conhecimento sobre o Brasil evidenciou os objetivos do IHGB, que foram estabelecidas como bases para a criação de um projeto de escrita da história nacional. O Instituto Histórico tinha a intenção de registrar e consolidar uma representação multifacetada da nação brasileira. (TOLEDO; NETO, 2011, p. 400).

No cenário descrito anteriormente, durante a década de 1840, o Instituto promoveu um concurso de monografias, para quem escreveria a história do Brasil, cujo ganhador foi o alemão Karl Friedrich Philipp Von Martius, que produziu a dissertação intitulada de “Como se deve escrever a História do Brasil”. Nesse diapasão, “A obra de Von Martius materializa a ideia da concorrência das três raças para a formação do povo brasileiro. Vê-se assim que, desde os primórdios da historiografia brasileira, havia a preocupação em resolver o tema da mescla cultural existente no Brasil” (TOLEDO; NETO, 2011, p. 404 e 405).

É certo que, ter a história escrita por um alemão, alheio à cultura brasileira, contribuiu para perpetuar a visão eurocêntrica de um “processo civilizatório”, que minimizou e marginalizou um povo em prol da exaltação de outro. Nesse contexto, urge a

necessidade de analisar como o olhar eurocêntrico influenciou na marginalização das comunidades indígenas até a atualidade.

2.1 O PROCESSO CIVILIZATÓRIO NO CONTEXTO BRASILEIRO E O IMPACTO NOS POVOS INDÍGENAS: CAMINHO MARCADO POR VIOLÊNCIA, MASSACRE E DESTRUIÇÃO

O impacto causado pelos europeus sobre as civilizações das Américas resultou na morte de dezenas de milhares de pessoas, não só por terem sido forçados a trabalhar até morrer, como também, devido a introdução de doenças banais, como gripe e o sarampo. Porém, tais enfermidades foram letais para a população nativa, que não possuía imunidade para enfrentá-las. Ou seja, o cenário era ideal para a propagação dessas e de outras epidemias. Tal afirmação se confirma nas palavras de Davi Kopenawa e Bruce Albert, em “A queda do céu”:

Teosi talvez cuide dos brancos. Eles devem saber. Nós, em todo caso, sabemos muito bem que ela não protege nada os habitantes da floresta! Os missionários costumavam repetir que Teosi criou a terra e o céu, as árvores e as montanhas. Mas, para nós, suas palavras só trouxeram para floresta os espíritos de epidemia que mataram nossos maiores, e todos os seres maléficos que, desde então, nos queriam com suas febres e nos devoram o peito, os olhos e o ventre (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p. 227).

Cabe ressaltar, que não se pode expressar a estimativa exata da população dizimada com a chegada dos europeus na América, entretanto, documentos como crônicas dos viajantes, relatos de missionários europeus, bem como, tradições orais e sítios arqueológicos indígenas, são importantes fontes de estudo da história dos povos nativos, como explica Eduardo Góes Neves:

Existem duas fontes documentais principais utilizadas nos estudos de história indígena no Brasil: de um lado, os diferentes tipos de documentos escritos produzidos em diversos contextos pelos colonizadores europeus e seus descendentes; do outro, as tradições orais e a mitologia das populações indígenas. Ambos os grupos de documentos apresentam um expressivo potencial informativo, conforme o atestado pela boa qualidade da literatura sobre história indígena que tem surgido nos últimos anos. Existem, porém, condições, inerentes à própria natureza desses documentos, que colocam limites à sua utilização. Para os documentos escritos o limite óbvio é o ano de 1500, mas essas fontes podem também ser vagas com relação a, por exemplo, o tamanho, densidade e localização dos assentamentos, a composição das unidades domésticas, etc. Para a tradição oral e a mitologia indígenas, o limite é a dificuldade de se identificar ou alinhar cronologicamente os eventos

narrados, já que esses discursos são gerados dentro de uma concepção do tempo variável e própria a cada sociedade em particular. (NEVES, 1995, p. 3).

Assim, em um contexto de forte fragmentação das comunidades indígenas devido aos deslocamentos forçados de suas terras, da imposição de sistemas de produção e de trabalho alheios aos seus costumes, e até aos episódios de violência e extermínio, como supramencionado, os estudiosos da história dos nativos, não enxergavam um futuro promissor. Assim dispõe Antônio Carlos de Souza Lima:

Para os cientistas do final do século XIX e início deste, firmemente amarrados a um paradigma evolucionista, a fragilidade destes 'homens da idade da pedra' diante do rolo compressor da civilização já dava, de antemão, a resposta para o futuro dessas sociedades (LIMA, 1985, p. 40).

Isso porque como afirma Ailton Krenak, em Ideias para adiar o fim do mundo, “a máquina estatal atua para desfazer as formas de organização das sociedades indígenas, buscando uma integração entre essas populações e o conjunto da sociedade brasileira” (KRENAK; NUNES, 2020, p. 39). Ou seja, é costume do Estado, ao longo dos anos, adotar medidas que modificam, ou até desestruturam, as maneiras como essas comunidades se organizam.

Nessa lógica, Lilia Moritz Schwarcz, em Espetáculo da miscigenação, menciona que os teóricos dessa época, como Von Ihering, abordavam sobre a expectativa de vida dos seres humanos tal qual a evolução da natureza, por meio de modelos evolucionistas e deterministas. Ou seja, para eles, os grupos indígenas considerados inferiores desapareceriam com o tempo, além de serem obstáculos ao processo de civilização:

Adeptos, em sua maior parte, dos modelos poligenistas de análise — que entendiam as raças como fenômenos essenciais e ontológicos, resultantes de centros de criação diversos — concluíam, esses teóricos dos museus, não só que “ a evolução encontrada na natureza era exatamente igual àquela esperada para os homens” (Boletim do Museu Paraense E. Goeldi), como supunham que “ os grupos inferiores constituíam barreiras frente ao progresso da civilização”. E ilustrativa, nesse sentido, a defesa que faz von Ihering em 1911, no jornal O Estado de S. Paulo, do extermínio dos Kaingang, em nome da construção da estrada de ferro Noroeste do Brasil. Utilizando-se de modelos evolucionistas e deterministas, o naturalista alemão condenava “grupos indígenas inferiores”, que, em sua ótica, desapareceriam pela “ mera ação da natureza”. Frente aos prognósticos científicos, nada havia a obstar; nem mesmo “ uma moral de fundo humanista”, como afirmava Von Ihering (SCHWARCZ, 1994, p. 140).

Contudo, John Manuel Monteiro, em sua obra sobre os desafios da história indígena no Brasil, ressalta que a suposição de que os indígenas desapareceriam começou a ser revertida, e na atualidade, possivelmente, pela primeira vez na história do Brasil, há um certo otimismo no horizonte do futuro da comunidade indígena. Dessarte, a divergência primordial com essa ideia de desaparecimento vem dos próprios povos originários que, por meio de novas formas de envolvimento político, reivindicam seus direitos que foram historicamente negligenciados. (MONTEIRO, 2017, p. 223)

Ademais, é indubitável que o termo “processo civilizatório” contribuiu, ao longo dos anos, para a perpetuação das problemáticas supracitadas. Visto que o termo carrega consigo carga de conotações eurocêntricas e colonizadoras, de modo a sugerir uma visão hierárquica de que as sociedades europeias são vistas como mais “civilizadas” e avançadas ao serem comparadas com as sociedades indígenas. Além disso, a expressão contribui para uma visão distorcida da história e da cultura dos povos originários, perpetuando a ideia de que eles precisam ser assimilados aos padrões europeus para alcançar o “desenvolvimento”.

À vista disso, Krenak afirma que “a civilização chamava aquela gente de bárbaros e imprimiu uma guerra sem fim contra eles, com o objetivo de transformá-los em civilizados que poderiam integrar o clube da humanidade” (KRENAK, 2020, p. 28). Ressalta-se, ainda, que o termo em voga não só minimiza, ou até ignora as ricas tradições, conhecimentos e comportamentos dos povos originários, através da imposição da língua, religião e do modo de vida, como também, contribuiu para o processo de marginalização dessas comunidades.

Além disso, a chegada dos europeus acarretou um problema de identidade daqueles que, como os indígenas, não se encaixavam no padrão universal estabelecido pelo colonizador, de modo a ferir com os direitos fundamentais desses povos, afinal, de acordo com Nelson Camatta, a noção de direitos humanos/fundamentais está intimamente ligada ao reconhecimento da diferença (MOREIRA, 2007, p. 18).

Nesse sentido, ressalta Gabriela de Freitas Figueiredo Rocha, em “Para descolonizar a diferença: as trajetórias de indígenas urbanos brasileiros na defesa de suas identidades e na construção de um Estado intercultural”:

A dominação colonial produziu o “outro” como um objeto fixo, dentro da moldura do estereótipo. Por sua vez, o estereótipo prende o colonizado a essa representação fixa, marcada pela ambivalência da falta – a incompletude, a incapacidade de ser pleno e de se adequar aos padrões universais – e do excesso, ou seja, a ânsia de representar essa inferioridade e de reafirmá-la através das práticas coloniais e da violência, a vontade de incorporar e de assimilar (ROCHA, 2021, p. 46).

Dentro desse cenário, foi construída uma forte imagem da população indígena ao longo dos anos, isto é, foi imposto socialmente que, para que sejam reconhecidos como tal, deveriam atender as expectativas criadas para a sua identidade, sempre de maneira passiva e silenciosa. Ora, reconhecer que outras sociedades tenham natureza primitiva/selvagem, é fruto de uma construção social e não se trata de uma ignorância singela, assim como aponta Gabriela de Freitas Figueiredo Rocha, em seu artigo sobre a construção da cidadania indígena no Brasil e suas contribuições à Teoria Crítica Racial:

Não se trata de uma ignorância inocente, senão de uma produção deliberada da diferença cultural como algo a ser suprimido, superado, sacrificado. A partir dela, quando se produz a diferença como falta, ausência e inferioridade, justifica-se a violência do extermínio dentro de parâmetros de racionalidade supostamente neutros e inclusive redentores. Este é um dos resultados do racismo como ideologia, que constitui a base do racismo estrutural (ROCHA, 2021, p. 1252).

Também nessa perspectiva, o autor Aníbal Quijano, em “Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina”, menciona como a ideia de raça foi usada na América para legitimar as relações de dominação impostas pela conquista. Assim, utilizou-se a raça como meio para justificar a superioridade dos europeus sobre os não-europeus, associando traços fenotípicos, descobertas e culturas à inferioridade – transformando a raça no mais eficiente e durável instrumento de dominação. Tal instrumento, por sua vez, marginalizou as raças inferiores, fazendo com que a colonialidade, ou seja, as formas de dominação pelo conhecimento, trabalho e até recursos, articulados pelo capitalismo, continuasse presente no cotidiano até os dias atuais. dominação (QUIJANO, 2005, p. 118).

Em suma, o pensamento de que os não indígenas (e, portanto, naquele momento, os europeus) tinham o direito de colonizar o mundo inteiro, partia do pressuposto de que existia uma sociedade esclarecida e superior, que iria propagar o jeito correto de vivenciar o cotidiano – o que, por certo, não é assim. Afinal, esse desejo não só custou a diversidade, como negou a pluralidade de cada indivíduo que aqui habitava em prol dessa *abstração civilizatória* - expressão utilizada por Ailton Krenak, ao longo de seu livro *Ideias para adiar o fim do mundo* (KRENAK; NUNES, 2022, p. 22).

2.2 TRANSIÇÃO NORMATIVA: A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Neste tópico, examinaremos o conjunto de leis estabelecidas pelo legislador nacional, cuja origem, como demonstrado ao longo da história, não é de procedência indígena. Isso nos leva a observar um processo no qual indivíduos externos à cultura indígena desempenham um papel central na formulação de leis e dispositivos normativos aplicados a esses grupos étnicos. Assim, a ideia de, primeiramente, focar na postura colonizadora para, neste capítulo, nos concentrarmos na análise da legislação, é essencial para entendermos o impacto desse período sobre as comunidades originárias.

A relação entre as comunidades indígenas e os estrangeiros que aqui chegaram, como já abordado, foi extremamente conflituosa, e por isso, com o passar dos anos, foi surgindo a necessidade de o Estado proteger os direitos desses povos. Todavia, a proteção fornecida pelo Estado aos povos indígenas, desempenhou um papel crucial na criação de uma desigualdade significativa entre os povos indígenas e a sociedade dominante, como aduz Alcida Rita Ramos: “Tidos pelo Estado e pela nação como seres infantis incapazes de sobreviver fora de suas terras, os povos indígenas foram duplamente penalizados: além de invadidos, esbulhados e submetidos ao jugo colonial e depois nacional, ainda foram roubados de sua integridade moral e intelectual.” (RAMOS, 2011, p. 66).

Sabe-se que a infantilização indígena referida no parágrafo anterior, é um estereótipo bastante propalado, de modo a considerá-los como seres sem malícia, inocentes e

incompletos – associados a visão que os não indígenas possuem de suas crianças. “No caso dos povos indígenas, até os mais sábios, muitas vezes sem o saber, eram – e ainda são – rebaixados a níveis de infantilidade que lhes tiravam – e ainda tiram – qualquer possibilidade de expressar sua vontade e exercer sua agencialidade no campo das relações interétnicas” (RAMOS, 2011, p. 66).

Ainda no período colonial, a escravidão indígena foi proibida, de modo a tornar a prática ilegal, submetendo os membros das diversas comunidades indígenas ao Juiz de Órfãos. “Tais autoridades eram responsáveis pelo zelo no cumprimento de contratos de todos os escravos libertos indígenas e ‘notadamente, aos africanos libertos’, que livres pela primeira lei do fim do tráfico de africanos, atracavam no Brasil, e acabavam escravizados” (DORNELLES, 2018, p. 89).

Dessa forma, utilizar a metáfora da orfandade, sem dúvidas, fornecia argumentos para a futura legislação que classificaria os indígenas, independentemente de estarem empregados ou isolados, como indivíduos com capacidades limitadas e sujeitos à supervisão do Estado, isto é, relativamente incapazes. “Esse imputar irresponsabilidade infantil aos índios que, por isso, poriam em risco a soberania da nação, não passa de estratégia camuflada para justificar a expropriação das terras indígenas, protegidas constitucionalmente” (RAMOS, 2011, p. 67).

O Código Civil de 1916 definiu que a comunidade indígena começaria a ser reponsabilidade do Estado. O artigo 6º deste Código, incluía os povos originários entre os “incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer”, os chamando de “silvícolas”¹. Ressalta-se, que o parágrafo único deste mesmo artigo, afirmava que os povos originários estariam submetidos às leis e regulamentos especiais, até se adaptarem à civilização do País. Isto é, apenas deixariam de ser incapazes quando modificassem todo o seu modo de vida para se encaixarem aos padrões da sociedade dominante.

¹ Clóvis Beviláqua, criador do Código Civil de 1916, afirmou que no texto original, os indígenas não foram identificados como relativamente incapazes, pois essa questão deveria ser abordada por meio de uma legislação específica. No entanto, o Senado Federal decidiu incluir os índios nessa lista posteriormente.

Dessa forma, apesar de ter numerosos problemas, o Código Civil de 1916 representou um avanço ao eliminar a submissão das comunidades indígenas ao Juiz de Órfãos – surgindo a necessidade de regulamentar a situação indígena no Brasil. Contudo, é importante ressaltar que o Decreto 5.484 de 1928 foi criado para complementar o Código Civil de 1916, mas mesmo assim, o respeito à dignidade e aos direitos dos indígenas ainda estava distante de ser plenamente alcançado.

Ressalta-se que órgão indigenista oficial do Estado brasileiro, denominado de Fundação Nacional dos Índios (Funai), foi criado no ano de 1965, na ditadura militar - período delicado e trágico para diversos grupos sociais, inclusive para a comunidade indígena, em relação a perda de direitos já conquistados. Já no ano de 1973², também no período ditatorial brasileiro, o Estatuto do índio (Lei 6.001) foi criado para proteger efetivamente os direitos indígenas e regularizar as normas referente a eles. Nesse sentido, abordam Liberato e Gonçalves: “Estudando o referido Estatuto (...) era muito preconceituoso conceder direitos civis apenas após esta integração, pois para um índio poder ter a possibilidade de proteger os direitos de sua comunidade, primeiro ele deveria fazer parte da sociedade repressora, para então poder observar seu povo” (LIBERATO; GOLÇALVES, 2013, p. 101).

Salienta-se, que 15 anos após a criação do Estatuto do índio, a Constituição Federal brasileira foi promulgada (em um período de redemocratização do país), de modo a assegurar dispositivos inéditos e essenciais no que tange ao respeito as terras ocupadas tradicionalmente, bem como, o respeito as culturas e línguas desses povos. Em suma, a Carta Magna delineou as bases políticas em que se devem efetivar as relações entre os diferentes povos indígenas e o Estado brasileiro em um capítulo guardado apenas a esses povos, como nenhuma outra Constituição ainda havia feito – tópico que será abordado no capítulo subsequente.

No trecho a seguir, o antropólogo Sílvio Coelho dos Santos, aborda sobre como as diferentes lideranças mundiais e indígenas exerceram junto ao Congresso Constituinte, legítimas pressões reivindicando a explicitação de direitos que assegurassem a suas continuidades enquanto etnias:

² No dia 19 de dezembro de 1973 cria-se o Estatuto do Índio, durante o governo de Garrastazu Médici.

Esta luta esteve centrada no reconhecimento das terras tradicionais ocupadas pelos índios. Diferentes segmentos da sociedade brasileira deram apoio às reivindicações indígenas, articulados ou não, através de organizações não-governamentais (ONGs) e associações científicas. Antropólogos, juristas, religiosos e indigenistas participaram ativamente deste processo. (SANTOS, 1995, p. 87).

Dessa forma, é indubitável que a CF/88 tenha se tornado um marco histórico fundamental para os direitos dos povos originários, para que não reconheça apenas as organizações sociais, os costumes, as línguas, crenças e tradições, bem como, o direito às terras ocupadas tradicionalmente, que nos próximos capítulos, será o objeto de estudos deste artigo.

3 AVANÇOS NORMATIVOS DA QUESTÃO INDÍGENA NO BRASIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987 tinha como objetivo elaborar uma Constituição democrática, baseada nos princípios do multiculturalismo e pluralismo jurídico, após duas décadas de um período ditatorial brasileiro extremamente prejudicial para as comunidades indígenas.

No que tange aos objetivos constitucionais, o autor Marcelo Figueiredo na obra *Identidade Constitucional* analisa a proposta do professor Michel Rosenfeld, que entende que quando o universalismo e o multiculturalismo entram em embate, a solução do problema normativo seria o pluralismo. Ou seja, ao se deparar com conflitos entre direitos universais e diversidade cultural, não se deve um sobressair o outro. O objetivo, portanto, seria acomodar o maior número de concepções a fim de integrá-las sem que uma seja ameaçada (FIGUEIREDO, 2021, p. 25).

Dessa forma, indígenas de todas as partes do país compareceram à assembleia nacional constituinte para entregar a proposta popular de emenda ao projeto de Constituição (emenda 40), que reivindicava a demarcação dos territórios indígenas, a garantia do usufruto dos recursos naturais dos territórios para o povo indígena e o acatamento pelo Estado brasileiro dos projetos de futuro dessas populações.

Convém dissertar, que mesmo indo contra aos objetivos constitucionais, muitos eram os interesses de que a Assembleia constituinte diminuísse os territórios indígenas. Nesse contexto, Ailton Krenak discursou a favor da emenda supramencionada (NICÁCIO, 2018, *Youtube*), diante do verdadeiro risco de retrocesso aos direitos desses povos. Destaca-se que tal discurso expressou sua visão e experiência como um líder indígena, de modo a destacar a necessidade de uma constituição que os respeitasse. Enquanto discursava, Krenak pintava o rosto de tinta preta como forma de protesto de luto por todas as perdas e agressões aos direitos fundamentais desses povos - o que impactou significativamente no texto constitucional vigente que, na época, estava a ser promulgado.

Destarte, a CRFB separou os direitos indígenas dentro de um capítulo intitulado como “Dos índios”. Tal capítulo traz o art. 231, composto por sete parágrafos que abordam sobre os territórios das comunidades indígenas de todo o país. Destaca-se, primeiramente, o § 2º, que reconhece o direito às terras que os povos originários tradicionalmente ocupam, e que cabe a eles, exclusivamente, a utilização de suas riquezas.

Já o artigo 231, § 3º menciona que, para que seja realizada a exploração mineral dos recursos das terras indígenas, o Congresso Nacional precisaria autorizar, de modo que as comunidades afetadas sejam ouvidas, e garantindo a participação nos recursos da lavra.

Ou seja, quando se garante exclusivamente o uso do solo, das riquezas advindas dele, dos rios e dos lagos, para Sílvia Coelho, ficou explícito que, caso queiram usufruir destes recursos, as comunidades precisam ser ouvidas: “A audiência das comunidades indígenas afetadas por projetos hidrelétricos ou de exploração mineral constituiu-se numa inovação legislativa (...). Trata-se aqui de reconhecer que essas populações tem o poder de vetar tais projetos” (SILVA, 1995, p. 88).

Em suma, o artigo 231 da CF/88 representou um enorme ganho no que diz respeito aos territórios indígenas, visto que reconhece os direitos ancestrais desses povos sobre as áreas que eles ocuparam historicamente, e também estabelece a responsabilidade do governo federal para delimitar, preservar e garantir o respeito por essas terras e seus recursos.

Porém, para Flávia Silveira, o texto constitucional, apesar de representar ganhos benéficos quanto aos direitos dos povos originários, deixa margem para interpretações equivocadas sobre o termo “ocupação tradicional das terras” quando baseadas na *teoria do fato indígena*. Isso porque, limitaria o território indígena ao momento em que a Constituição de 1988 foi promulgada (SILVEIRA, 2015).

O ponto contrário a essa ideia é considerar que os indígenas já usufruíam das terras antes mesmo da existência de um Estado com normas legais que o regulasse, não

tendo sentido a aplicabilidade da interpretação seguindo a teoria do fato indígena, que embasa o projeto de Lei 2.903/2023, denominado como Marco Temporal, em detrimento da Teoria do Indigenato. Essa última, criada por João Mendes Júnior, reconhece o território indígena como um direito congênito diferente da usucapião do Direito Civil, assim como aborda Flávia Lanat Silveira:

O Indigenato é fonte primária e congênita da posse territorial indígena, não podendo ser confundido com nenhuma forma de ocupação, nem está sujeito a legitimação, pois se funda em um direito originário. Sendo assim, sua aquisição não se assemelha de forma alguma com o instituto da usucapião do Direito Civil, pois, como direito originário, não necessita de lapso temporal de ocupação da terra para sua configuração (SILVEIRA, 2015, p. 29).

De acordo com Isaias Montanari, que também segue a linha de raciocínio do Indigenato, “a referida norma constitucional, além de enfrentar o tema com destemor ainda não observado nas anteriores, estabeleceu uma nova fundamentação a ser repensada, como a desentranhamento do conceito civilista de propriedade, o direito congênito” (MONTANARI, 2016, p. 6).

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal expressou sua posição. A decisão do RE 1017365, por maioria, fixou, dentre outras, as seguintes teses:

I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional; **III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988** ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição. **X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente**, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas (BRASIL, 2023). Grifamos.

Constata-se, portanto, que a jurisprudência entende que o direito das comunidades indígenas é um direito originário, o que de certa forma, implica na não necessidade de se ter um reconhecimento do Estado sobre as terras que tradicionalmente ocupam, e se adequa à tutela constitucional do meio ambiente.

Outrossim, além de direitos específicos, ao longo da CRFB/88 como o direito à demarcação e a seus recursos dispostos no artigo 231, o artigo 20, inciso XI, da referida Carta Magna, diz que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos “índios”, bem como, o artigo 24, VII, mostra que um dos pilares da Constituição é a proteção cultural e histórica dessas comunidades por parte deste ente federativo.

Assim, as terras indígenas devem ser preservadas e, negligenciá-las, como o que é feito na sociedade atual, afeta diretamente na propagação da cultura desses povos e na manutenção das expressões culturais ricas que compõe o patrimônio brasileiro. Além disso, a normatização dos direitos indígenas nos artigos supramencionados nos deixa uma mensagem clara sobre qual foi a intenção dos constituintes a respeito desses direitos, como explica Sílvio Coelho: “Ao reconhecer os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, a CF incorporou a tese da existência de relações jurídicas entre os índios e essas terras anteriores a formação do Estado brasileiro” (SANTOS, 1995, p. 88).

Por fim, o artigo 225 da atual Constituição da República Federativa do Brasil, ressalta que o Poder Público deve colaborar para um meio ambiente ecologicamente equilibrado, os preservando e os defendendo em prol da comunidade e das futuras gerações. Dessa forma, em relação a conservação ambiental defendida pela CF, segundo o site oficial da Funai, as terras indígenas são essenciais para que se tenha tal controle climático global. Afinal, segundo informações do Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDAM), as demarcações indígenas são as áreas de maior preservação ambiental dentre todos os biomas brasileiros – entretanto, cada dia mais, essas áreas sofrem com o garimpo ilegal, isto é, feito dentro das terras demarcadas.

3.1 O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS: CAMINHO PARA CONFERIR CERTEZA JURÍDICA ÀS COMUNIDADES ORIGINÁRIAS

Como discorrido no tópico anterior, o direito às terras indígenas é um direito originário que antecedente a legislação, o Estado e até mesmo a própria demarcação dos territórios. Todavia, o processo de demarcação apesar de não criar esse direito, confere certeza e segurança às comunidades.

De acordo com a Fundação Nacional do índio (Funai), a demarcação de terras indígenas tem alguns objetivos principais, sendo eles a conservação da cultura e das tradições milenares desses povos, a diminuição de conflitos relacionados à posse de terras e, também, a ajuda na gestão dos Estados e Municípios no que tange a garantir direitos específicos dos indígenas, como mostra o trecho a seguir publicado pela Funai:

Isso se dá a partir de políticas específicas, incentivos fiscais e repasse de recursos federais exclusivamente destinados às terras indígenas e às políticas indigenistas desenvolvidas dentro e fora das terras indígenas (como, por exemplo: ICMS ecológico, repasses relacionados à gestão territorial e ambiental de terras indígenas, repasses relacionados à educação escolar indígena, recursos relacionados às políticas habitacionais voltadas às terras indígenas, recursos destinados a ações de etnodesenvolvimento, fomento à produção indígena e assistência técnica agrícola em terras indígenas etc.). Especialmente nos estados e municípios localizados em faixa de fronteira, a demarcação de terras indígenas garante uma maior presença e controle estatal nessas áreas especialmente vulneráveis e, em muitos casos, de remoto acesso. (FUNAI, 2014).

Nesse sentido, Tercio Sampaio Ferraz Júnior, evidencia que para que a demarcação territorial indígena fosse realmente efetiva e garantisse segurança, ela não poderia ser indefinida no tempo. Exatamente por esse motivo, a CF/88, como instauradora da paz social, lhe atribuiu um prazo de cinco anos, ainda que este não fosse cumprido (JÚNIOR, 2004, p. 696). Diante disso, em janeiro de 1996, o governo brasileiro realizou uma transformação significativa na maneira como as terras indígenas eram reconhecidas, ou seja, através do Decreto nº 1.775 e da Portaria nº 14, foi formalizado o processo de demarcação das terras indígenas.

Ressalta-se, que segundo relatório emitido pelo CIMI e publicado em seu *site* oficial, atualmente existem cerca de 1296 terras indígenas no Brasil, incluindo as terras já demarcadas (401), terras que já iniciaram o processo demarcatório (306), terras que se enquadram em outra categoria que não a da terra tradicional (65), ou, ainda, terras sem nenhuma providência do Estado para dar início à sua demarcação (530).

Entretanto, esse assunto não é a prioridade das políticas governamentais desde a promulgação da CF/88.

Em primeiro momento, deve-se entender como a demarcação é realizada pela Funai. A primeira fase é a dos “estudos de identificação”, em que a Funai designa um antropólogo para conduzir uma pesquisa antropológica realizada por um grupo técnico especializado para identificar a Terra Indígena em discussão e elaborar um relatório.

Tal relatório deve ser aprovado pela Funai e, em até 15 dias, ser publicado. Após a publicação, começa a correr um prazo de 90 dias para as partes interessadas se manifestem por meio de uma contestação. Decorrido o prazo, o Ministério da Justiça possui 30 dias para declarar os limites da área e determinar sua demarcação física – que será submetida à presidência da República para homologação por meio de um decreto. Por fim, a terra demarcada e homologada, será registrada em cartório de imóveis da comarca correspondente, bem como na Secretaria de Patrimônio da União (SPU) em até 30 dias.

Em segundo plano, é importante analisar uma outra perspectiva do processo de demarcação dado pelo Decreto 1.775/96. Para Lino João de Oliveira Neves, o processo de demarcação das terras indígenas, apesar de importante, foi reduzido a uma questão meramente jurídica, de modo a submeter as reivindicações indígenas aos desígnios do Estado Nacional (NEVES, 1999, p. 119). Ou seja, para o autor, quando o Decreto cria a possibilidade de haver contraditório no processo de demarcação, abrindo a possibilidade de terceiros que possuem interesses nos territórios interferirem no processo, a questão interétnica principal é deixada de lado, de modo a sobressair apenas a questão jurídica.

Por esse motivo, o que inicialmente deveria se tratar de um embate político, centrado na negociação de fronteiras territoriais, passa, a partir desse ponto, a adotar uma conotação jurídica, onde a ocupação da terra deixa de representar um direito indígena sobre as terras onde os grupos estão estabelecidos, e passa a ser vista como uma determinação de um juiz que outorga aos indígenas a capacidade de permanecerem ou não nesses territórios (NEVES, 1999, p. 120).

Ademais, segundo Neves, até o relatório antropológico supramencionado, necessário ao processo de demarcação, foi reduzido apenas a um laudo pericial exclusivamente técnico, prejudicando os reais anseios indígenas. Em suas próprias palavras:

O ideal para se atingir uma demarcação ligada aos reais anseios indígenas é que o antropólogo encarregado da Identificação, além de preferencialmente conhecer de perto o grupo, acompanhasse as diferentes etapas e estivesse envolvido em todas as atividades do processo. Contudo, com a juridificação do processo de demarcação, a participação antropológica tornou-se apenas subsidiária para a elaboração de laudo pericial técnico referente à fase de Identificação e Delimitação, limitando a necessidade dos estudos antropológicos a um ligeiro levantamento de campo e uma consulta bibliográfica que possam funcionar como base para atender ao roteiro ditado na Portaria N° 14/96 (NEVES, 1999, p. 121).

Em suma, a demarcação das terras indígenas é de extrema importância porque garante a preservação da cultura, tradições e modos de vida das populações indígenas. Contudo, o processo demarcatório deve representar os desejos dessas comunidades e não se limitar apenas a questão jurídica. Nesse contexto, urge analisar, no tópico seguinte, alguns conflitos e desafios legais em relação a direitos indígenas, como invasões de terras e disputas territoriais.

3.2 CONFLITOS TERRITORIAIS EM TERRAS INDÍGENAS DEMARCADAS

As terras indígenas nas diferentes regiões do país enfrentam uma grande fragilidade, sendo alvo constante de invasões por parte de madeireiros, fazendeiros, ocupantes ilegais e garimpeiros. No que se refere ao garimpo, um dos povos que mais sofre com a atividade é a terra indígena Yanomami (TIY), demarcada em 1992, que se divide entre o Brasil, nos estados de Roraima e Amazonas, e Venezuela. Todavia, será que apenas a demarcação poderia garantir paz ao povo Yanomami?

3.2.1 O massacre do Haximu

Em 1993, um ano após a demarcação da TIY, ocorreu um crime bárbaro praticado por garimpeiros do norte do Brasil, conhecido como “Massacre do Haximu”, em que

garimpeiros invadiram a terra indígena demarcada, à procura de ouro. Como mencionado pelo antropólogo Bruce Albert, em um de seus estudos sobre o massacre: “A origem do massacre do Haximu está uma situação crônica de conflito interétnico criada na área Yanomami pela presença predatória das atividades garimpeiras. Desde a grande corrida do ouro em Roraima em agosto de 1987” (ALBERT, 1991, p. 1). Urge salientar, que a invasão resultou em ataques violentos, à sangue frio, deixando mais de 10 vítimas, dentre elas, mulheres, crianças e idosos.

Com base no ocorrido, o antropólogo Bruce Albert, elaborou um estudo de como acontecem as invasões nos territórios Yanomamis, cujo *modus operandi* na grande maioria das vezes, consiste, em primeiro momento, na instalação de pequenos grupos em meio a comunidade indígena, que tentam comprar a anuência de sua instalação com bens e comidas. Dessa forma, os povos originários, entendem a situação como atos de generosidade, enquanto não sentem o impacto sanitário e ecológico das atividades garimpeiras (ALBERT, 1991, p. 2).

Ademais, em segundo momento, há um aumento significativo da quantidade de garimpeiros no local, e já não há mais a necessidade de parecerem gentis. Sobre esse momento, Albert explica: “Os índios passam de ameaça a estorvo com suas insistentes demandas pelos bens que se acostumaram a receber” (ALBERT, 1991, p. 2). Assim, os garimpeiros por não conseguirem afastar os povos indígenas de suas próprias comunidades, veem como solução, muitas vezes, o extermínio. E, foi dessa maneira que ocorreu o Massacre do Haximu.

Segundo Memorial do MPF de Roraima, o fato chegou a conhecimento das autoridades por meio de um bilhete escrito por uma freira que estava em missão na região, e rapidamente ganhou conhecimento internacional, mas foi a julgamento somente três anos depois, em dezembro de 1996. O entendimento do juiz foi de que o caso se tratava de uma tentativa de extermínio da etnia, não sendo apenas mais um caso de homicídio, indo a favor da denúncia apresentada pelos procuradores do MPF.

Ocorre que, os réus recorreram e o TRF da 1ª Região alterou o entendimento para se tratar apenas de casos de homicídios, indo a júri popular. Apesar disso, o MPF

recorreu o Supremo Tribunal de Justiça, e no ano de 2000, 7 anos após o massacre, a 5ª Turma reconheceu, por unanimidade, se tratar de um crime bárbaro contra toda a etnia, de modo a manter as penas originais dadas pelo Juiz Federal.

3.2.2 Atuais atuações do Ministério Público Federal (MPF) para o combate ao garimpo ilegal nas Terras Indígenas Yanomamis (TIY): 2019 a 2023

De acordo com o relatório expedido pelo *site* oficial do Ministério Público em 2023, o referido órgão administrativo entrou com ação na Justiça Federal de Roraima, para que o poder público promovesse a retirada integral dos garimpeiros das TIY's, a partir da ação civil pública 1001973-17.2020.4.01.4200, que tem como objetivo ser uma operação emergencial de desintrusão. A ação continua em tramitação, e ao longo de 2020 e 2021, recebeu decisões liminares da Justiça Federal da 1ª Região e do STF.

Dessa forma, em um comunicado divulgado em 23 de janeiro de 2023 sobre a situação na Terra Yanomami, o Ministério Público Federal, por meio da Sexta Câmara de Coordenação e Revisão, que lida com populações indígenas e comunidades tradicionais, detalha as ações que tem implementado desde 2019.

Segundo o órgão, em 2019, por meio da Procuradoria da República em Roraima, ajuizou ação de cumprimento de sentença, da decisão obtida em ação civil pública ajuizada em 2017, visando a instalação de três bases da Funai em pontos estratégicos da TIY.

Além disso, em 2020, foi ajuizada a ação civil pública supramencionada e que ainda está em andamento (ACP 1001973-17.2020.4.01.4200), que teve como objeto a condenação da União, Funai, Ibama e ICMBio em obrigação de fazer, sendo essa obrigação referente a apresentar um plano emergencial de ações e respectivo cronograma, para monitoramento das terras indígenas Yanomamis, como uma das formas de combate ao garimpo ilegal. Ressalta-se que o contexto era a pandemia da Covid-19, momento em que houve um aumento expansivo das atividades ilícitas, e por isso, o TRF da 1ª Região deferiu a liminar.

Ademais, deve-se mencionar, ainda, que a invasão de garimpeiros no território Yanomami, é objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, ajuizada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, cujo 6ºCCR atua perante o STF, designado pelo Procurador Geral da República. Nesse contexto, o Min. Relator Luís Roberto Barroso, determinou que o Ministério Público Federal se manifestasse para que fossem realizadas ações governamentais na região para a retirada dos invasores. Desse modo, de acordo com MPF, em dezembro de 2022, ainda não havia sido atingido os objetivos fixados, bem como, alertou para o descumprimento de ordens judiciais expedidas no curso de ações em trâmite no âmbito do STF, do TRF-1 e da Justiça Federal de Roraima.

Por fim, tendo em vista os enormes impactos que o garimpo causa nas TIY, faz-se necessário abordar sobre gravidade de um projeto de lei (PL 191/2020) que visa liberar as atividades garimpeiras dentro das terras indígenas, bem como a utilização de recursos hídricos nas regiões. Evidencia-se, que em junho de 2020, a 6ºCCR manifestou pela inconstitucionalidade do projeto de lei, pedindo para que o projeto de lei não fosse adiante, de modo a coibir o garimpo ilegal nas terras indígenas. Ressalta-se que esses pedidos foram reiterados em Notas Públicas de junho de 2021 e em março de 2022.

3.2.3 O avanço do garimpo ilegal e seus efeitos na comunidade Yanomami: uma visão a partir da cultura indígena

A realidade, não se mostra positiva no que tange à preservação ambiental das terras indígenas: de acordo com o Instituto socioambiental (ISA), o desmatamento em terras indígenas saltou 28% de janeiro a abril de 2023, se comparado ao mesmo período em 2022. Esse dado não só fere princípios e normas constitucionais, como pode acarretar em uma perda irreparável de biodiversidade, mudanças climáticas e influenciar diretamente no modo de vida de diversas comunidades indígenas que dependem mais do que ninguém dos recursos naturais.

No cerne do debate mencionado sobre a preservação ambiental, há um duelo entre os povos originários e a população não indígena. Os primeiros possuem ligação espiritual e cultural com as terras ancestrais, já a população não indígena está inserida em um sistema capitalista que acha plausível a invasão dessas TI's para atividades extrativistas.

Nesse sentido, Davi Kopenawa evidencia a extrema preocupação com o futuro das terras afetadas e, conseqüentemente, com o futuro dos que encontram nela, a sua subsistência:

Queremos apenas continuar vivendo nela do nosso jeito, como fizeram nossos ancestrais antes de nós. Não queremos que ela morra coberta de feridas e dejetos dos brancos. Ficamos com raiva quando nossas mulheres, filhos e idosos morrem sem para de fumaça de epidemia. Não somos inimigos dos brancos. Mas não queremos que venham trabalhar em nossa floresta porque não têm como nos compensar o valor do que aqui destroem. É o que penso." (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p. 354).

Diante dessas palavras, fica claro que as comunidades indígenas não buscam ganhar esse “embate”, pelo contrário, o que eles querem é apenas a levar a mensagem de que a proteção à integridade da terra, não apenas como um recurso natural, mas como um espaço vital que sustenta culturas e ecossistema únicos. Em suma, buscam pela coexistência pacífica e sustentável entre todas as comunidades, independentemente de origem étnica.

Em primeiro momento, deve-se aprofundar um pouco mais sobre a relação dos povos originários com a natureza, para compreender o real impacto que as crescentes invasões para as atividades garimpeiras provocam em suas terras. Desse modo, o relato do xamã Davi Kopenawa, em sua obra denominada “A queda do céu”, com o antropólogo Bruce Albert, mostra-se claro os danos que essas comunidades vêm sofrendo. Afinal, segundo site Mapa de Conflitos, “cálculos revelados pelo relatório da HAY apontam que o garimpo ilegal na TI Yanomami cresceu 3.350% entre 2016 e 2021, estando associado ao aumento da malária, da desnutrição infantil, contaminação humana e ambiental por mercúrio” (GARIMPO, 2023, *on-line*).

Para a comunidade Yanomami, o petróleo e os diferentes minerais extraídos do subsolo do seu território, consistem em substâncias perigosas, que nunca deveriam

ser retiradas de debaixo da terra. Entendem, portanto, que os minerais consistem em “lascas do céu, da lua, do sol e das estrelas que caíram no primeiro tempo (...). Esse metal debaixo da terra vem do antigo céu *Hutukara* que desabou antigamente” (KOPENAWA; ALBERT, 2015, p. 357).

O trecho anterior mostra como a terra não apenas cumpre a função de território, como também, é o centro da identidade cultural e da espiritualidade dos Yanomamis, isto é, a forma de lidar com a terra é extremamente mais íntima se comparado com a forma que os “não indígenas” lidam. E por isso, protegê-la e respeitá-la, não é só um dever, como uma obrigação estatal, com fulcro no artigo 231 da CF.

4 A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS E AS COMUNIDADES INDÍGENAS: UM PASSO ALÉM DA LENTA CAMINHADA NORMATIVISTA

Esse capítulo tem o objetivo de apresentar a teoria crítica dos direitos humanos, para, posteriormente, abordar sobre a possibilidade de alcançar um horizonte mais digno que supere a visão do direito normatizado sobre as populações marginalizadas na sociedade, como as diversas comunidades indígenas existentes no país.

Dessa forma, apesar de reconhecermos a importância dos avanços normativos no que tange aos direitos indígenas, como já abordado ao longo do artigo, tais avanços não devem ser tratados como única e exclusiva maneira de lidar com a problemática territorial dos povos indígenas. Ou seja, o objetivo é mostrar que, os direitos humanos devem ser alcançados a partir de um olhar mais profundo e interdisciplinar, que ultrapasse a perspectiva pós-violatória.

4.1 A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

No capítulo a seguir, apresentaremos uma breve exposição dos conceitos essenciais da teoria crítica dos direitos humanos, conforme delineada pelo autor espanhol David Sánchez Rubio em sua obra “Direitos Humanos Instituintes”. Esta perspectiva singular, oferece valiosos destaques sobre a maneira – distante – que lidamos com os direitos humanos ao longo dos anos e suas implicações a partir da perspectiva pós-violatória. Assim, ao explorar os conceitos centrais de Sanchez Rubio, estaremos preparados para entender possíveis mudanças que auxiliarão a tornar os direitos indígenas efetivados na prática.

A necessidade de uma teoria crítica dos direitos humanos, conforme abordado pelo autor espanhol David Sánchez Rubio, surge quando estamos diante de uma normalização dos obstáculos entre a teoria - o que se deve atingir na sociedade para garantir os direitos humanos - e a prática - o que realmente conseguimos atingir. Desse modo, cria-se uma bipolaridade que permite nos entender como parte de uma sociedade civilizada ao cumprirmos com determinados direitos, mas, ao mesmo

tempo, ignoramos tantos outros, geralmente os que envolvem as parcelas marginalizadas da sociedade (RUBIO, 2018, p. 17 -18).

É nesse contexto que o autor explica que nós, como sociedade, negligenciamos a nossa capacidade crítica individual para reconhecer violações aos princípios da dignidade, liberdade e igualdade, e a partir disso, ressignificar a realidade na qual estamos inseridos, de modo a focar apenas nas dimensões institucionais (SANCHEZ, 2018, p.18).

Ou seja, não se lida com a questão dos direitos humanos no cotidiano, apenas sob uma perspectiva teórica e burocrática que, nas palavras do autor, consolida como natural e indiscutível a distância entre o praticado e o falado, e fortalece uma forma de entender e praticar uma convivência humana sem maiores pretensões, seja por interesses pessoais, seja por relações de poder, de modo a se convencer que estamos fadados a nos dividirmos em hierarquias e classificações (RUBIO, 2018, p. 21).

David Sanchez entende que os direitos humanos podem ser concebidos como:

Aqueles direitos reconhecidos, tanto no âmbito internacional, como nacional, pelas constituições, normas fundamentais, cartas magnas, tratados e declarações baseadas em valores interpretadas por um grupo de especialistas. Sem serem estas dimensões negativas e tendo todas elas variadas consequências positivas, porque são instancias que legitimam um conjunto de lutas sociais cujas reivindicações nelas se articulam (SANCHEZ RUBIO, 2018, p. 28).

Os direitos humanos, sob essa análise, se restringem às normas jurídicas ou às interpretações de especialistas que, quando são questionados, tornam as lutas sociais efetivas, e é nesse ponto que se encontra o problema para os críticos do modo de enxergar os direitos humanos. Afinal, há a delegação integral da análise do cumprimento efetivo dos princípios que norteiam as relações humanas à tais interpretes, produzindo um caráter pós-violatório dos direitos humanos (RUBIO, 2018, p. 23).

Ressalta-se, assim, que existem outras dimensões que auxiliam na superação da distância entre a teoria e a prática, para a concretização de direitos que respeitem e

tornem dignos os diferentes modos de vida dos indivíduos em uma sociedade, definido pelo autor como: *cultura instituinte, multigarantista e intercalar dos direitos humanos*. Tal definição se materializa nas ações diárias e individuais de convivência, de modo a respeitar integralmente os direitos das pessoas nas relações territoriais, familiares, escolares e de trabalho, por exemplo. Assim, os indivíduos podem criar uma rede de interações sociais onde se vejam como iguais e diversos, trabalhando juntos para mobilizar e criar consciência, a partir de interações de reconhecimento mútuo e cooperação, expandindo a garantia dos direitos - que abrange a vida diária e não apenas o contexto judicial ou as importantes teorias filosóficas.

Desse modo, o seguinte trecho demonstra a ideia anterior nas palavras do autor:

Além de promover, o cotidiano, o desenvolvimento de dinâmicas de emancipação e libertação com as quais todos nós construímos como sujeitos, com base nos coletivos mais vulneráveis e vitimizados, permitirá melhores resultados transformadores dessa violência estrutural sobre a qual se sustenta nossa sociedade. É por isso que se deve trabalhar num plano interescalar (do local, passando pelo nacional, até o global) e multiespacial (em todos os lugares onde as relações humanas se desenvolvem) para convocar, testemunhar, estender, sensibilizar e promover relações humanas inclusivas de reconhecimento mútuo, reciprocidade e solidariedade. (RUBIO, 2018, p. 53)

Dessa forma, já abordada a importância das relações cotidianas para por em prática as noções de direitos humanos, o autor ressalta o papel primordial de soma-las às ações estatais e constitucionalizadas. Afinal, com uma assistência legal e decisões judiciais favoráveis, a efetividade da busca pelas garantias dos direitos humanos poderá aumentar. Ressalta-se, todavia, que ambas as medidas devem andar em conjunto, pois a regra, atualmente, é a inatividade estatal somada a inércia no dia a dia. Em suma, não há apenas um sistema de proteção dos direitos humanos, mas sim vários sistemas que precisam ser transformados em uma cultura que promova a garantia desses direitos.

4.2 DIÁLOGO ENTRE AS CONQUISTAS NORMATIVAS E UMA VISÃO VALORIZADORA DOS POVOS INDÍGENAS: A TEORIA CRÍTICA COMO UMA SUPERAÇÃO NOS LIMITES IMPOSTOS PELO POSITIVISMO

O histórico da violação dos direitos das comunidades indígenas brasileiras tem sido marcado por um paradigma reativo, no qual autoridades como policiais, promotores e juízes, só agem quando os direitos são flagrantemente violados. Essa abordagem, não é apenas injusta, por colocar os povos indígenas à mercê das circunstâncias, como também, representa um claro exemplo do que foi exposto no tópico anterior: o olhar pós-violatório dos direitos humanos como regra na sociedade atual.

Assim, a partir da exposição realizada sobre as reflexões de David Sanchez Rubio, é fundamental que abracemos uma cultura de respeito e promoção contínua dos direitos humanos, de modo a valorizar a diversidade cultural e a igualdade no dia a dia. Dessa forma, a efetivação dos textos constitucionais seriam apenas reflexos das ações cotidianas em detrimento do esbulho contínuo das terras indígenas e da marginalização desses povos.

Portanto, para começarmos a trilhar um caminho de superação dos limites impostos pelo positivismo, é de suma importância adotar o conceito de colonialidade, conforme explorado por estudiosos como Aníbal Quijano (2005) e Walter D. Mignolo (2016). Tais autores enfatizam que, embora o período colonial tenha cessado na América, as dinâmicas econômicas e políticas de dominação persistem, resultando na continuidade da colonialidade. Em outras palavras, a forma predominante de controle sobre recursos, mão de obra, capital e conhecimento, ainda mantém sua influência na sociedade, o que leva a uma expressão preponderante de uma matriz sobre a outra (QUIJANO, 2005, p. 117).

Seguindo essa perspectiva, consoante Mignolo, a colonialidade deu origem à decolonialidade, ou seja, uma emergência de resistências que surgem a partir do projeto de modernização da sociedade que perdura por anos. Isso implica em um fortalecimento da capacidade crítica do colonizado para avaliar o sistema de conhecimento do colonizador, em contraste com o que aconteceu no passado e ainda acontece nos dias atuais (MIGNOLO, 2016)

Nesse contexto, como já abordado ao longo deste trabalho, o ideal para a superação dos limites do positivismo, é a necessidade de um olhar transdisciplinar, que some as ações cotidianas às ações normatizadas. Assim, aduz Nelson Camatta Moreira:

O caráter simbolicamente questionador dos direitos humanos, se entendido, hodiernamente, (...) necessita de um ambiente que extrapole alguns mitos da modernidade. Dito de outra forma, não basta que novos direitos sejam reclamados em face de transformações sociais; é preciso buscar, também, abrir espaços para discussões a partir de variados pontos de vista, sobretudo com base em novos paradigmas epistemológicos (MOREIRA, 2007, p. 21).

Para isso, deve-se reconhecer a diversidade cultural a partir da valorização dos conhecimentos tradicionais dos povos originários como parte integrante do patrimônio cultural, de modo a ensinar a temática nas escolas. Ao contrário disso, de acordo com Krenak em “Futuro ancestral”:

Quando eu falo que a vida é selvagem, quero chamar atenção para uma potência de existir que tem uma poética esquecida, abandonada pelas escolas que formam os profissionais que perpetuam a lógica de que a civilização é urbana, e tudo que está fora das cidades é bárbaro, primitivo — e a gente pode tacar fogo (KRENAK, 2022, p. 33)

É importante salientar, conforme o disposto por Clovis Antônio Brighenti, em “Colonialidade e decolonialidade no ensino da História e Cultura Indígena”, que apesar da existência da Lei nº 11.645 de 2008, que alterou a Lei nº 9.394 de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) para a inclusão obrigatória do conteúdo sobre História e Cultura Indígena nos currículos das redes de ensino, essa determinação muitas vezes não é efetivada devido à falta de fiscalização e regulamentação adequada (BRIGHENTI, 2016, p. 232), confirmando, ainda mais, o disposto por Krenak em sua obra.

Outro ponto que merece maior atenção é a falta de participação indígena nas tomadas de decisões que afetam suas vidas, territórios e recursos. Assim, para garantir tal representação, é primordial ter uma maior presença indígena no judiciário com, por exemplo, a presença de um membro indígena no Supremo Tribunal Federal.

Devemos, ainda, como sociedade, reconhecer a autonomia das comunidades indígenas em relação à sua cultura, opiniões e modos de vida, sem imposições

externas e práticas coloniais, lidando com as questões que envolvem os direitos humanos indígenas sob uma perspectiva prática que não se limita ao modo burocrático e teórico que mais nos afasta da concretização desses direitos. O que cabe à coletividade, entretanto, é promover a preservação desses bens imateriais por meio da preservação do próprio modo de vida das comunidades originárias. Em sentido similar, Dauri Cesar Fabríz e Sandro Nery Simões, em “Dever fundamental de preservação do meio ambiente cultural e a liberdade”:

No entanto, quanto aos bens imateriais, a coletividade ocupa um papel mais ativo em promover a preservação e defesa destes. Isso ocorre, pois eles têm sua origem nos próprios indivíduos do grupo e não em objetos com valores culturais, como acontecem com os bens culturais materiais. Em resultado disso, o dever fundamental de preservação desses bens ficará mais evidente em comunidades que vivam em áreas geográficas específicas, e que sejam integradas, em sua maioria, por pessoas descendentes dos grupos formadores da sociedade brasileira, como as comunidades quilombolas, as comunidades indígenas, ou nas áreas habitadas por descendentes de imigrantes da Europa, do qual um exemplo típico são os pomeranos. A partir daí, para a coletividade como um todo, ficará bem evidenciado o dever fundamental de preservação desses bens (SIMÕES; FABRIZ, 2015, p. 22).

Além disso, na mesma linha dos que nos propomos a estudar, diante das fervorosas manifestações de cidadania e de seu incessante desejo de vincular direitos à vida necessariamente à cidade, Krenak sugere:

Temos que reflorestar o nosso imaginário e, assim, quem sabe, a gente consiga se reaproximar de uma poética de urbanidade que devolva a potência da vida em vez de ficarmos repetindo os gregos e os romanos. Vamos erguer um bosque, jardins suspensos de urbanidade, onde possa existir um pouco mais de desejo, alegria, vida e prazer, ao invés de lajotas tapando córregos e ribeirões. Afinal, a vida é selvagem e também eclode nas cidades (KRENAK, 2022, p. 36).

Por fim, a metáfora de “erguer um bosque, jardins suspensos de urbanidade” nos desafia a transformar nossos centros urbanos em ambientes mais acolhedores e harmoniosos, onde a coexistência entre o humano e o natural possa prosperar através de uma transformação na dinâmica da vida privada nas metrópoles.

5 CONCLUSÃO

Por séculos, a invisibilidade da população indígena tem sido uma questão crônica no Brasil. Desde o período colonial até a promulgação da primeira Constituição que abordou a demarcação de terras indígenas em 1988, questões territoriais, como a invasão ilegal de terras legalmente delimitadas para fins de mineração, persistiram na história do país.

E não só, fruto de uma herança colonial enraizada em nossa sociedade, os conhecimentos desenvolvidos por essas comunidades, muitas vezes, foram desvalorizados, associando-os à conceitos negativos, como irracionalidade e antiguidade, a fim de simplificar a relação dos indígenas com a natureza. Essas associações, de certa forma, fortaleceram a relação de dominação daqueles que eram vistos como primitivos, ao compará-los com a sociedade europeia dominante.

Diante do exposto, a história das comunidades indígenas no Brasil, revelam que, apesar do fim do colonialismo, as narrativas coloniais não se limitaram à época, e persistem até os dias atuais. O que de certa forma, sublinha a invisibilidade e as violações de direitos supramencionados que destaca a necessidade permanente de uma abordagem mais justa e inclusiva.

É nesse contexto que entra a teoria crítica dos direitos humanos de David Sanchez Rubio, para atingir uma perspectiva que vai além das conquistas normativas, buscando um futuro que seja mais promissor e que supere a visão do direito positivado - apesar de consideramos essenciais para o crescimento do respeito às comunidades originárias – não devem ser trados como o único e exclusivo modo de alcança-los. Para esse propósito, recorreremos à abordagem da decolonização, conforme discutida nas obras de acadêmicos como Aníbal Quijano e Walter D. Mignolo, a fim de compreender que a maneira de superar essas barreiras sociais envolve o desafio direto do discurso colonizador.

Assim, a partir da análise de suas origens e pela desconstrução de padrões que o sistema capitalista impôs durante séculos, através do diálogo cotidiano, podemos

traçar um caminho cujo final seja mais promissor àqueles que, possuem, constantemente, seus direitos violados. Urge, dessa forma, a necessidade de um olhar transdisciplinar, que some às ações cotidianas aos pontos normatizados, abandonando o caráter pós-violatório.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Bruce. **O massacre dos Yanomami de Haximu**. Folha de S. Paulo, p. 6-4, 1991. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/YAD00301.pdf>. Acesso em: 24 set. 2023.

ARACY, Lopes da Silva. GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. **A Temática Indígena nas Escolas: Novos subsídios para professores de 1º e 2º graus**. Ministério da Educação: Brasília. 1995. Disponível em: https://pineb.ffch.ufba.br/downloads/1244392794A_Tematica_Indigena_na_Escola_Aracy.pdf. Acesso em: 05 set. 2023.

ALVES, Marcos Vinícius Gontijo. SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloísa M. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, v. 9, n. 1, p. 424-429, 2017. Disponível em: <https://seer.franca.unesp.br/index.php/historiaecultura/article/view/1946>. Acesso em: 25 ago. 2023

ASSIS, Wendell Ficher Teixeira. **Do colonialismo à colonialidade: expropriação territorial na periferia do capitalismo**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/mT3sC6wQ46rf4M9W7dYcwSj/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1017365**. Publicado em: 27 set. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>. Acesso em: 13 out. 2023.

BRIGHENTI, Clovis Antônio; WITTMANN, L. T.; SOUZA, F. F. Colonialidade e decolonialidade no ensino da História e Cultura indígena. **Protagonismo indígena na história**, p. 231-285, 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Fabio-Feltrin-De->

Souza/publication/338826198_Protagonismo_indigena_na_Historia_vol_4/links/5e2c
c883299bf152167e1e51/Protagonismo-indigena-na-Historia-vol-4.pdf#page=233.

Acesso em: 28 out. 2023.

DEMETRIO, André; KOZICKI, Katya. A (In) justiça de transição para os povos indígenas no Brasil. **Revista direito e práxis**, v. 10, p. 129-169, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/JrfYbbjx5CXf8s9VyX8rJtC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2023.

DORNELLES, Soraia Sales. Trabalho compulsório e escravidão indígena no Brasil imperial: reflexões a partir da província paulista. **Revista Brasileira de História**, v. 38, p. 87-108, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbh/a/rgy7QbXBkb5chc8xRvrMxsc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 nov. 2023.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Identidade Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555597714. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597714/>. Acesso em: 11 out. 2023.

GARIMPO ilegal e genocídio yanomami. **Mapa de Conflitos Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil**. 2023. Disponível em: <https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/rr-invasao-de-posseiros-e-garimpeiros-em-terra-yanomami/>. Acesso em: 20 out. 2023.

HECK, Egon; LOEBENS, Francisco; CARVALHO, Priscila D. Amazônia indígena: conquistas e desafios. **Estudos avançados**, v. 19, p. 237-255, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/5RnftMKtzRwmyTMrKpqX63S/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 out. 2023.

JÚNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. A demarcação de terra indígenas e seu fundamento constitucional. In **Revista brasileira de direito constitucional**. n. 3. Método, 2004. p. 689-699. Disponível em:

<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/viewFile/92/91>. Acesso em: 28 set. 2023.

KRENAK, Ailton. **Futuro ancestral**. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

KRENAK, Ailton; NUNES, Alceu Chiesorin. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras. 2022.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. 2007. 2 v. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3545/1/2007_RosaneFreireLacerda_1.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

LIBERATO, Ana Paula; GONÇALVES, Ana Paula Rangel. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: FILHO, Carlos Frederico Marés de souza; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil**: desafios no século XXI. Curitiba-PR: Letra da lei, 2013. cap. Segunda parte, p. 97-114.

LIMA, Marcelo Perez da Cunha. **A proteção constitucional da terra indígena e a tese do marco temporal: uma análise à luz da jurisprudência do STF**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/36285/1/Marcelo%20Perez%20da%20Cunha%20Lima.pdf>. Acesso em: 15 out. 2023.

LIMA, Antônio Carlos de Souza. Aos fetichistas, ordem e progresso: um estudo do campo indigenista no seu estado de formação. **Rio de Janeiro: UFRJ/Museu Nacional**, 1985.

MARÉS, Carlos. Os povos indígenas e o direito brasileiro. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Ed. Letra da Lei, p. 13-34, 2013. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Os-direitos-dos-povos-indigenas-no-Brasil.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. Ed. FacSimilar. São Paulo: Typ Hnnies Irmão, 1912. p. 57 e 58. Disponível em: https://cpisp.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Os_Indigenas_do_Brazil.pdf. Acesso em: 07 set. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Massacre de Haximu**. 2023. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/rr/memorial/atuacoes-de-destaque/massacre-de-haximu>. Acesso em: 04 nov. 2023.

MONTEIRO, John Manuel. **O desafio da história indígena no Brasil**. 2017. Disponível em: <https://leiaufsc.files.wordpress.com/2017/03/o-desafio-da-histc3b3ria-indc3adgena-john-monteiro.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2023.

MOREIRA DA SILVA, T.; AMADO, L. H. E. Sobre bugres e índios no espetáculo do crime: a subjetividade indígena deformada em jornais do Mato Grosso do Sul: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 22, n. 3, p. 159–201, 2022. DOI: 10.18759/rdgf.v22i3.1864. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1864>. Acesso em: 7 nov. 2023.

MOREIRA, Nelson Camatta. A função simbólica dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 2, jan./dez. 2007. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i2.45>. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/10>. Acesso em: 25 set. 2023.

MOREIRA, Nelson Camatta; VASCONCELLOS, Wagner Eduardo. Regime jurídico de mineração, racionalidade antinatura e neoextrativismo. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 18, n. 42, p. 331-359, set./dez., 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.18623/rvd.v18i42.2193>. Acesso em: 27 out. 2023.

MONTANARI, Isaias Junior. **Terra indígena e a Constituição Federal**: pressupostos constitucionais para a caracterização das terras indígenas. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Manaus. Anais CONPEDI. 2016. Disponível em: www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_isaias_montanari_jr.pdf. Acesso em: 18 out. 2023.

NEVES, Lino João De Oliveira. Juridificação do processo de demarcação das terras indígenas no Brasil. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 1999. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/55/Lino%20Joao%20de%20Oliveira%20Neves%20-%20As%20terras%20indigenas%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 05 out. 2023.

NEVES, Eduardo Góes. **Os índios antes de Cabral**: arqueologia e história indígena no Brasil. 1995. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4361330>. Acesso em: 24 out. 2023

NICÁCIO, Luíz. **Ailton Krenak – Discurso na Assembleia Constituinte**. YouTube, 16 fev. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TYICwI6HAKQ>. Acesso em: 20 set. 2023.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. A Colonialidade do Saber: etnocentrismo e ciências sociais – Perspectivas Latinoamericanas. Buenos Aires: Clacso, p. 107-126, 2005. Disponível em: https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

RAMOS, Alcida Rita. Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil. **Desafios aos direitos humanos no Brasil contemporâneo. Brasília: CAPES/Verbena**, p. 65-87, 2011. Disponível em: <https://www.social.org.br/desafios.pdf#page=64>. Acesso em: 05 out. 2023.

RAMOS, A. de C. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 104, p. 241-286, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67857>. Acesso em: 9 out. 2023. Disponível: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67857/70465>. Acesso em: 05 set. 2023.

RAMOS, Natália. Migração, aculturação e saúde. **Saúde, migração e interculturalidade: perspectivas teóricas e práticas**, p. 45-96, 2008. Disponível em: <https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/6831/1/Sa%c3%bade%20Migra%c3%a7%c3%a3o%20e%20Interculturalidade%20%283%29.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**. Global Editora e Distribuidora Ltda, 2017. Disponível: https://etnolinguistica.wdfiles.com/local--files/biblio%3Aribeiro-1985-indios/Ribeiro_1985_OsIndiosEACivilizacao.pdf. Acesso em: 20 out. 2023

RUBIO, David Sánchez. **Direito Humanos Instituintes**. Rio de Janeiro: Lumens Juris. 2022.

ROCHA, Gabriela de Freitas Figueiredo. A construção da cidadania indígena no Brasil e suas contribuições à Teoria Crítica Racial. **Revista Direito e Práxis**, v. 12, p. 1242-1269, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/qjw8c7yvWRnBYKcMxxZ39GS/>. Acesso em: 20 set. 2023.

ROCHA, Gabriela de Freitas Figueiredo. **Para descolonizar a diferença**: as trajetórias de indígenas urbanos brasileiros na defesa de suas identidades e na

construção de um Estado intercultural. Tese de Doutorado em pós-colonialismo e cidadania global pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. 2020. Universidade de Coimbra. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/94914/3/Para%20descolonizar%20a%20diferen%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 20 set. 2023.

RODRIGUES, José Honório. **História da história do Brasil**. Brasiliense, 1988. Disponível em: <https://bdor.sibi.ufrj.br/bitstream/doc/472/1/GF%2023%20PDF%20-%20OCR%20-%20RED.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023.

SANTANA, Carolina Ribeiro; CARDOSO, Thiago Mota. Direitos territoriais indígenas às sombras do passado. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, p. 89-116, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/SN74vVLFNmJrvd3TzDbVGgC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 out. 2023.

SANTOS, Silvio Coelho dos. **Os direitos dos indígenas no Brasil**. In ARACY, Lopes da Silva. GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. **A Temática Indígena nas Escolas: Novos subsídios para professores de 1º e 2º graus**. Ministério da Educação: Brasília. 1995. Disponível em: https://pineb.ffch.ufba.br/downloads/1244392794A_Tematica_Indigena_na_Escola_Aracy.pdf. Acesso em: 05 set. 2023.

SIMÕES, Sandro Nery; Fabríz, Daury Cesar. **Dever fundamental de preservação do meio ambiente cultural e a liberdade. Derecho y Cambio Social**, Lima-Perú, ano 12, n. 41, p. 32-63, jul. 2015. Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/662>. Acesso em: 27 out. 2023.

SILVA, Edson Hely. O Lugar do Índio. Conflitos, esbulhos de terras e resistência indígena no século XIX: o caso de Escada-PE (1860-1880). **Recife, Dissertação (mestrado), Universidade Federal de Pernambuco**, 1995. Disponível em: <http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/TESES/MFN-2813.pdf>. Acesso em: 27 set. 2023.

SILVEIRA, Flávia Lanat. **Tradições e propriedade da terra em processos de demarcação de terras indígenas**. Orientador: Rosângela Lunardelli Cavallazzi. 2015. 67 p. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/25152/25152.PDF>. Acesso em: 23 ago. 2023

SCHADEN, Egon. **Aculturação indígena**. Livraria Pioneira editora, Ed. da universidade de São Paulo, 1969. Disponível em: <http://www.etnolinguistica.org/biblio:schaden-1969-aculturacao>. Acesso em: 30 out. 2023.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Espetáculo da miscigenação. **Estudos avançados**, v. 8, p. 137-152, 1994. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/Ry558zrk34rdnRxLywW8fmn/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 out. 2023.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Guardiões da nossa história oficial: os institutos históricos e geográficos brasileiros**. São Paulo: Inst de Estudos Econ Soc e Pol do Est de São Paulo-Idesp, 1989. Disponível em: https://dedalus.usp.br/F/JC2AT37Y19XAXKMVP3YMVI9JG17IKHKNJHCIIIIEG14IXE C3YDF-13874?func=item-global&doc_library=USP01&doc_number=000843793&year=&volume=&sub_library=FFLCH. Acesso em: 09 set. 2023.

TASSINARI, Antonella M. I. **Sociedades Indígenas**: introdução ao tema da diversidade cultural. In: SILVA, Aracy L. da; GRUPIONI, Luiz D. B. A Temática Indígena na Escola. Brasília: MEC/MARI/ UNESCO, 1995.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas**. Reimpr. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 1999. p. 28. Disponível em: <https://trf1.jus.br/dspace/handle/123/156485>. Acesso em: 20 out. 2023.

TOLEDO, César de Alencar Arnaut de; NETO, Juscelino Pereira. Os Jesuítas e a educação no programa da Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (1839). **Cadernos de História da Educação**, v. 9, n. 2, 2011. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/che/article/view/11453>. Acesso em: 17 out. 2023.

WAGNER, Daize Fernanda. Povos Indígenas, Direito e Música: Quando Será o Tempo de Reconhecer. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, v. 2, n. 1, p. 199-218, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/643>. Acesso em: 26 set. 2023.

WALTER D. MIGNOLO: **A colonialidade está longe de ter sido superada, logo, a decolonialidade deve prosseguir**, 2016. Disponível em: <https://assets.masp.org.br/uploads/temp/temp-YC7DF1wWu9O9TNKezCD2.pdf>. Acesso em: 16 set. 2023.