

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ
CURSO DE DIREITO**

ISAAC SANTOS ISMAEL DA COSTA

**MARCO TEMPORAL E TERRAS INDÍGENAS: ANÁLISE DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI 490 E OS SEUS
EFEITOS SOBRE A TI POTIGUARA DE MONTE-MÓR**

**JOÃO PESSOA
2021**

ISAAC SANTOS ISMAEL DA COSTA

**MARCO TEMPORAL E TERRAS INDÍGENAS: ANÁLISE DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI 490 E OS SEUS EFEITOS
SOBRE A TI POTIGUARA DE MONTE-MÓR**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Hugo Moraes.

**JOÃO PESSOA
2021**

ISAAC SANTOS ISMAEL DA COSTA

**MARCO TEMPORAL E TERRAS INDÍGENAS: ANÁLISE DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI 490 E OS SEUS EFEITOS
SOBRE A TI POTIGUARA DE MONTE-MÓR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Hugo Belarmino de Moraes.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 02/12/2021

Prof. Dr. Hugo Belarmino de Moraes (orientador)

Prof. Msc. Eduardo Fernandes de Araújo (examinador)

Profa. Msc. Naiara Coelho (examinadora)

Prof. Tanielson Rodrigues da Silva (especialista externo)

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

C838m Costa, Isaac Santos Ismael da.

Marco Temporal e Terras Indígenas: Análise da
(In)Constitucionalidade do Projeto de lei 490 e os seus
efeitos sobre a TI Potiguara de Monte-Mór / Isaac
Santos Ismael da Costa. - João Pessoa, 2021.

99 f. : il.

Orientação: Hugo Belarmino de Moraes.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/Santa Rita.

1. Terras indígenas. 2. PL/490. 3. Marco Temporal. 4.
Potiguara. I. Moraes, Hugo Belarmino de. II. Título.

UFPB/BSDCJ

CDU 34

A minha mãe, Surama, dedico este e todos os trabalhos da minha vida. Sua força e determinação em tudo o que ela faz, inspira e sempre será espelho em quem eu sou, e também a Deus, sem ele nada seria possível.

AGRADECIMENTOS

Como eu sempre digo em minha vida, nunca chegaria a alcançar minhas conquistas sem ter pessoas excepcionais do meu lado.

Agradeço em primeiro lugar a Deus e a Virgem Maria, por me dar conforto e força quando eu mais precisava. Porém, sem as rezas das minhas avós Maria da Guia e Josefa, certamente eu não seria tão abençoado, muito obrigado por me amarem e sempre lembrarem de mim.

Um muito obrigado ao meu pai por ser meu melhor amigo desde sempre, cuidado e carinho não faltaram na minha vida, muito por conta dele. Seu posto de melhor amigo só seria dividido depois de oito anos da minha vida, quando meu irmão Samuel chegou para ser meu parceiro. Obrigado meu irmão.

Esse trabalho certamente não seria possível se minha mãe Surama não prezasse tanto pelo meu futuro, muitas vezes, colocando até sua saúde de lado para dar todo o alicerce que tornou isto possível. Um mero agradecimento é pouco, faltam palavras.

Gostaria de agradecer o carinho, cuidado e parceria da minha namorada Maria Cândida, que me mostra todos os dias que tudo é possível e que todos os problemas possuem solução, basta ter alguém que te ajude e apoie em todos os momentos.

Além disso, entendo que, agradecer todos os professores que fizeram parte desta caminhada no DCJ, seja mais do que justo.

Por fim, gostaria de agradecer a todos os meus familiares e amigos que não foram listados, tendo em vista a quantidade de páginas necessárias para agradecer cada um de vocês.

“Enquanto o genocídio assassina os povos em seu corpo, o etnocídio os mata em seu espírito.”
(Pierre Clastres)

RESUMO

O Projeto de Lei nº 490 de 2007, possui o intuito de relativizar os direitos dos indígenas sobre suas terras. Terras indígenas (TI) que não foram ocupadas até 1988 não seriam reconhecidas, criando um marco temporal a partir do qual o exercício pleno desses direitos poderia ser exercido. O objetivo central deste trabalho é analisar juridicamente e historicamente a constitucionalidade deste PL, observando quais os efeitos de uma possível aprovação desse projeto para os povos indígenas da Paraíba, em especial na TI Potiguara de Monte-Mór. Busca-se apresentar fatos e reflexões relevantes para construção de um embasamento jurídico apto a auxiliar na compreensão deste conflito de interesses e de posições, que pode exterminar culturas e tradições. Neste trabalho, também foi utilizado como base a pesquisa realizada por diversos estudiosos, entre eles Estevão Palitot e Amanda Soares, além da necessária leitura da própria Constituição e as leis infraconstitucionais que cercam o tema e da análise das jurisprudências do caso. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental com estudo de caso, tendo sido realizadas entrevistas com lideranças indígenas paraibanas sobre o tema. Conclui-se que se aprovado o PL, os efeitos sobre as terras indígenas paraibanas serão bastante danosos, além de ser uma grave afronta à Constituição, especialmente aos artigos 5º e 231.

Palavras-chave: Terras Indígenas; PL/490; Marco Temporal; Terra Indígena Potiguara - Paraíba;

ABSTRACT

The Bill project no. 490 of 2007 has the intention of relativizing the rights of indigenous people over their lands. Indigenous Lands (IL) that were not occupied until 1988 would not be recognized, creating a temporal mark from which the full exercise of these rights could be exercised. The central objective of this work is to analyze the constitutionality of this bill, both legally and historically, observing the effects of a possible approval of this bill for the indigenous peoples of Paraíba, especially in the Potiguara Indigenous Territory of Monte-Mór. We seek to present relevant facts and reflections for the construction of a legal basis that can help in the understanding of this conflict of interests and positions, which can exterminate cultures and traditions. This work was also based on the research of several scholars, among them Estevão Palitot and Amanda Soares, besides the necessary reading of the Constitution itself and the infra-constitutional laws that surround the theme and the analysis of the jurisprudence of the case. This is a bibliographical and documental research with a case study, having carried out interviews with indigenous leaders from Paraíba on the theme. We conclude that if the PL is approved, the effects on Paraíba indigenous lands will be very harmful, besides being a serious affront to the Constitution, especially to articles 5 and 231.

Keywords: Indigenous Lands; PL/490; Temporal Framework; Potiguara Indigenous Land - Paraíba;

ABREVIATURAS E SIGLAS

Art – Artigo

CAPADR - Comissão de agricultura, pecuária, abastecimento e des. rural

CCJ - Comissão de Constituição e Justiça

CDHM - Comissão de Direitos Humanos e Minorias

CIMI – Conselho Indigenista Missionário

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

ES - Espírito Santo

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

MP - Ministério Público

PGR – Procurador Geral da República

PB – Paraíba

PL – Projeto de lei

SPI – Serviço de Proteção ao Índio

STF – Supremo Tribunal Federal

TI – Terra Indígena

TRF – Tribunal Regional Federal

UFPB – Universidade Federal da Paraíba

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DIREITOS INDÍGENAS: HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988	14
2.1 CRIAÇÃO DO ÓRGÃO OFICIAL E CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	15
2.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934.....	18
2.3 SURGIMENTO DO ESTATUTO DO ÍNDIO (LEI N° 6.001).....	25
2.4 O ESTATUTO: SEUS AVANÇOS E SUAS CONTRADIÇÕES	26
2.5 O ESTATUTO E AS TERRAS INDÍGENAS	28
2.5.1 Nulidade dos negócios jurídicos sobre as terras indígenas.....	32
2.5.2 O artigo 19: Demarcação e o principal alvo do PL 490	33
2.6 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	38
2.6.1 Territórios indígenas na CRFB de 1988	42
2.6.2 Bens da União	45
3 PL 490, O MARCO TEMPORAL DAS TERRAS INDÍGENAS E O JULGAMENTO NO STF	48
3.1 PROCESSO NA CÂMARA E APENSOS	49
3.1.1 A PL-490-2007	49
3.1.2 Pareceres da CDHM e CAPADR e o nascimento do Marco Temporal	52
3.1.3 Apensos dos PLs 5993/2009 e 6818/2013	58
3.2 PARECERES DA CCJ, RAPOSA SERRA DO SOL E A ATUAL SITUAÇÃO DO PL 490.....	60
3.3 VOTAÇÃO DO MARCO TEMPORAL NO STF	65
3.3.1 Manifesto do PGR	67
3.3.2 Voto do Relator Ministro Edson Fachin	69
3.3.3 Voto do Ministro Kassio Marques	70
3.3.4 Pedido de vistas do Ministro Alexandre de Moraes.....	72

4 DEMARCAÇÃO DA TI DE MONTE-MÓR NA PARAÍBA E OS POSSÍVEIS IMPACTOS DO MARCO TEMPORAL.....	73
4.1 A VIAGEM DE VOLTA	75
4.2 HISTÓRICO DAS TERRAS DE MONTE-MÓR	77
4.3 PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS DE MONTE-MÓR	80
4.4 O IMPACTO DE UMA POSSÍVEL APROVAÇÃO DO MARCO TEMPORAL SOBRE O POVO INDIGENA DE MONTE-MÓR.....	84
4.4.1 Da (In)constitucionalidade do projeto	84
4.4.2 Cronologia da situação: impactos causados pelo PL 490	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS.....	90

1 INTRODUÇÃO

Vivemos nos últimos anos, diversas incertezas em relação ao respeito de nossos direitos no Brasil. Influenciada por incertezas econômicas nacionais e internacionais, acrescente-se, potencializada pela pandemia, diversos direitos estão sendo relativizados com o subterfúgio de supostas melhorias econômicas em troca dessas perdas. Nesses tempos de turbulência, os primeiros grupos a sofrerem baixas são certamente aqueles socialmente vulneráveis, e dentro desses, um grupo em especial que está mais marginalizado, mais do que nunca, das discussões são os indígenas. Refere-se, portanto de um tema cabal que, embora muitas vezes esquecido, está presente em nosso dia a dia, e devido as amplas repercussões sociais, econômicas e ambientais, necessita de uma perspectiva responsável e real por parte daquele que pretende estudá-lo.

Discutimos a função social da terra desde o nascimento da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Foram, pelo menos, 18 meses de debates para a elaboração da Carta Magna de 1988, segundo Burchillet (1993). Dentro desse confronto de ideias, os índios não foram esquecidos, especialmente quando falamos sobre os seus territórios. Claramente, os direitos adquiridos pelos indígenas não foram conquistados de modo fácil, sofreram pressões de grandes empresas de mineração privadas que gostariam desses territórios, ricos em recursos naturais, para a exploração econômica. Apesar disso, os povos indígenas conseguiram seu devido reconhecimento na CF/88, possuindo um capítulo especialmente para eles. Todavia, devido ao momento atual em que passamos, até direitos garantidos pelo ordenamento maior estão em perigo. O projeto de lei número 490, que embora seja de 2007, está andando, e muito próximo de retirar diversas terras indígenas (Tis) prometidas e apossadas pós a CF/88. Ademais, a perda de TIs como as de Monte-Mór na Paraíba, dos Potiguara, ameaçam o resgate cultural dos povos Tabajara e Potiguara, chamado por Oliveira (2004) de “viagem de volta”, perdendo a suas moradias e seus sustentos, que podem levá-los a pobreza econômica e cultural.

O objetivo deste trabalho é a análise da constitucionalidade desse projeto de lei (PL) que está em tramite no congresso nacional, analisar aspectos históricos e sociais dos indígenas paraibanos e projetar possíveis consequências da aprovação

desse projeto sobre eles. Desta forma, poderemos encontrar fundamentos jurídicos, históricos e sociais para esses povos e auxiliá-los na busca de seus direitos.

No que tange ao assunto tema desta dissertação, outro tema de igual importância surge como correlato a matéria, a saber, o histórico de posse desses territórios e os marcos temporais das políticas indígenas no Brasil. Embora, grande parte das conquistas de direitos indígenas fossem conquistadas na CF/88, outras leis, entre elas, o novo Código Civil reforçam a análise do tema principal. Ademais, olhando de que forma esses territórios foram adquiridos no longo da história, poderemos construir um alicerce teórico para a fundamentação. Trata-se, de uma visão crítica, histórica e dotada de uma materialidade comprovada por fatos que iremos nos debruçar.

Sendo uma ciência ligada diretamente ao comportamento humano, o direito é bastante volátil. Praticamente, todas as mudanças políticas e sociais, influenciam na esfera do direito, que serve como uma cadeia de ordenamento para que seus interesses sejam postos. Se este trabalho focar somente na observação das leis, ele ficará fadado a só funcionar no papel e não na prática. Portanto, devemos debater o tema com prismas mais atuais possíveis, reforçando qual a importância atual dessas Tis para os indígenas paraibanos.

Como já posto, este trabalho não se restringe apenas a teoria, porém, irá utilizar aspectos legais, esses necessários para abordarmos o tema de maneira mais profunda, observando a prática dos legisladores brasileiros. Avaliando esses dados de forma crítica, chegaremos a uma conclusão sobre a legalidade dessa PL. Inclusive, na parte prática deste trabalho traremos depoimentos de líderes indígenas na Paraíba e suas considerações sobre o tema, para assim entendermos a realidade que eles vivem.

Chegaremos ao final deste trabalho, tendo discutido métodos alternativos para a resolução deste conflito de interesses entre Estado e Indígenas, tendo como base a vulnerabilidade dos indígenas, que devem ser debatidos além de fatores tão somente jurídicos, entretanto, sempre destacando aspectos legais e, sobretudo, constitucionais que envolvem esta PL.

2 DIREITOS INDÍGENAS: HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Brasil possui uma rica terra. Pertence ao nosso território rios, lagos, florestas, uma grande costa litorânea e claro muita terra fértil para o plantio e criação de gado. Quando os portugueses chegaram em nossas terras, observaram essas riquezas e começaram a querer a posse dessas delas.

No território paraibano, havia uma grande quantidade de indígenas, sendo essa uma das terras mais densamente povoadas naquele período. No litoral paraibano, cerca de 20 léguas a dentro viviam dois povos Tupí, os Tabajara e os Potiguara e mais a dentro de seu território vivia os povos indígenas denominados de Cariri, esse sendo um povo tapuia, que começavam a partir do Planalto da Borborema. (Estevão Palitot, Paraíba seus índios, suas terras, 1991).

A busca pela posse dessas terras, como era de se imaginar, muitas vezes, era sangrenta. Acontece que na Paraíba, antes os colonizadores que, em regra, foram recebidos como amigos, em 1501 foram massacrados na Baía da traição, sendo esse um dos marcos do conflito indígena contra os colonizadores. (Estevão Palitot, Paraíba seus índios, suas terras, 1991).

Por conta desse histórico de conflitos e explorações, entre duas forças que possuíam recursos extremamente desiguais e pelo mínimo respeito que os povos que aqui antes estavam, foi necessário que o Estado brasileiro agisse para garantir a existência das Terras Indígenas restantes, que mesmo sendo muito reduzida, ainda possui grande valor econômico e cultural, que atrai todos os tipos de interesses.

Apesar do direito dos indígenas a suas terras ser antigo, eles ainda são frequentemente transgredidos, esse reconhecimento de terra se deu desde a época colonial brasileira (Carneiro da Cunha, 1987; 2018).

Ao longo da história, o Estado brasileiro colocou os povos indígenas em uma posição subalterna, como doutrina Albuquerque (2008), esses dispositivos jurídicos sempre foram nebulosos, contraditórios e indefinidos, garantia certos direitos para depois limita-los, como também assegurando direito à terra, a despeito das práticas realizadas (Amanda Soares, 2009).

Não foi apenas pela pressão popular e indígena que os povos originários conseguiram a obtenção de alguns de seus direitos. No começo do Brasil república,

nosso país sofreu pressão internacional para rever a forma que tratávamos os indígenas. Com medo de uma possível retaliação pelos outros países, o Estado tomou para si o papel de proteção dos povos originários.

Atualmente, uma das principais reclamações dos povos originários é a dificuldade e a demora do processo de demarcação de terras que é feito no Brasil. Podemos entender como essa morosidade foi construída, analisando como a legislação indígena foi moldada ao longo dos anos.

Ademais, tendo como filtro a constituição, o direito as terras dos indígenas se encontram em todas elas desde 1934. A cada nova constituição, o direito sobre essas terras foi tomando um corpo jurídico cada vez maior, sendo inseridos mais definições e, principalmente, mais garantias.

2.1 CRIAÇÃO DO ÓRGÃO OFICIAL E CÓDIGO CIVIL DE 1916

Antes da república a ideia central da constituição de 1891 era de liberalismo econômico, que dura até a crise dos excedentes do café, quando os cafeicultores avançaram no que seria uma “intervenção do Estado sobre o mercado”. Com esse plano de fundo, o interesse agrário do “Estado” era muito forte, fazendo com que ele interviesse com mais frequência. Os indígenas nesse ponto da história, só eram um mero empecilho para a ampliação dessa intervenção.

Segundo Gomes (2005), “A proclamação da República trouxe a lume uma radicalidade de sentimento de simpatia ao índio nunca dantes, e nunca depois, visto na história do Brasil.”

O Estado brasileiro, reconheceu, minimamente, que os povos originários mereciam mais atenção no cuidado de seus direitos. Para fazer uma ligação mais direta entre os indígenas e o Estado, em 1910 foi criado um órgão voltado para as questões desses povos. Deu-se o nome de o Serviço de Proteção ao Índio e Localização dos Trabalhadores Nacionais, que ficou conhecido posteriormente pela sigla SPI, esse órgão, foi estabelecido pelo Decreto 8072, dentro do ministério da Agricultura, Indústria e Comércio. Ademais, além de estreitar essa relação a SPI previa garantir efetividade da posse das terras indígenas e possibilitar meios para que não houvesse invasão das terras dos indígenas por não-indígenas, e vice-versa (SOUZA FILHO, 2006).

A importância da criação do SPI é notória. Embora a Constituição de 1891, nada ter regulamentado sobre os povos originários, era reconhecido naquela época, os direitos que esses povos exerciam sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Muitos indígenas foram expulsos dessas terras de formas fraudulentas, e com a criação da SPI os originários teriam mais ferramentas para a defesa de seus direitos e de suas terras.

No entanto, como estamos acostumados, sempre há contrapartidas. Em nosso país o que move a roda da ganância são os interesses e os poderes que podem até surgir para algo bom, porém, existe, muitas vezes, segundas intenções dentro de ações que teoricamente seriam, sem questionamentos, benéficas socialmente.

Existia a figura de um inspetor que era eleito pelo SPI para representar os indígenas e seus interesses em questões nacionais. Além de retirar indiretamente as vozes dos povos originários, estabeleceram uma série de “missões” que visavam retirar sua cultura, para “moderniza-los” e inseri-los na sociedade, como podemos ver no próprio texto da SPI:

Art. 2º A assistencia de que trata o art. 1º terá por objecto:

1º, velar pelos direitos que as leis vigentes conferem aos indios e por outros que lhes sejam outorgados;

2º, garantir a efectividade da posse dos territorios ocupados por indios e, conjuntamente, do que nelles se contiver, entrando em accordo com os governos locaes, sempre que fôr necessario;

3º, pôr em pratica os meios mais efficazes para evitar que os civilizados invadam terras dos indios e reciprocamente;

4º, fazer respeitar a organização interna das diversas tribus, sua independencia, seus habitos e instituições, não intervindo para alteral-os, sinão com brandura e consultando sempre a vontade dos respectivos chefes;

5º, promover a punição dos crimes que se commetterem contra os indios;

6º, fiscalizar o modo como são tratados nos aldeiamentos, nas colonias e nos estabelecimentos particulares;

7º, exercer vigilancia para que não sejam coagidos a prestar serviços a particulares e velar pelos contractos que forem feitos com elles para qualquer genero de trabalho;

8º, procurar manter relações com as tribus, por intermedio dos inspectores de serviço de protecção aos indios, velando pela segurança delles, por sua tranquillidade, impedindo, quanto possível, as guerras que entre si manteem e restabelecendo a paz;

- 9º, concorrer para que os inspectores se constituam procuradores dos indios, requerendo ou designando procuradores para represental-os perante as justiças do paiz e as autoridades locaes;
- 10, ministrar-lhes os elementos ou noções que lhes sejam applicaveis, em relação as suas occupações ordinarias;
- 11, envidar esforços por melhorar suas condições materiaes de vida, despertando-lhes a attenção para os meios de modificar a construcção de suas habitações e ensinando-lhes livremente as artes, officios e os generos de producção agricola e industrial para os quaes revelarem aptidões;
- 12, promover, sempre que for possivel, e pelos meios permittidos em direito, a restituição dos terrenos, que lhes tenham sido usurpados;
- 13, promover a mudança de certas tribus, quando for conveniente o de conformidade com os respectivos chefes;
- 14, fornecer aos indios instrumentos de musica que lhes sejam apropriados, ferramentas, instrumentos de lavoura, machinas para beneficiar os productos de suas culturas, os animaes domesticos que lhes forem uteis e quaesquer recursos que lhes forem necessarios; introduzir em territorios indigenas a industria pecuaria, quando as condições locaes o permittirem;
- 16, ministrar, sem caracter obrigatorio, instrucção primaria e profissional aos filhos de indios, consultando sempre a vontade dos paes;
- 17, proceder ao levantamento da estatistica geral dos indios, com declaração de suas origens, idades, linguas, profissões e estudar sua tuação actual, seus habitos e tendencias.

O parágrafo 11 demonstra claramente a ideia de desculturalização indígena, sendo incentivado que as suas moradias fossem modificadas, ou adaptadas, além de que fosse estimulado a produção agrícola desses povos. Corroborando também com a fuga cultural que o Estado brasileiro incentivava para esses povos, o parágrafo 14 expõe que o Estado fornecesse instrumentos e ferramentas para a produção na lavoura.

Alguns podem se perguntar, mas isso não era bom para os povos originários? Certamente, com os instrumentos adequadas a produção do povo iria aumentar. Porém, o interesse não era só fomentar a sua colheita, era muito mais profundo que isso, visava-se o extermínio cultural de forma velada. O objetivo final era transformar o índio em mão de obra, sendo pequenos produtores rurais. Levando em consideração os ensinamentos de Arruti (1995), o SPI teve um papel de uma agência de colonização, por meio de um controle ao acesso da propriedade e treinamento

técnico da força de trabalho. Corroborando com esse pensamento Gomes (2005), entende que o estado estaria dando ferramentas para os indígenas saírem da forma animista para entrar no estado positivo, só assim se tornando cidadãos brasileiros totalmente.

Foi a partir do decreto 8072/1910, como já dito, que as terras indígenas começaram a ser normalizadas, recebendo a denominação de povoações indígenas, garantindo a elas a demarcação e a retomada de terras tomadas ilegalmente, como demonstra o artigo 15 do decreto:

Art. 15. Cada um dos antigos aldeamentos, reconstituídos de acordo com as prescrições do presente regulamento, passará a denominar-se «Povoação Indígena», onde serão estabelecidas escolas para o ensino primário, aulas de musica, oficinas, machinas e utensílios agrícolas, destinados a beneficiar os productos das culturas, e campos apropriados a aprendizagem agrícola.

Acrescente-se, o código civil de 1916 reforçou a retirada da capacidade postulatória do índio, confirmando o distanciamento do índio para a sociedade, rebaixando-o como um ser inferior. Os Silvícolas, como eram chamados os povos originários por esse Código, eram configurados como relativamente incapazes (art. 6º, IV), sendo sustentados por um regime cautelar, que só seria cessado quando eles fossem moldados completamente a sociedade. O canto dos povos originários ia perdendo força, dando espaço para vozes estatais ditarem o que seria melhor para eles.

Seguindo os ensinamentos de Albuquerque, a ideia dessa aproximação nada mais era do que literalmente uma tentativa de “salvar” a nacionalidade brasileira, impondo os regramentos feitos pelo Estado sobre os povos originários.

Na década de 30, especialmente, na fase de Getúlio Vargas como presidente, o SPI começou a integrar o Ministério da Agricultura, fortalecendo ainda mais a ideia de “colonização” indígena para serem mãos de obra na agricultura brasileira, sendo essa claramente mal remunerada e vantajosa para o Estado que poderiam exercer o domínio indireto nesses territórios.

2.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934

As constituições brasileiras possuem como regra, reproduzir valores e crenças inerentes aquele contexto político e social em questão. Por esse motivo, nossa constituição nunca em sua história conseguiu permanecer por um longo período em vigência. Talvez, somasse a isso, a falta de habilidade técnica e descuido dos constituintes em fazer com que essas constituições fossem realmente, na prática, o coração do sistema jurídico brasileiro.

Na constituição de 1934, havia um forte movimento de ordem democrática, muito inspirado por pensamentos europeus de cunho social, que já havia sido sistematizado, com muita matéria, na constituição de Weimar. (Josaphat Marinho, 1987)

Apesar da constituição de 1934 carecer de alguns princípios inovadores como por exemplo a da justiça do trabalho, a revisão do sistema fundiário e a falta de uma dissolubilidade do vínculo matrimonial pelo divórcio, ela é tratada por Pontes de Miranda como uma carta que inseriu novos elementos como “programática, em parte social democrática e quanto a ordem econômica”.

Como um desses novos elementos inseridos, a CF de 1934, através de uma emenda ao seu texto, feita pela bancada amazonense, trouxe expressamente o direito dos indígenas sobre suas TIs, coisa que nenhuma CF tinha antes feito. Em seu artigo 129 ela traz:

Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

Embora seja, de certa forma genérica, foi um ponto de partida importantíssimo para garantir a posse das TIs indígenas. A partir desse momento foi garantido aos indígenas a posse inalienável de suas terras. Outros aspectos sociais, principalmente envolvendo os indígenas, foram desenvolvidos em constituições futuras que vão ser lembradas neste trabalho.

Nesta década, o SPI estava sofrendo com falta de recursos e de pessoas, algo que foi mudado a partir do momento que Vargas adotou como uma de suas missões

a marcha do oeste, para colonizar o restante do território brasileiro, que se desenvolveu primeiramente pelo seu litoral.

Ademais, ainda nesse período no ano de 1934, através do decreto nº 24.700, o SPI foi para as mãos dos ministérios da Guerra. Devido à crise que ele vinha enfrentando, acharam que seria interessante usar os indígenas, por sua localidade fronteiriça e pelas suas habilidades manuais como ferramentas de guerra.

A história ainda nos conta que a situação do SPI só iria mudar no ano de 1940, em uma visita do então presidente Vargas a Ilha do Bananal, se compadecendo da situação das crianças Karajá, voltando o SPI para o Ministério da Agricultura e dando mais recursos a mesma. No mesmo período foi criando o Conselho Nacional de Proteção aos Índios (CNPI), em 22 de novembro de 1939 e a fundação Brasil central (FBC), para reforçar a defesa das terras indígenas que mesmo já propriedades da união, ainda aconteciam invasões devido a precariedade de fiscalização.

A única mudança que ocorreu em relação aos povos originários nas constituições federais só veio ocorrer na constituição de 1946, que acrescentou apenas a proibição de transferência dessas terras, vejamos:

Art 5º - Compete à União: XV - legislar sobre: r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

Com isso, ficou ainda mais evidente o controle dessas terras por parte da união, sendo todas as transferências dessas terras não só ilegais, como agora inconstitucionais.

Com a internacionalização da economia brasileira nos anos 50, o país usufrui de bons ventos econômicos. A partir disso, há interesses maiores de expansões para o oeste brasileiro e, principalmente, para a Amazônia. A região dos Araguaia e Xingu, foi uma das vítimas dessa expansão, provocando inevitáveis conflitos com os povos originários pela posse das terras.

Houve a criação do Parque do Xingu, marco de mudança de tratamento das terras indígenas junto ao Estado (Albuquerque, 2008). Esse parque propiciava ao povo cuidar do meio ambiente, preservando-o, com o apoio do Estado. Antes desse momento, os territórios indígenas destinados a conservação eram pequenos, já com

esse parque houve uma ampliação dessa área. Nesse período surgiu o termo de terras indígenas.

Depois de anos e algumas constituições sem avanços relevantes para os direitos sobre os direitos indígenas sobre suas terras, a Constituição Federal de 1967 trouxe novidades. Novamente, a pressão internacional contra os abusos humanitários feitos pelo Brasil contra seus indígenas teve influência direta para o fortalecimento dos direitos indígenas.

Devido ao genocídio e ao etnocídio feito contra os povos originários na década de 60, o Brasil por pressão interna e internacional decidiu fomentar a defesa desses povos que embora sejam os mais antigos deste país, por tempos é o mais esquecido. Pelas denúncias e suspeitas de corrupção, o SPI foi extinto e o país fundou a “Fundação Nacional do Índio (FUNAI), em 05/12/1967, através da lei 5371 (atualmente regulamentada pelo Decreto 4645, de 25/03/2003), formada pelo patrimônio do extinto SPI.” (Santos, 2009). Em 57 anos de história, o SPI demarcou 54 áreas indígenas, a maioria delas de pequeno porte.

Passado o Brasil pelo estado novo, agora o ambiente era de outro golpe de Estado. O golpe militar de 1964 mudou as estruturas, enfraqueceu a democracia e centralizou o poder na mão de poucos, com um pretexto de “ameaça comunista”. Como as constituições brasileiras demonstram o interesse de quem está no poder, a Carta Magna de 1967 foi redigida de uma maneira muito vaga, dando brechas para os atos praticados pelos militares.

Essa constituição não teve sua promulgação feita de maneira adequada, como narra Boris Fausto: “O governo Castelo completou as mudanças nas instituições do país, fazendo aprovar pelo Congresso uma nova Constituição em janeiro de 1967. A expressão 'fazendo aprovar' deve ser tomada em sentido literal. Submetido a novas cassações, o Congresso fora fechado por um mês em outubro de 1966 e reconvocado pelo AI-4 para se reunir extraordinariamente a fim de aprovar o novo texto constitucional. A Constituição de 1967 incorporou a legislação que ampliara os poderes conferidos ao Executivo, especialmente em matéria de segurança nacional, mas não manteve os dispositivos excepcionais que permitiriam novas cassações de mandatos, perda de direitos políticos, etc.”

Apesar da plena vigência da ditadura militar, o Brasil teve avanços no tratamento aos indígenas, muito como já dito, por pressão internacional sobre o governo brasileiro.

Para as TIs a mudança foi de quem seria a propriedade dessas terras. nas outras constituições não deixava claro a quem pertencia. Na CF de 1967 ficou definido que essas terras pertenciam a União. Além disso, foi assegurada a posse permanente das terras que habitavam, vejamos:

Art. 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Art 4º - Incluem-se entre os bens da União: IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;

Essa mesma constituição reconheceu aos povos originários o usufruto exclusivo desta terra, embora seja de propriedade da união, eles poderiam obter todos os recursos naturais dados por aquelas terras, assim como outras utilidades.

Mesmo com esse contexto de retirada de direitos sociais, os direitos indígenas, pelo menos em tese, não sofreram nenhum tipo de recuo em comparação as outras constituições, só foi deixado claro que essas terras pertenciam a União e não aos Estados, Municípios ou qualquer outro que reivindicasse sua posse.

Passados poucos anos de uma das constituições mais nebulosas da história brasileira, o direito sobre as terras dos indígenas precisava de mais especificidade. Embora previsto, esses direitos ainda eram muito genéricos e careciam de certo alicerce jurídico.

Para quem está lendo e não tem nenhuma, ou pouca base jurídica, uma emenda complementar é um processo formal de modificação da Constituição nos modelos rígidos, isto é, quando a Constituição possui um processo de modificação mais difícil, mais complexo, do que modificações que são feitas nas leis gerais. Essa Constituição, assim como a atual de 1988, adotou esse critério de modificação rígida de seus dizeres.

É necessário, portanto, que as alterações constitucionais passem por um processo formal, através da atuação de certos legitimados para o ato. Como ensina

José Alfonso da Silva: “A emenda é a modificação de certos pontos, cuja estabilidade o legislador constituinte não considerou tão grande como outros mais valiosos, se bem que submetida a obstáculos e formalidades mais difíceis que os exigidos para alteração das leis ordinárias.”

Editada em 17 de outubro de 1969, a emenda de número 1 foi decretada pela Junta Militar, entrando em vigor no dia 30 de novembro de 1969, fazendo com que a Constituição de 1967 sofresse muitas modificações.

O presidente do Brasil, Costa e Silva, mesmo não tendo sido eleito de maneira direta, queria essa reforma política para acabar com o AI-5 que estava em vigor, fazendo com que a CF de 1967 voltasse a plena vigência. Suas ambições com este ato, porém, não seriam necessariamente de ampliação democrática, mas usava como plano de fundo a mesma.

Em suas palavras o então presidente disse: “Não mais cassações de mandatos, nem recesso do Congresso e das Assembleias, muito menos intervenção nas universidades ou suspensão do habeas-corpus. Com a reforma da Constituição voltaria a prevalecer o Estado de Direito. Senão democratizado, porque as eleições presidenciais continuariam indiretas, pelo menos constitucionalizado voltaria o país a ser.”

Todavia, uma semana antes de promulgar esta emenda Artur Costa e Silva teve um AVC, impossibilitando-o de continuar no cargo e enfraquecendo a ideia de reconstrução de um país constitucional.

Com o ambiente político fraquejado por essa situação, a junta militar entrou no poder, mesmo havendo a possibilidade de substituir o atual presidente pelo vice, Pedro Aleixo.

As emendas complementares surgem, como já dito, para modificar o regramento ali posto, para que em regra, se adaptem a realidade atual do país. Todavia, no atual cenário essa emenda, que sofreu modificações da junta militar, serviu na prática para retirar direitos sociais, especialmente democráticos, centralizando mais ainda o poder executivo do país.

Para reforçar o domínio da União sobre esses territórios a EC de 1969 trouxe:

“Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a êles cabendo a sua posse permanente e ficando

reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.”

Com isso todas as posses e ocupações feitas por terceiros foram anuladas e não geraram efeitos jurídicos, sem direito a indenização da FUNAI ou da própria União.

Ademais, ainda faltava a definição do que seriam as TIs. Passaram-se anos isso só sendo definido na Constituição cidadã de 1988, que será amplamente trabalhado no capítulo 3 deste trabalho, assim como uma legislação que seria feita previamente a ela, mas também vai estar inserida no próximo capítulo, por questões didáticas, o Estatuto do Índio de 1973.

Com o processo de redemocratização do Brasil, no final dos anos 80, mudanças foram prometidas, como a garantia de diversos direitos para a população. Infelizmente, os povos originários ainda eram, assim como são hoje, tratados de maneira subalterna, as margens da sociedade, com direitos que davam espaço para seu extermínio cultural e físico.

Ademais, como leciona Albuquerque (2008), desde a época da colonização do Brasil, os dispositivos legais têm papel central na política direcionada aos povos indígenas. Esta legislação foi, desde o início, contraditória e oscilante, garantindo a liberdade dos indígenas, para depois limitá-la, como também assegurando seu direito à terra, a despeito das práticas realizadas. Como reforço do que já foi exposto acima.

Terra é dinheiro, poder, recursos, e sempre quem tem mais pressão social faz com que as terras em que eles tenham interesse afastem os de menor pressão. Podemos observar isso em nosso cotidiano, bairros em cidades que antes moravam pessoas com menor potencial econômico foram cada vez mais centrifugadas pelo interesse daqueles que possuem a pressão.

Neste capítulo, me restringirei a analisar os ordenamentos jurídicos vigentes no Brasil, em relação aos povos originários, focando especialmente no direito a terra. Veremos o que a PL 490 quer modificar diretamente.

2.3 SURGIMENTO DO ESTATUTO DO ÍNDIO (LEI N° 6.001)

A década de 70 foi marcada pelo surgimento de diversos movimentos sociais. Entre esses movimentos a igreja católica criou o chamado CIMI, exatamente em 1972, para ajudar os indígenas nas buscas de seus direitos históricos, que até a própria igreja, em certo momento da história, retiraram esses recursos de suas mãos.

Segundo a próprio conselho, a ideia era conferir um novo sentido na relação entre originários e igreja. E ainda em seu site destaca: “Criado em 1972, no auge da Ditadura Militar, quando o Estado brasileiro adotava como centrais os grandes projetos de infraestrutura e assumia abertamente a integração dos povos indígenas à sociedade majoritária como perspectiva única, o Cimi procurou favorecer a articulação entre aldeias e povos, promovendo as grandes assembleias indígenas, onde se desenharam os primeiros contornos da luta pela garantia do direito à diversidade cultural.”

Claramente, esses movimentos sociais forma influenciados diretamente pela ditadura militar que estava estabelecida nesta época. A censura feita por esse governo, assim como na física, fez com que a pressão exercida sobre as pessoas fosse tamanha que eles mesmos não aguentaram segurar o surgimento desses grupos.

Em 19 de dezembro de 1973, foi instituído o Estatuto do índio. Surgiu nesse momento o primeiro regramento único e exclusivo para os povos originários, regulando todas as políticas adotadas pelo país em relação a esses povos.

O contexto em si gera, indubitavelmente, questões que podem ser levantadas. Não é difícil encontrar a contradição de um governo autoritário autorizando direitos para um grupo de pequena pressão social. De fato, há avanços que o texto traz e vão ser listados, mas sua existência deve ser analisada de acordo com o momento histórico que o país vivia, não podemos descontextualizar o Estatuto do próprio Estado.

Assim como em outros momentos de nosso país, o governo estava preocupado com sua imagem, não perante sua população, porém sim, com sua imagem internacional. Cada vez que o Brasil era denunciado por violações aos direitos humanos, caia a credibilidade do governo e seu poder de negociação. Especialmente

pela divulgação internacional de massacres aos povos originários, cometidos em sua maioria, nos anos 60, o governo militar se viu obrigado a dar uma resposta aos seus críticos.

2.4 O ESTATUTO: SEUS AVANÇOS E SUAS CONTRADIÇÕES

Como leciona Vitorelli, o Estatuto foi feito: “sob um paradigma totalmente integracionista. A condição indígena seria algo a ser harmoniosamente eliminado por intermédio da integração dos índios à comunhão nacional” (Vitorelli, 2016). Por este motivo, a proteção foi uma estratégia do Estado confirmada no artigo primeiro do Estatuto que possui a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Vemos, portanto, que a ideia não seria preservar a cultura e a posse indígena, mas sim fazer com que essa proteção dada pelo estado servisse como um alicerce para reconduzi-los a sociedade e esses terrenos aos poucos fossem tomados.

Por não possuir nenhuma participação popular, muito menos indígena, Evangelista (2004) afirma que houve uma reação negativa pela maioria dos populares contra as políticas implementadas para os povos originários. Havia uma ideia de transitoriedade, os indígenas seriam índios por pouco tempo, até eles serem integrados totalmente a sociedade, não precisando mais de apoio estatal.

O estatuto trouxe conceitos. Um deles é de quem era índio, esse que para o estatuto, era aquele que tinha origem pré-colombiana, cujas características que se identifica e que os outros o identificam se diferem da sociedade nacional brasileira.

Corroborando com o intuito de integração indígena a sociedade, o artigo 4º do estatuto dividiu os povos originários em grupos. Embora o artigo 8º da Declaração das Nações Unidas proibisse expressamente a assimilação forçada ou a destruição da cultura indígena, a deterioração cultural já tinha sido plantada por este artigo do estatuto.

Ainda hoje, a jurisprudência continua observando essa fragmentação que o estatuto promoveu, para condicionar certos tratamentos a quanto o indígena está inserido na sociedade, integrado na chamada comunhão nacional. Observamos isso claramente, no artigo 56 do estatuto que norma:

Art. 56. No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

As jurisprudências tentam a aplicar a literalidade do texto, e não se preocupam com o contexto e a problemática dele. O artigo 4º do estatuto trouxe a seguinte divisão:

Art 4º Os índios são considerados:

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

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

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

Divisão essa que reforça o caráter de aculturação indígena e tentativa de integralização deste a sociedade brasileira. Para o estatuto existem mais indígenas do que outros, pela roupa que eles se vestem, por seu acesso à tecnologia entre outros. Reforçando ele mesmo o preconceito aos povos originários.

A FUNAI, continuou responsável pela tutela dos povos originários nesse período. Como já evidenciado acima, tutela está que prendia os indígenas e suas terras ao controle estatal. Devido as riquezas naturais e localização dessas terras, era interessante para o governo militar deixá-las no seu controle.

Dito tudo isto, o estatuto estabeleceu alguns direitos para os povos originários. O estatuto expressou que era obrigação da União defender os direitos dos índios. Além disso, ficou estabelecido que aos índios se aplicam as regras constitucionais

sobre nacionalidade e cidadania. Portanto, eles são sujeitos de todos os direitos civis, embora claro tenha o grau de independência já mencionado acima.

Ademais, A lei veda que haja distinção entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se a todos iguais direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social.

2.5 O ESTATUTO E AS TERRAS INDÍGENAS

Para este estudo, é fundamental separar em um tópico específico o título em que o estatuto trata sobre as terras indígenas, sendo esse ponto crucial deste trabalho. A PL 490 quer modificar justamente este título III, para que a tese do marco temporal seja aceita.

Em 1850, com o Estatuto das terras, o Brasil reconheceu que as terras indígenas eram particulares. As famílias tinham direito a parte dessas terras que foram divididas para o seu usufruto, com o intuito de transformá-los em agricultores.

No passar dos anos, como já foi exposto no trabalho, essas terras tiveram mudanças no seu tratamento, passando para as mãos imaginárias da União. A partir disto, era de se esperar uma mudança do tratamento de regulamentação. Como leciona Soares (2009):

O Estatuto do Índio veio, assim, regulamentar as garantias previstas constitucionalmente (tanto em 1967 como em 1969), referentes à posse permanente, usufruto exclusivo e inalienabilidade das terras indígenas. Mais do que isso, o Estatuto definiu os tipos de terras indígenas e atribuiu ao Estado a responsabilidade de reconhecer e proteger a posse permanente dos índios sobre suas terras.

Serão consideradas terras indígenas, segundo o estatuto em seu artigo 17:

- I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição
- II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;
- III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Fazendo uma análise de cada inciso exposto, o primeiro foi revogado pela Constituição vigente, como veremos mais à frente. Para o reconhecimento dessas terras ocupadas era preciso um vínculo não só físico, como também cultural. Esses territórios deviam perpetuar ritos, tradições e costumes indígenas. Não era necessário que fossem terras que se remetiam aos tempos coloniais, bastava ter a devida prática cultura indígena reiterada e confirmada pelo Estado.

As reservas indígenas, no segundo inciso, são terras de posse e ocupação dos povos originários. Geralmente, essas terras derivam de compras da União ou retomadas de posse, portanto elas podem derivar de terras privadas ou de terras públicas. Diferente do primeiro inciso essas terras não precisam estar ligadas a tradicional ocupação ali dos povos originários, elas necessitam de uma declaração do poder do executivo, pouco importando sua anterior ocupação, o que como já dito, não é o cenário ideal.

Porém, devido a expulsão dos indígenas de suas terras, essas reservas se mostraram importante durante os anos, pois elas davam o mínimo para a subsistência do índio, mesmo sendo em outro local. Essas reservas foram expostas mais especificamente no art. 27 do Estatuto.

No inciso III, é retratado a forma de aquisição de terras pelos indígenas que mais se aproxima da legislação civil, sendo elas o usucapião, a compra e venda, e os outros modos de adquirir uma propriedade. A mais comum delas, como demonstra Oliveira (1895), seria a de doações feitas por particulares. Ainda hoje, não há um entendimento unificado se essas terras são ou não protegidas pela União, assim como as outras. A única exceção que é expressa no estatuto, encontramos no artigo. 33, essas terras não podem ser usucapidas.

Desde 1934, as terras ocupadas pelos povos originários são, como já exposto, constitucionalmente garantidas a eles. Segundo a FUNAI, existem 688 terras indígenas, sendo essas com o processo de demarcação já concluído ou ainda em curso, sendo que 417 delas estão na Amazônia.

Os territórios ditos como concluídos já foram homologados e registrados no cadastro de registro imobiliário ou pela Superintendência do Patrimônio da União. Dentre as terras indígenas, 421 áreas já estão com seu processo de demarcação conclusos. As restantes ainda estão no processo para ser concluído, entre elas as

terras de Monte-Mór e do Conde, processos esses que vão ser detalhadamente explicados mais à frente no trabalho.

O território total dos povos originários, somados totalizam, 112.983.095 de hectares, sendo que 111.200.816 de hectares se localizam na Amazônia. A partir desses dados, entendemos que a grande porção de terra para os povos indígenas é em sua maioria massacrante na Amazônia.

Com a política nacional sobre as terras indígenas sendo, em sua maioria, ao longo da história tendente a aspectos colonizadores de expulsar os índios de suas terras, para que fosse possível um melhor desenvolvimento nacional, parte desses povos ficaram sem territórios certos.

Ademais, quando o estatuto foi editado, verificou-se a necessidade de dar um território certo para esses índios. Embora se tenha feito um trabalho a princípio benéfico, diversos índios foram colocados em locais diferentes daqueles em que eles tradicionalmente ocupavam. Além disso, alguns desses locais eram de pequena amplitude, dificultando a realização das suas atividades. Santos (1989) elenca vários casos (como os indígenas de Ibirama, Santa Catarina, e do Vale do Javari, no Amazonas) nos quais a intervenção da FUNAI e a atuação do Estado brasileiro foram desastrosas para os povos indígenas.

Há uma grande diferença entre território e terra indígena como doutrina Dominique Tilkin Gallois:

Como expuseram vários estudos antropológicos, a diferença entre "terra" e "território" remete a distintas perspectivas e atores envolvidos no processo de reconhecimento e demarcação de uma Terra Indígena. A noção de "Terra Indígena" diz respeito ao processo político- -jurídico conduzido sob a égide do Estado, enquanto a de "território" remete à construção e à vivência, culturalmente variável, da relação entre uma sociedade específica e sua base territorial.

O conceito de território é diferente entre os próprios povos originários. Alguns possuíam uma identificação prévia com aquele local, outros passaram a construir um significado maior para eles quando esses estavam ameaçados de serem tomados. Cada povo se utiliza de maneira distinta de seus territórios, com finalidades diferentes,

não podendo haver uma generalização dos afazeres indígenas. O território é um elemento de sua cultura, uma preservação de seus costumes.

José Afonso da Silva em seu texto, Direito Constitucional positivo, reforça a importância dos territórios para os povos originários:

A posse de terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é simplesmente posse regulada pelo direito civil; não é posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela possessão ab origine que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material do homem com a coisa, mas um poder, um senhorio(...) Podemos dizer que é uma posse como habitat no sentido visto antes.

Por este motivo a Organização das Nações Unidas (ONU), dedicou um artigo para demonstrar a importância dos territórios para os povos originários, vejamos:

Os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras

Essa importância da terra para além do padrão da sociedade capitalista, será trabalhada também quando falarmos especificamente da situação dos povos indígenas da terra de Monte-Mór e do Conde. Percebendo o que elas significam para eles e o impacto que uma possível aprovação do projeto de lei fará sobre os povos originários dessa região.

É claro que para a prática de sua cultura, ou para a retomada dela, seria necessário um espaço de terra minimamente compatível com suas atividades, coisa que na maioria das vezes, não ocorreu. Os povos originários, ao longo do tempo, foram cada vez mais reclusados em pequenas porções de terra. O não entendimento do significado da terra para os indígenas se reflete nos tribunais. A jurisprudência reforça essa falta de conhecimento e quase sempre contribui para os indígenas serem expulsos das terras em que ocupam.

Ademais, o entendimento popular de que “os índios não fazem nada com a terra” é totalmente desconexo da realidade e, muitas vezes, preconceituosas. Os povos originários não deveriam ser obrigados a fazerem os costumes que nós tratamos como normais para o cultivo da terra, eles possuem sua própria cultura e sua própria relação com a terra. A cultura mundial, no geral, é de exploração desenfreada da terra, enquanto os indígenas possuem uma educação de troca, eles não retiram mais do que precisam de suas terras. Com isso, entendo que a faixa de terra para a “sociedade comum” pode ou deve ser maior pelo nível de exploração e “necessidade” que ela possui, e assim já é. O problema é quando interesses de pressões sociais maiores querem restringir o mínimo para os originários sobreviverem e perpetuarem suas culturas.

2.5.1 Nulidade dos negócios jurídicos sobre as terras indígenas

Visando proteger a posse indígena e seus interesses, a União regulamentou no Estatuto que todos os negócios jurídicos feitos nas terras indígenas não possuam validade. Em seu artigo 18 o Estatuto traz tal ordenamento. Ficará mais claro o entendimento atual no tópico da Constituição Federal de 1988, quando trabalharemos o artigo 231 que também trata do tema.

Na redação do Estatuto é utilizado a palavra arrendamento, que Carlos Roberto Gonçalves, explica: "O vocábulo arrendamento é sinônimo de locação, podendo ambos ser usados indistintamente. Entre nós, todavia, o primeiro é utilizado, preferencialmente, para designar as locações imobiliárias rurais".

As terras indígenas são de bem público da União. Porém, essas terras possuem sua finalidade especificada, só podendo ser utilizadas pelos povos originários.

Muitas vezes, as jurisprudências vão em direção contrária do que os povos originários defendem, mas nesse caso em específico, a justiça brasileira tem reconhecido a nulidade desses negócios jurídicos, vejamos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FUNAI. ARRENDAMENTO AGRÍCOLA DE TERRA INDÍGENA. ILEGALIDADE. RESSARCIMENTO. BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA. 1. As terras indígenas, pertencentes à União, são inalienáveis e indisponíveis, insusceptíveis a exploração de terceiros senão

pelos próprios índios, observando as regras estabelecidas pela FUNAI. 2. A Constituição Federal garante aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo de suas terras, reputando nulos e sem efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a exploração das riquezas naturais do solo. 3. Não há como reconhecer-se a validade dos contratos de arrendamento que tem por objeto terras indígenas, nem a boa-fé dos arrendatários, pois não é crível que desconhecessem a ilegalidade da exploração agrícola no local, principalmente em virtude da tramitação de Inquérito Policial, destinado a apurar tais fatos. 544 (TRF4. Apelação Cível Nº 5000913-22.2013.4.04.7006/PR. Desembargadora Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha. 4ª Turma. DJe 29.5.2017)

Embora expressamente proibido, o arrendamento e parceria com a agropecuária em terras indígenas, essas práticas são comumente observadas em nosso país. No caso exposto acima a FUNAI ajuizou ação ordinária contra Antonio Willemann e outros, com o objetivo de declarar nulos todo e qualquer negócio jurídico celebrado entre indígenas e arrendatários da Terra Indígena do Ivaí/PR. A sentença foi procedente a demandada e o tribunal firmou este entendimento.

Vale ressaltar que embora o arrendamento seja proibido pelo Estatuto, a parceria agrícola é permitida por esta, claro se utilizando do bom senso, pois poderiam ser utilizadas como “cortinas de fumaça” para a alienação das terras. O usufruto deve ser indígena, eles se associam para ter melhores condições para o cultivo, dividindo os frutos no final com os “associados”.

2.5.2 O artigo 19: Demarcação e o principal alvo do PL 490

Neste capítulo não será trabalhada a PL 490, que terá o seu devido destaque posteriormente neste trabalho. Entretanto, é necessário entendermos o que trata este artigo do Estatuto, pois ele é o centro da problemática indígena brasileira atual. Este artigo que fala sobre a demarcação das terras indígenas, é o principal alvo da PL 490.

Por questões didáticas, irei expor como é sua redação e o entendimento atual, possíveis alterações como a da PL 490, como já dito, irão ser estudadas mais a frente deste trabalho.

Para começarmos a entender como funciona a demarcação de terras indígenas no país, nada melhor do que ler a integra do artigo 19 que tem a seguinte redação:

Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

Este direito dos povos indígenas terem suas terras demarcadas, assim como outros, derivam da Convenção 169 da OIT. Entre outras previsões, a Convenção determina que os governos devem adotar medidas para que os povos indígenas ocupem as terras onde eles tradicionalmente estão. Além disso, garantir a defesa de seus direitos de propriedade, coisa que não existe no Brasil, e a de sua posse.

Pela leitura do artigo extraímos que a demarcação de terras indígenas no Brasil é um processo administrativo, processo esse conduzido pela FUNAI, que determinará qual a extensão de terra demarcada, a partir de estudos que apontam as necessidades daquele povo. Antes da constituição de 1988, a demarcação foi regulamentada por diferentes decretos, Decreto nº 76999, de 08/01/1976; Decreto nº 88118, de 23/02/1983 e Decreto 94945, de 23/09/1987.

O primeiro de 76 entendia que a demarcação seria feita da seguinte forma: previamente haveria um reconhecimento das terras que seriam demarcadas, o presidente da FUNAI nomeava um antropólogo e um engenheiro, eles ficando responsáveis, por este reconhecimento prévio, que apresentaria relatórios para essa demarcação. Como por exemplo, a historicidade da ocupação dos povos originários naquela época.

Logo após o presidente da FUNAI iria analisar este relatório e tomar uma decisão sobre a aprovação ou não da demarcação. Depois a FUNAI divulgava publicamente a expedição, publicando-o no órgão responsável pelo Estado. Só depois entrava a figura do presidente da República, que analisaria a demarcação e daria autorização para ela.

Devido as mudanças políticas ocorridas nos anos 80, as políticas de demarcação de terras indígenas foram parar no Conselho de segurança Nacional. O decreto de 83 refletiu essa mudança, retirando parte da competência da FUNAI e distribuindo com o ministério do desenvolvimento agrário. Por este motivo, a FUNAI deixou de concentrar as decisões na demarcação de terras neste decreto.

No último decreto antes da Carta Magna de 88, a mudança foi de previsão expressa para a participação do conselho de segurança nacional, na demarcação de territórios que se encontrassem em faixas de fronteira. Em todos os decretos não houve a participação direta dos povos originários em nenhuma das etapas.

O atual decreto que regulamenta a demarcação de terras indígenas e serve como base para este artigo do Estatuto é o Decreto nº 1.775 de 08 de janeiro de 1996. Ele dispõe sobre o processo administrativo e detalha todos os passos.

Segundo o decreto, as terras indígenas tradicionalmente ocupadas ou habitadas serão administrativamente demarcadas sobre a batuta do órgão federal de assistência ao índio. O primeiro passo, assim como em outros decretos, é de identificação prévia do terreno e sua delimitação, este trabalho sendo feito por antropólogos que tenham a qualificação reconhecida pelo Estado. Logo após ele envia o relatório dessas terras em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo presidente da FUNAI, estudo antropológico de identificação (art. 2º).

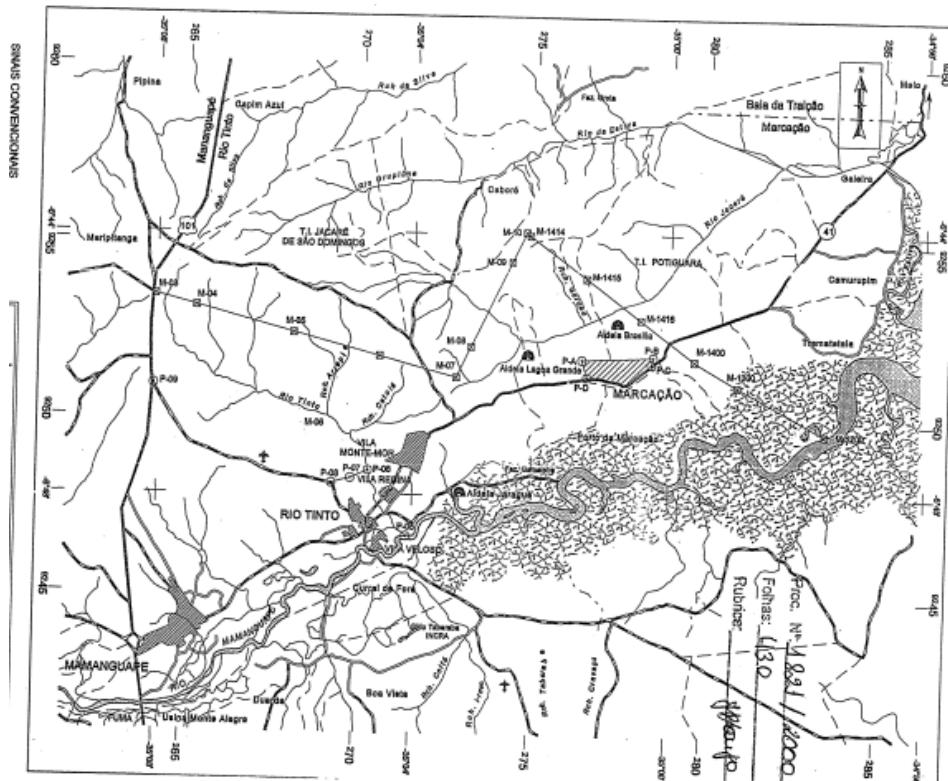
Esse estudo da delimitação não será feito apenas por antropólogos, podendo, se necessário, ter estudos complementares. Esses estudos complementares, são feitos, quase sempre, pelos próprios funcionários da FUNAI. O estudo será feito em conjunto com os Órgãos Federais e Estaduais respectivos no prazo de 20 dias. Pela primeira vez, foi assegurado ao grupo indígena envolvido, fazer parte do processo, dando voz a eles.

Os órgãos públicos que participarem do processo de estudo, terão um prazo de 30 dias para compor um corpo técnico, prestar informações sobre aquela área que deve ser demarcada.

Depois de concluído os estudos, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado à FUNAI, caracterizando toda a terra indígena que pode ser demarcada. Se for aprovado pelo presidente da FUNAI, ele publicará, no prazo de 15 dias, um resumo do mesmo no Diário da União e no Diário do Estado específico. Será acompanhado por um memorial e o mapa da área, devendo ser afixada na prefeitura correspondente ao imóvel.

Como um exemplo de mapa posto no processo administrativo retirei o mapa da TI de Monte-Mór (Imagen 1):

Imagen 1



O processo apresenta contraditório para todo os interessados no prazo de 90 dias. Todas as objeções devem ser formuladas com as devidas provas pertinentes, podendo ser anexadas imagens, mapas, etc. Sessenta dias depois do prazo de recursos a FUNAI envia o processo para o Ministro de Estado da Justiça, com os pareceres e com as objeções postas.

Em até 30 dias o Ministro decidirá o processo de demarcação, podendo ele aceitar a demarcação, ou pedir diligências, ou desaprovar a identificação com fundamentos.

Finalmente, o procedimento administrativo deve ser submetido a homologação pelo Presidente da República, que o fará mediante Decreto, o qual terá como base legal o art. 84, inciso IV, da Constituição, combinado com o disposto no arts. 19, § 1º, da Lei nº 6.001/73 (Vitorelli, 2016). Logo após a homologação a FUNAI registra o imóvel na comarca equivalente.

Partindo para análise do § 1º observamos alguns requisitos para a demarcação das terras indígenas, é o seu texto:

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

Foi exposto acima a importância de um verdadeiro habitat para os povos originários, mas não foi isso que o Estatuto buscou. O Estatuto, assim como a Constituição posteriormente, se atarefou apenas de delimitar a ocupação territorial indígena, levando em conta a relação direta que esses povos possuem com suas terras. Para além disso, as terras demarcadas possibilitam que os povos originários perpetuem sua cultura, enraizando sua história e sua identidade.

Ademais, o procedimento de demarcação é muito complexo, possuindo diversas fases que são, de certa forma, subjetivas. Não é difícil imaginarmos o conflito de interesses que existem nesse percurso, os opositores podem se sentir prejudicados por diversos fatores e os originários tentam uma área que seja minimamente relativa as originalmente ocupadas. Soma-se a isso o fato que o judiciário não leva em consideração o tratamento diferente dos povos originários possuem com suas terras.

Como veremos mais à frente, a competência para questões indígenas posta na Constituição Federal de 1988 é da União. Pelos conflitos impostos nas demarcações a atuação do Ministério Público Federal (MPF) é frequente, especialmente, ajuizando muitas ações civis públicas para determinar que a FUNAI finalize todo o procedimento de demarcação dessas terras.

Entendo que tal fato é uma afronta a constituição, que prevê em suas disposições transitórias em seu artigo 67 expressa que as demarcações devem ser finalizadas em um período de no máximo 5 anos, o que nunca ocorreu na prática.

A importância da demarcação das terras é inegável. Ela dá segurança jurídica para os originários e para todos os outros, delimitando a amplitude das terras indígenas, evitando injustiças. Indiretamente, também, as demarcações trazem efeitos positivos para a preservação do meio-ambiente local, pois, como já trabalhado, a relação dos indígenas com os recursos naturais é a de retirar o necessário para sua sobrevivência, em contraste a grande parte da sociedade que explora esses recursos.

No site da FUNAI encontramos fundamentos dessa proteção indireta ao meio ambiente que os territórios indígenas proporcionam a sociedade:

As sociedades indígenas da Amazônia conhecem mais de 1.300 plantas portadoras de princípios ativos medicinais e pelo menos 90 delas já são utilizadas comercialmente. Cerca de 25% dos medicamentos utilizados nos Estados Unidos possuem substâncias ativas derivadas de plantas nativas das florestas tropicais. Por isso a preservação dos territórios indígenas é tão importante, tanto do ponto de vista de sua riqueza biológica quanto da riqueza cultural. Distribuídos por diversos pontos do País e vivendo nos mais diferenciados biomas- floresta tropical, cerrado etc.- os povos indígenas detêm um profundo conhecimento sobre seu meio ambiente e, graças às suas formas tradicionais de utilização dos recursos naturais, garantem tanto a manutenção de nascentes de rios como da flora e da fauna, que representam patrimônio inestimável.

Cabe ainda afirmar que a demarcação de terras indígenas, reforça a autonomia nacional sobre o seu território, especialmente em faixas de fronteiras, pois os originários fazem extensa patrulha de seus territórios e já denunciaram algumas vezes irregularidades que aconteciam nessas faixas de fronteira.

2.6 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No final dos anos 70 e começo dos anos 80, nosso país passava por diversos movimentos que pediam a retomada da democracia. A ditadura militar, limitou por décadas a liberdade de pensamentos contrários à sua causa. Um desses pensamentos, foram o dos povos originários do Brasil, que tiveram avanços em sua legislação nesse período, mais por pressão internacional do que vontade desses governantes.

Ainda na década de 70, os povos originários realizavam assembleias, encontros que eram realizados em aldeias, polos regionais e capitais (OLIVEIRA, 2001). Esse movimento levou ao público geral, a importância das demarcações de terras e do respeito aos direitos indígenas. Se aproveitando do sentimento de

retomada e de mudança, os indígenas conseguiram chamar atenção de pessoas de dentro da academia científica, que fariam parte de sua causa. A própria Ordem dos Advogados do Brasil se aproximou dos originários e participaram pela busca desses direitos.

Junto a esses movimentos, surgiram grupos essencialmente indígenas. Eles tiveram uma árdua missão de diálogo direito com os não indígenas, entre eles, como destaca o trabalho de Soares (2009) e de Oliveira (2001), estariam o Comando Geral da Tribo Ticuna (CGTT), Conselho Indígena de Roraima (CIR), Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN), a Associação das Comunidades Indígenas do Rio Traíra (ACITRUT), a Associação Unificada das Comunidades Indígenas do Rio Tiquié (AUCIRT) e a União das Nações Indígenas (UNI).

A pressão que todos esses movimentos exerceram em 1987, foram essenciais para os avanços na Constituição de 1988 e que se refletiria para todas as normatizações indígenas passadas e futuras. O principal ponto das reivindicações indígenas foi as suas terras, sem elas nenhuma prática ou até mesmo, toda a cultura indígena não seria possível de sobreviver, seria ela o mais importante dos direitos indígenas.

Tentou-se em primeiro momento, criar uma bancada própria indígena na constituinte, com representantes de todo o país, proposto pela União das Nações Indígenas, não foi aceito (KRENAK, 2015: 103). Devido a essa recusa e a preocupação dos originários, diversos se candidataram para fazerem parte da assembleia, também nenhum foi eleito. Derrotados duas vezes, os originários não se renderam e foram em busca de apoio de entidades para terem influencia no futuro texto constitucional.

Em 1987, as movimentações da UNI e das organizações indigenistas estavam resultando em frutos. Em junho desse ano, o CSN apontou a necessidade, em documento confidencial de 26 de junho, de atuação dos Ministros Militares e do Secretário-Geral do próprio Conselho “junto à Comissão de Sistematização e principalmente junto à cúpula do PMDB, único caminho possível para modificar a tendência atual da Constituinte” para reverter as previsões propostas para o Conselho de Defesa, que alegadamente diminuiria as funções das Forças Armadas. Ademais, “[...] semelhante atuação também será necessária para reverter determinados aspectos relacionados como os temas “Indígenas, Energia Nuclear, etc, cujo

tratamento no relatório da Comissão de Sistematização não responde aos mais altos interesses do País." (Fernandes, 2016). Neste período, existia um discurso de que a ampliação dos direitos indígenas seriam uma ameaça as forças armadas. Fernandes em seu texto também destacada:

O “espírito de integração”, isto é, um eufemismo para etnocídio, era, de fato, combatido pelos povos indígenas, que lutavam pela sua sobrevivência física e cultural (ambas necessariamente entrelaçadas) e para que o caráter efetivamente multicultural da sociedade brasileiro fosse reconhecido pela Constituição. Outro ponto importante era impedir o reconhecimento constitucional dos direitos originários a suas terras, para que as riquezas de seu “subsolo” fossem exploradas; no “nacional-desenvolvimentismo” da ditadura militar, isso significava a entrega das áreas indígenas para grupos estrangeiros – ele não era nem nacional, nem desenvolvimentista, mantendo o caráter colonial da inserção internacional do Brasil como exportador de commodities.

Neste período de debates, o principal argumento daqueles que não defendiam um tratamento diferenciado com relação aos povos originários, era a de violação de igualdade perante os outros brasileiros. A igualdade foi ponto crucial na redação da nova constituição, porém, essa igualdade que estava sendo discutida era meramente a igualdade formal, a que todos buscamos como sociedade à luz da constituição é a igualdade material, não atentada nesse debate. A oração aos moços, de Rui Barbosa, inspirada nos ensinamentos de Aristóteles, diz bem o que a Constituição entende por igualdade, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na mediada de suas desigualdades.

Todos esses anos de debates, culminaram na Constituição Federal de 1988, aprovada por 497 votos no plenário da constituinte, que atenderam algumas das reivindicações indígenas, embora algumas tenham sido deixadas de lado. Dentre esses direitos, foi reconhecido que a cultura indígena fazia parte do patrimônio cultural brasileiro que, mesmo difícil de acreditar, não estava inserido nas outras constituições.

A Carta Magna de 88 também foi a primeira a determinar um capítulo só para os indígenas (Capítulo VIII do Título VIII – Da ordem social, arts. 231 e 232). Positivou claramente já no caput do artigo 231 que deixaria, pelo menos em tese, de tentar

socializar os indígenas a sociedade e passariam a respeitar a sua cultura diferenciada como parte de um Brasil plural. Vejamos o Caput do artigo 231:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Pela primeira vez, a constituição trouxe o respeito a diferença como algo positivo em nosso ordenamento maior. Possibilitando assim, novas perspectivas para a autotutela e uma autonomia maior para esses povos. A constituição inova ao trazer esses direitos como originários.

Com esse entendimento, a Constituição já traça novas consequências no tratamento dos povos originários, como a supremacia do direito indígena à posse de suas terras sobre outros direitos de propriedade, bem como tornar nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, mesmo aqueles conferidos antes da promulgação da Constituição (Soares, 2009).

Não existe direito que seja absoluto, sempre podemos relativizar um direito, principalmente, quando um se choca com o outro. O próprio direito a vida pode ser relativizado. Por este motivo, os direitos adquiridos pelos indígenas também não o são.

Se não foi uma conquista completa por parte dos povos originários tento em vista que nem todas as suas pautas foram postas na Constituição, a Carta Magna foi um grande avanço no tratamento dos indígenas brasileiros.

O artigo 231, é um direito fundamental reconhecido pela constituição, na classificação ora adotada, trata-se de direito fundamental de quinta geração (NEVES, 2006). Por este motivo, o caput do artigo 231 é um cláusula pétreas, com uma função de defesa. Ou seja, não pode esse artigo ser alvo de emenda constitucional, só podendo ser alterado por uma nova constituinte.

A tutela prevista pela constituição é diferente da tutela adotada anteriormente no código civil de 1916. Antes os indígenas eram equiparados a crianças, não tendo liberdade para decidir sobre suas vidas. A tutela e a liberdade podem parecer

antagônicos. Entretanto, essa incompatibilidade é aparente, os dois podem existir um junto com o outro, equilibrando a aplicação um do outro.

Tutela como foi empregada neste artigo se refere designa a atividade estatal de administração dos direitos e interesses de comunidades indígenas, em seu benefício e na forma da lei.

2.6.1 Territórios indígenas na CRFB de 1988

Dando continuidade ao estudo da Constituição Federal de 1988, os §§ 1º e 2º do artigo 231 trazem a seguinte redação:

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

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

A Constituição brasileira teve o cuidado de conceituar o que são TIs, em seu § 1º, ocupadas ou habitadas pelos originários, tomando como conceito as terras tradicionalmente ocupadas por estes povos.

Seguindo o que previa a Convenção 169 da OIT, o Brasil pós em sua Constituição o entendimento que as TIs são muito mais do que apenas espaços físicos, passou a levar em consideração os aspectos da cultura indígena e de sua sobrevivência. Já foi exposto a importância e o significado diferenciado dessas terras para os povos indígenas mais acima no trabalho, sua relação com as TIs, não é igual a “comum”.

É essencial entendermos o que a constituição quis dizer como tradição. Almeida (2006) em seu texto define:

não se reduz à história, nem tão pouco a laços primordiais que amparam unidades afetivas, e incorpora as identidades coletivas redefinidas situacionalmente numa mobilização continuada, assinalando que as

unidades sociais em jogo podem ser interpretadas como unidades de mobilização. O critério político-organizativo sobressai combinado com uma “política de identidades”, da qual lançam mão os agentes sociais objetivados em movimento para fazer frente aos seus antagonistas e aos aparatos do Estado.

Ademais, as condições elencadas no §1º não são totalmente independentes umas das outras. É necessário que as quatro tenham algum tipo de ligação para que as terras sejam caracterizadas como tradicionais. “Ainda, os requisitos devem ser vistos conforme os usos, costumes e tradições da comunidade, compreendidos a partir de seu contexto e sua organização, e não segundo uma visão alheia a estes elementos.” (Soares, 2009).

Nessa Constituição, como já posto, a ideia de recolonização indígena foi abandonada, pelo menos em sua teoria. O reconhecimento de terras como “tradicionais”, reforça esse caminho que a Constituição de 1988 tomou, pois há a identificação de elementos que separam a cultura desses povos, a cultura “padrão” brasileira, suficientes para retirarmos uma tradição. Essa simples expressão, causou impacto de como os regramentos observam os indígenas, passou a partir deste fato, a levar em consideração aspectos mais profundos sobre as TIs e reconheceu sua importância sociocultural.

Além disso, a expressão tradicionalmente, fez com que fosse possível a separação dos povos indígenas. Agora é levado em consideração os aspectos diferenciadores de cada etnia, coisa que antes era colocado tudo em um padrão de requisitos mínimos, esses totalmente desconectados da realidade. Cada povo originário possui uma relação diferente com a terra, e essa diferenciação foi respeitada na Constituição vigente.

É cabal a importância de deixar claro que “tradicional” nada diz respeito a tempo. Boa parte dos originários foram retirados de suas terras, em tempos longínquos e atuais, e se estabeleceram culturalmente em outras. Essas terras devem ser reconhecidas como tradicionais, mesmo não sendo a primeira terra deles como reforça a FUNAI:

“exigir que o índio estivesse enraizado, negando-lhe o direito do movimento natural do ser humano por melhores condições de vida ou mesmo de seu deslocamento para fugir das pressões e expulsões”

Com isso, tradicionalmente quer dizer o uso dessas terras a partir de suas tradições, como pesca, como planta, como caça, etc. Os próprios originários constituem a originalidade dessa terra.

Claro, nossa visão jurídica não conseguiu abarcar toda essa perspectiva indígena sobre a terra. A visão ocidental de direito separa a posse da propriedade, coisa que para os originários pode não ser clara, ou não ter diferença. Essa imposição de visão, ainda prejudica a relação da sociedade brasileira padrão com os originários.

Antes de partirmos para a análise do §2º, faremos uma breve diferenciação entre posse e propriedade no ordenamento jurídico brasileiro. No código Civil de 2002, encontramos a definição de ambos, nos artigos 1.196 e 1228, respectivamente. Vejamos a redação:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Portanto, quando um sujeito possui o exercício de fato, pleno ou não, de um dos poderes da propriedade, esse será um sujeito que tem a posse daquilo. Basta que o sujeito haja como possuidor para ter a posse. Para Lhering, cuja teoria o nosso direito positivo acolheu, posse é conduta de dono. Sempre que haja o exercício dos poderes de fato, inerentes à propriedade, existe a posse, a não ser que alguma norma diga que esse exercício configura a detenção e não a posse" (GONÇALVES, 2014)

Por outro lado, a propriedade é um direito real, que possui 4 elementos constitutivos: o direito de usar, gozar, dispor da coisa e reaver a coisa. O primeiro, é a faculdade de utilizar da coisa ou não, o segundo é a possibilidade de usufruir dos frutos daquela coisa, já o terceiro é a faculdade de alienar, de dar e o último é a possibilidade de reivindicar a coisa de quem realmente não tenha a propriedade.

Na CRFB/88 as TIs continuam sendo bens da União como posto em seu artigo 20, inciso IX. Porém, na redação do parágrafo segundo do artigo 231, retira-se que a posse desses bens é permanente dos povos indígenas.

Diferentemente da posse civil, a posse dos originários deriva do direito originários que eles possuem sobre aquelas terras, não sendo somente ocupadas, como no Código Civil de 2002. Por este motivo, ao se definir a habitação permanente, junto com as condições envolvidas na caracterização da tradicionalidade, como atividades produtivas, bem-estar, reprodução física e cultural, é preciso tomar como base o modo de vida e da cultura dos povos indígenas (SILVA, J., 1993).

Com este entendimento de posse indígena, a simples constatação da inexistência de posse atual de indígenas sobre terras nas quais mantém algum tipo de relação (como a necessidade de utilização delas para a agricultura, ou estarem estas áreas vinculadas às suas crenças, terem seus mortos ali enterrados) não retira delas seu caráter de indígenas, nem as converte em terra de particular. (Soares, 2009).

2.6.2 Bens da União

Mesmo sendo um bem da União, o Estado não pode utilizar dessas terras indígenas da maneira como bem entender. A proposta de colocar as TIs como propriedade da União, é a de oferecer uma maior proteção a esses locais. Como não possui plena autonomia nesses territórios, a União possui uma propriedade chamada de reservada (José Afonso da Silva, 1993).

Uma das confirmações de que a posse, no caso dos povos indígenas, não é simplesmente *ius possessionis*, mas também *ius possidendi*, é o próprio § 2º que determina o usufruto exclusivo dos povos originários das riquezas presentes em seu texto. Esse usufruto é pleno, e abrange todos os minerais, vegetais e animais do território (Pontes de Miranda, 1970).

Ademais, caso a União queira colocar ressalvas no domínio indígena na exploração dos recursos em suas terras, essas devem ser feitas mediante lei complementar e ter um relevante interesse público, como disposto no § 6º, algo que nunca foi feito. Vejamos a redação na íntegra:

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

dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Vale ressaltar também que assim como em outras constituições, as terras indígenas são inalienáveis, ou seja, não podem ser comercializadas e indisponíveis. Ainda garante que esse direito é imprescritível, como demonstra o § 4º:

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

Nem mesmo os próprios povos originários podem vender, doar, negociar quaisquer uma dessas terras. Se tal previsão fosse colocada na constituição, facilmente representantes indígenas iam ser pressionados de todas as formas a cederem essas TIs.

Acrescente-se, no artigo quinto é clara a vedação ao indígena ser retirado de seu território. Entretanto, pode o congresso nacional, em casos extremos de catástrofes ou epidemias que ponham em risco a existência desses povos, ou no interesse da soberania do país, entende-se em casos de guerra, retirar temporariamente eles enquanto durar a necessidade. Vejamos:

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

A União possui a missão e a competência de demarcar, proteger e garantir todos os direitos relativos aos povos originários. Por este motivo, a CRFB/88, em ser art. 109, IX, reforça que a competência para julgar casos relativos aos direitos indígenas é a União. Por isso todas as possíveis ilegalidades contra as demarcações e invasões de terras, devem ser julgados pela justiça Federal.

Voltaremos a falar mais sobre este tema a frente, pois, no momento que escrevo este texto, o Projeto de Lei 490 de 2007, junto com seus apensos, está em

análise do Supremo Tribunal Federal, averiguando a constitucionalidade do Marco Temporal.

3 PL 490, O MARCO TEMPORAL DAS TERRAS INDÍGENAS E O JULGAMENTO NO STF

As terras indígenas correm perigo. Essa frase poderia ser inserida em quase todas as fases históricas de nosso país, entretanto, ela está mais em ênfase, nos últimos dois anos, do que nunca.

Imagine se você fosse comprar uma casa. Você passa por todo o processo de negociação com o vendedor, chega a um valor razoável, parcela esse imóvel e quita ele. Logo após, o registra em cartório competente. Se passa algum tempo e o governo sanciona uma nova lei, todas as casas que foram compradas após certa data, irão ter todo seu processo invalidado, portanto, você perderá sua casa. Pode até ser um caso extremo, até inimaginável, mas é o que pode ocorrer com muitas TIs de nosso país.

O atual projeto de lei 490 de 2007, com seus apensos, pode fazer com que uma tese do Supremo Tribunal Federal (STF), essa não vinculante, seja acatada para modificar o Estatuto indígena e a Constituição Federal de 1988. Com isso, entende que só poderão ser consideradas terras indígenas aquelas que já estavam em posse desses povos originários na data da promulgação da Constituição, no dia 5 de outubro de 1988, passando a exigir, uma comprovação de posse, o que hoje não é necessário.

Cria-se então um marco temporal, dificultando, ou melhor, quase impossibilitando a demarcação de novas terras indígenas e a perda de diversas outras que estão no meio do processo, iniciados pós constituição, como a TI de Monte-Mór na Paraíba. Existem também outros pontos que não são tão debatidos, que são possivelmente inconstitucionais, como a possibilidade de retirar áreas do usufruto exclusivo dos indígenas, quando existir, por exemplo, interesses de garimpagem ou "relevante interesse público da união".

Apesar do projeto inicial ser de 2007, ao longo dos anos ele foi ganhando mais força, mais arcabouço jurídico e, principalmente, político. A pauta de rever as TIs e retirar parte delas, já foi posta na campanha do governo atual. O PL foi colocado para "andar" no congresso pelo presidente da câmara federal e em junho de 2021 foi aprovado na comissão de Constituição de Justiça e cidadania (CCJC), como será mais detalhado a frente. Todos os governos após a Ditadura e especialmente pós-Constituição de 1988 até Bolsonaro praticaram um discurso de proteção dos direitos indígenas, mas de pouca ação efetiva (Marés, 2020).

Ademais, o governo recebe pressão a anos para essas mudanças. Existem muitos interesses da agropecuária, de garimpeiros e de outros grupos, contra a demarcação dessas terras. Assim, esses teriam mais recursos para explorar e consequentemente enriquecer a custas desses recursos.

É importante ressaltar que com a pandemia e a inépcia do governo federal, os indígenas ficaram vulneráveis. A articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), para tentar garantir o mínimo, demandaram ao poder judiciário uma ADPF (nº709), para obter respostas por esse agravamento da vulnerabilidade.

A advogada indígena Samara Pataxó, afirma sobre a importância dessa ADPF:

É importante para os povos indígenas por conta do tema, que é a questão de preservar a vida, saúde e o direito como um todo dentro desse contexto da crise sanitária, mas ela também tem outras importâncias, pois ela representa outras conquistas como a primeira vez que uma organização indígena vai ao STF ajuíza uma ação como autora.

O povo originário não ficou parado observando essas movimentações do congresso e realizaram grandes protestos no mês de junho de 2021 em frente ao congresso nacional, contra o PL/490.

Embora a FUNAI tenha, segundo relato dos próprios originários, se afastado neste momento, ela teve um importante papel para questionar a constitucionalidade deste projeto. O recurso extraordinário (RE) 1.017.365 que trata da reintegração de posse de área da Terra Indígena (TI) Ibirama/La Klänõ, do povo xokleng, a pedido do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA), com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão mediante o qual a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, questiona o reconhecimento dessas terras. Por isso, o PL/490 está travado no STF, pois ele decidiu que o caso irá ter repercussão geral e será decisiva na vida dos originários. Veremos agora todo o processo que a PL-490 percorreu no congresso nacional.

3.1 PROCESSO NA CÂMARA E APENSOS

3.1.1 A PL-490-2007

O marco temporal não surgiu junto com a PL/490, pelo menos, em sua proposta inicial. O projeto de lei 490, do dia 20 de março de 2007, propôs que fosse alterada a Lei nº 6.001, que trata sobre o Estatuto do índio. A autoria desse projeto é do falecido deputado Homero Pereira, a época no PR/MT.

A proposta inicial acrescentava uma nova redação, mais especificamente, um parágrafo único no art. 19 do Estatuto do índio. Seria acrescentado a seguinte redação: “Parágrafo único. A demarcação promovida nos termos deste artigo será registrada no registro imobiliário competente.” (NR).

Ademais, a justificativa usada pelo deputado Homero, visava, segundo ele, aperfeiçoar a legislação indigenista, para dispor sobre as demarcações de terra. Na sua fundamentação afirma que a Constituição de 1988, regula em seu artigo 48 que cabe ao Congresso Nacional “dispor sobre todas as matérias de competência da União”. Como já vimos, a competência para demarcas as terras indígenas é da União, como dita o artigo 231.

Acrescente-se, ele entende que o procedimento atual realizado pela FUNAI deve ser modificado. Segundo ele, a demarcação indígena não se limita, somente, a questão indigenista. Fundamenta:

atos demarcatórios implicam em sobreposições de áreas indígenas às áreas de proteção ambiental, estratégicas para a segurança nacional, como, por exemplo, as localizadas na faixa de fronteiras, de propriedades privadas destinadas à produção agropecuária e outras atividades produtivas importantes para a viabilidade econômica de Estados e Municípios, aquelas ocupadas por obras de infra-estrutura, como estradas, redes de energia elétrica e telefônica, de prospecção mineral e recursos hídricos, áreas de aglomeração urbana e núcleos habitacionais, onde se localizam, também, os prédios destinados à administração local, à educação, à saúde, à moradia, etc.

Continuando o seu pensamento, afirma que a demarcação extrapola a competência da FUNAI e o congresso fica alijado do processo por falta de regulamentação infraconstitucional, sendo necessária a mudança para o congresso entrar no processo, respeitando assim a separação dos poderes.

Portanto, a proposta do PL/490 era que o poder de delimitar as TIs passasse do poder executivo para o Congresso Nacional. “Pois somente os legítimos

representantes do povo brasileiro podem decidir sobre o destino de significativa parcela do território nacional, e examinar, dentro do espírito democrático do debate e do contraditório, os mais diversos conflitos de interesses gerados pelas demarcações das terras indígenas.”

Propôs, que o processo saísse da esfera administrativa e fosse pra legal. Entretanto, não visava a invalidade dos procedimentos administrativos ainda em prática pela FUNAI. E assim foi apresentado o PL/490.

Entre os meses de março e agosto o projeto ficou para a análise e parecer da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM). Enquanto estava na análise da Comissão, foi inserido o primeiro apenso, esse que não modificou o sentido e o pedido do Projeto de Lei, o PL-1218/2007. Este de autoria do deputado Valdir Colatto - PMDB/SC. Diferente da PL/490, ele acrescentou vários trechos ao artigo 19 do Estatuto e o projeto prevê que a delimitação da área indígena far-se-á pela demonstração objetiva de que as terras atendem aos pressupostos estabelecidos no art. 231 da Constituição, com a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei disciplina a demarcação das terras indígenas, nos termos estabelecidos pelo art. 231, da Constituição Federal. Art. 2º O art. 19 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 19 A demarcação de área indígena far-se-á mediante lei específica. § 1º São pressupostos para a demarcação: I – comunicação pessoal dos atuais ocupantes da área, interessados, Estados e Municípios da localização da área, no início do procedimento administrativo, assegurando-se o direito ao contraditório e a ampla defesa em todas as fases do processo; II – Os interessados serão intimados da nomeação do antropólogo que efetuará o laudo antropológico, assegurando-lhes o direito de nomear assistente técnico e formular quesitos no prazo de 30 (trinta) dias; III – O antropólogo designado para a realização do laudo prestará compromisso de bem e fielmente cumprir a sua função, respondendo civil e criminalmente pelas declarações do laudo; IV - O Conselho de Defesa Nacional será ouvido após a instrução, e se manifestará fundamentalmente sobre o reconhecimento ou não da terra indígena; § 2º As terras que estejam sob litígio judicial somente serão demarcadas após decisão transitada em julgado que determinar a demarcação; § 3º Quando ocorrer invasão da área em estudo, será suspenso o processo, por 02 (dois) anos, recomeçando a partir da desocupação da área; § 4º A delimitação da área indígena far-se-á pela demonstração objetiva de que as terras dos índios são: I - por eles atualmente

habitadas em caráter permanente, considerando-se a atualidade como o momento da promulgação da constituição; II - utilizadas para suas atividades produtivas; III - imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar; IV - necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 5º É vedada a ampliação de área indígena, salvo em terras públicas da União, respeitadas as disposições deste artigo. Art.3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Segundo este apenso, o processo de demarcação se demonstrou injusto ao longo dos anos. “Terras de agricultores e de trabalhadores rurais são incluídas no perímetro das terras indígenas, sem que sejam respeitados os direitos constitucionais da ampla defesa e do farto contraditório”. Em fito, propõe que a demarcação seja realizada pelo congresso, sendo feita por lei específica.

3.1.2 Pareceres da CDHM e CAPADR e o nascimento do Marco Temporal

No dia 19 de outubro de 2007, a relatora, Dep. Iriny Lopes (PT-ES), apresentou o primeiro parecer sobre o PL-490. De acordo com a relatora as normas de proteção com relação aos povos indígenas estão postas na Constituição Federal, reconhecendo entre outros direitos, os costumes, suas organizações sociais e, claro, o direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas por estes povos.

Além disso, ressalta que hoje, o processo administrativo de demarcação é regulamentado pelo decreto nº 1.775, criada em 1996, o qual estabelecem os procedimentos necessários para a identificação, delimitação e demarcação das terras indígenas. Assim, a FUNAI, órgão federal de assistência ao índio, designa grupo técnico especializado, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar os estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário.

Ressalta ainda que as partes que se sentirem prejudicadas podem recorrer administrativamente, recurso este que possui resultado como vimos nas terras de Monte-Mór. Ademais, a demarcação se submete ao Poder Legislativo, pois este possui a prerrogativa constitucional de fiscalizar os atos do Poder Executivo,

lembrando, o presidente deve homologar a demarcação para o procedimento ter validade.

Portanto, o parecer da deputada entende que a proposição, tanto a principal quanto a apensada, não constitui nenhum avanço a legislação indígena brasileira. Pelo contrário, se transformada em lei propiciaria a postergação do processo de demarcação das terras indígenas.

Ainda em outubro, no dia 25, o autor da PL-490, deputado Homero Pereira, requereu a manifestação da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural a respeito do PL 490/2007. Em novembro, foram apensados mais dois Projetos de Lei o PL-2302/2007 e o PL-2311/2007.

O projeto de lei 2302, foi apresentado dia 29 de outubro de 2007, com autoria do deputado Zequinha Marinho (PMDB-PA). Este, também queria modificar o Estatuto do índio, não modificando o pedido geral de transferência de poder para o Congresso Nacional. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a demarcação das terras indígenas, e altera o art. 19 da Lei nº 6.001, de 1973. Art. 2º O art. 19 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 19 A demarcação de área indígena, como tal definida pelo § 1º do art. 231, da Constituição Federal, será feita por lei. § 1º A demarcação, a que se refere o caput deste artigo, será fundamentada em estudos de identificação e delimitação da área indígena, respeitadas as áreas, também identificadas e delimitadas, que sejam de propriedade privada, como, também, aquelas ocupadas de boa-fé por não índios. § 2º Comporão os estudos de identificação e delimitação os relatórios, as pesquisas de campo, os levantamentos da população indígena e dos não índios, os mapas de ocupação de ambas as populações e outros que se fizerem necessários, que só terão valor probatório legal após divulgação e debate em audiência pública, com assinatura de presença pelos participantes, registrada eletronicamente em áudio e vídeo, transcrita em ata infra-assinada por, no mínimo, metade mais um dos participantes. § 3º A Audiência Pública referida no parágrafo anterior, terá data de realização previamente marcada, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias, ser amplamente divulgada nos meios de comunicação das localidades atingidas e no Diário Oficial da União, na forma de Convocação, sendo os interessados envolvidos, individualmente ou organizados na forma de associações de moradores, cooperativas ou sindicatos, convocados oficialmente à participar. § 4º A falta da convocação

oficial não impede a participação de terceiro(s), que comprovem o seu interesse. § 5º Não terão valor probatório legal os depoimentos que não forem tomados em audiência pública, registrados eletronicamente em audio e video, transcritos para o vernáculo e para os quais não tenha sido dada a devida publicidade. § 6º Respondem os profissionais signatários dos relatórios e estudos pela autenticidade e veracidade das pesquisas de campo, levantamentos de dados e informações mencionadas. § 7º Os relatórios e estudos deverão considerar, respeitar e preservar as propriedades privadas e as áreas ocupadas de boa-fé, sendo vedadas a desintrusão, desocupação ou desapropriação dessas propriedades e áreas, salvo pelo devido processo legal, assegurado aos proprietários e ocupantes o direito de permanecer na propriedade ou área até o trânsito em julgado das ações judiciais pertinentes. § 8º É vedada a ampliação de área indígena, salvo em terras públicas da União, respeitadas as disposições deste artigo.

Em seu projeto, acrescentou a impossibilidade da ampliação das terras indígenas, menos se essas terras fossem de propriedade da União. Portanto, segundo o apenso, não poderiam mais haver ampliação de TIs em terras privadas.

O outro apenso, apresentado em 30 de outubro, capitaneado pelo deputado Edio Lopes do PMDB/RR, que possui o mesmo intuito do último apenso, questionando o devido processo legal das demarcações e a não participação do Congresso no processo. Vejamos:

Art. 19 As demarcações das terras indígenas, definidas nos termos do § 1º do art. 231 da Constituição Federal, serão demarcadas por lei. § 1º São passíveis de demarcação as terras indígenas: I - habitadas por índios, em caráter permanente; II - utilizadas para suas atividades produtivas; III – imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; IV - necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º A demarcação de área indígena resultará de pré vios estudos de identificação e delimitação, observados os seguintes critérios: I – demonstração objetiva e inequívoca de que a área em estudo atende aos requisitos estabelecidos pelo § 1º deste artigo; II – os relatórios, as pesquisas de campo, os levantamentos da população indígena, os mapas de ocupação indígena e audiências públicas destinadas a ouvir a sociedade envolvida são peças essenciais para o estudo de área; III – os profissionais signatários dos relatórios e estudos, a que se refere o inciso II, responderão,

administrativa e judicialmente, pela autenticidade e veracidade das respectivas pesquisas de campo e levantamentos de dados e informações. IV – As informações orais, porventura reproduzidas ou mencionadas nos relatórios e estudos, não produzirão efeitos probatórios, salvo quando realizadas em audiências públicas, ou registradas eletronicamente em audio e video, com a devida transcrição em vernáculo. § 3º Na demarcação de área indígena, será garantido às partes interessadas o direito ao contraditório e à ampla defesa. § 4º As partes interessadas terão amplo acesso a todos os documentos a que se referem os incisos I a IV do § 2º deste artigo. § 5º Em nenhuma hipótese, a demarcação de terras indígenas poderá extinguir ou restringir direitos e garantias fundamentais, sem o devido processo legal. § 6º Incidindo a demarcação sobre áreas ocupadas por cidadãos não-índios, ser-lhes-á assegurado o direito de permanecer na área até o pagamento integral do que lhes for devido, a título de indenização, nas desocupações amigáveis. Havendo litígio, a desocupação da área far-se-á após o trânsito em julgado da respectiva ação judicial. § 7º É vedada a ampliação de área indígena, salvo em terras públicas da União, respeitadas as disposições deste artigo. Art.3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Seguindo seu processo, o projeto de lei chegou na Comissão de Agricultura, pecuária, abastecimento e des. Rural (CAPADR), em 19 de novembro de 2007. Após nove dias, foi designado um relator para a análise do projeto. Naquela ocasião, o deputado Waldir Neves (PSDB-MS), ficou responsável pelo parecer de sua comissão.

O relatório apresentado em março de 2008, contem 14 páginas, demonstrando o posicionamento, por certo esperado, da Comissão, a favor da PL-490. Possibilitando assim que o Congresso possuísse poder mais direto na decisão das terras indígenas e dificultasse ainda mais a demarcação dos territórios.

Chegando a este estágio o conglomerado de projetos de lei pedia:

- 1) comunicação às partes envolvidas sobre o início do processo de demarcação, com a garantia do direito ao contraditório e à ampla defesa;
- 2) intimação das partes sobre a nomeação de antropólogo, assegurando-lhes o direito de nomear assistente técnico;
- 3) tomada do termo de compromisso do antropólogo responsável;
- 4) manifestação do Conselho de Defesa Nacional.
- 5) as terras sob litígio judicial serão demarcadas após decisão transitada em julgado;

6) o processo de demarcação será suspenso por dois anos, quando houver invasão de áreas;

7) é vedada a ampliação de área indígena, salvo em terras públicas da União;

8) a delimitação das terras indígenas far-se-á pela demonstração objetiva de que atendem aos requisitos estabelecidos no art. 231 da Constituição.

No parecer dado pela Comissão da CAPADR, o relator expos, segundo ele, que o processo atual não estava de acordo com os regramentos da Carta Magna de 1988. Reforça que o campo da antropologia é de grande importância, mas o processo de delimitação dessas terras envolve muito mais do que isso. Por isso, “as decisões administrativas relativas à demarcação das terras indígenas não podem se restringir aos aspectos antropológicos, mas devem resultar da análise e julgamento de todas as questões e direitos afetados, com vistas a não acarretar lesão ao interesse público, nem prejuízo a terceiros.”

Defende que, os direitos dos indígenas sejam contrapostos a outros direitos assegurados para a sociedade. Por conta da significativa extensão de terra reflete-se em outras políticas públicas, sociais e estratégicas, afetando interesses e projetos governamentais, tanto no âmbito federal, quanto estadual e municipal. A não previsão em lei e o processamento ser quase inteiramente administrativo, configura um grave poder de abuso regulamentar.

Ademais, o relator conclui que, pelos diversos projetos com as matérias correlatas, seria necessário a apresentação de um substitutivo para condensar todos esses projetos em um só. Nasce aqui o Marco Temporal, para os povos indígenas brasileiros.

O substitutivo possui a seguinte redação:

“Art. 17. São indígenas as terras que, comprovadamente, atendam aos seguintes requisitos: I – **sejam por eles atualmente habitadas em caráter permanente, considerando-se a atualidade como o momento da promulgação da Constituição Federal de 1988**; II – sejam utilizadas para suas atividades produtivas; III – sejam imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; IV – sejam necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 3º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas, nos termos do art. 231 da Constituição, atenderá aos seguintes pressupostos: I - O direito à ampla defesa e ao contraditório, em processo administrativo ou judicial, será assegurado aos Estados, Municípios,

proprietários, posseiros e outras entidades ou pessoas, cujos interesses e direitos sofram lesão ou ameaça de lesão. II - Sem prejuízo da demarcação das áreas não contestadas, a demarcação das áreas reivindicadas pelas comunidades indígenas que estejam sob litígio judicial fica sobrestada até o trânsito em julgado das respectivas ações. III - Ocorrendo as hipóteses previstas no art. 20 desta lei, poderá a União desapropriar terras particulares para destiná-las ao usufruto indígena, mediante justa e prévia indenização em dinheiro. IV - É vedada a ampliação da área demarcada para a mesma comunidade indígena, salvo nas hipóteses previstas no art. 20 desta lei. V - Comprovada a extinção de bens e direitos, em decorrência da demarcação das terras indígenas, sem o devido processo legal, as partes prejudicadas farão jus à reparação por perdas e danos. VI - Nos litígios judiciais decorrentes da demarcação das terras indígenas, aplicam-se, subsidiariamente, as normas e ritos estabelecidos na Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976. § 4º Serão desafetadas as terras indígenas demarcadas, ou partes delas, que sejam abandonadas pelos índios, ou que não sejam utilizadas segundo os usos, costumes e tradições indígenas, ou cuja utilização não atenda a, pelo menos, um dos requisitos estabelecidos no art. 17 desta Lei, ou cuja utilização indevida ou ilegal descharacterize a sua finalidade. § 5º Não produzem efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas demarcadas nos termos desta lei." (NR)

A exclusão dos indígenas, pós constituição gerou polémica, praticamente instantaneamente. A própria Comissão (CAPADR), fez pareceres contra a redação restritiva. Para mais, a possível violação a constituição já foi posta em primeiro plano no parecer, pois a seguinte redação restringia o conceito da terra indígena do artigo 231 da constituição, que como visto é clausula pétrea.

Ademais, o deputado Beto Faro do Partido dos Trabalhadores, em voto separado, também discordou da redação proferindo:

Somente com estas mudanças são perpetradas medidas de profundidade contra os direitos e as tradições dos indígenas, inovando-se, inclusive, ao fazer a Lei retroagir em prejuízo desses povos. Ademais, essa restrição afronta a Constituição que no § 4º, do art. 231, define que os direitos dos indígenas sobre as suas terras são imprescritíveis. É provável que alguns enxerguem neste dispositivo do Substitutivo a possibilidade de a FUNAI voltar no tempo, mais exatamente para a data de 05 de outubro de 1988 para, na

realidade, legalizar áreas indígenas para as atividades minerais, madeireiras e do agronegócio em geral tomadas por intrusão aos territórios indígenas.

Essa emenda do substitutivo não foi aceita e a redação foi alterado. Porém, trata-se de uma etapa importante na PL-490, sendo a primeira vez que algum deputado ou representante falasse do “Marco Temporal.

3.1.3 Apenso dos PLs 5993/2009 e 6818/2013

Depois de um agitado período inicial, o conglomerado de projetos de leis que visavam regulamentar a demarcação indígena e modificar o Estatuto do índio, ficou muito tempo parado e com movimentações com vistas sem manifestação, principalmente, por parte da Comissão de Constituição e Justiça.

O PL-490 e seus apensos, chegaram a serem arquivados pelo procedimento da câmara, mais de uma vez. O primeiro desses arquivos, que seguiam o artigo 105 do regimento da câmara se deu em 2011, depois de praticamente dois anos sem movimentações significantes.

Aconteceu neste período uma votação importante no STF, no tocante aos povos originários. O caso “Raposa serra do Sol” que vai ser trabalhado no próximo capítulo abrir importantes precedentes no entendimento das demarcações da TI, revivendo assim o Projeto de lei 490.

Levando em conta as condicionantes que o próprio STF sedimentou para as terras indígenas (lembrando que essa decisão não possui efeito vinculante), ainda no ano de 2009 foi feito o primeiro projeto de lei com base nesta decisão. No dia oito de setembro, o deputado Félix Mendonça - DEM/BA, apresentou a PL- 5993/2009.

Insere, portanto, na Lei nº 6.001 de 1973, Estatuto do Índio, as condicionantes para a demarcação das terras estabelecidas por ocasião do julgamento e apreciação de matéria relativa à demarcação da terra indígena “Raposa Serra do Sol” no Supremo Tribunal Federal. São as condicionantes listadas pelo deputado:

I - O direito à ampla defesa e ao contraditório, em processo administrativo ou judicial, será assegurado aos Estados, Municípios, proprietários, posseiros e outras entidades ou pessoas, cujos interesses e direitos sofram lesão ou ameaça de lesão. II - Sem prejuízo da demarcação das áreas não

contestadas, a demarcação das áreas reivindicadas pelas comunidades indígenas que estejam sob litígio judicial fica sobrestada até o trânsito em julgado das respectivas ações. III - Ocorrendo as hipóteses previstas no art. 20 desta lei, poderá a União desapropriar terras particulares para destiná-las ao usufruto indígena, mediante justa e prévia indenização em dinheiro. IV - É vedada a ampliação da área demarcada para a mesma comunidade indígena, salvo nas hipóteses previstas no art. 20 desta lei. V - Comprovada a extinção de bens e direitos, em decorrência da demarcação das terras indígenas, sem o devido processo legal, as partes prejudicadas farão jus à reparação por perdas e danos. VI - Nos litígios judiciais decorrentes da demarcação das terras indígenas, aplicam-se, subsidiariamente, as normas e ritos estabelecidos na Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976. § 4º Serão desafetadas as terras indígenas demarcadas, ou partes delas, que sejam abandonadas pelos índios, ou que não sejam utilizadas segundo os usos, costumes e tradições indígenas, ou cuja utilização não atenda a, pelo menos, um dos requisitos estabelecidos no art. 17 desta Lei, ou cuja utilização indevida ou ilegal descaracterize a sua finalidade. § 5º Não produzem efeitos jurídicos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas demarcadas nos termos desta lei.”

Porém, foi o PL-6818 DE 2013, de autoria de Geraldo Simões, do PT da Bahia, que “ressuscitou” a tese do marco temporal, defendida na decisão não vinculante do STF. O marco temporal, que como veremos, hoje é discutido no STF ressurgiu neste Projeto de Lei.

Como descrito no relatório do CCJ, este projeto: “transplanta o entendimento do STF, que a partir do julgamento da PET 3388/RR, em que se discutiu a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, fixou dezenove condicionantes e reafirmou o marco temporal de 05 de outubro de 1988 para caracterização das terras indígenas.”

O seguinte projeto de lei é muito longo para ser colocado na íntegra, podendo ser acessado pelas referências deste trabalho. Porém recortarei o trecho mais inovador, que trata sobre o marco temporal. O deputado propõe:

Art. 3º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios aquelas que, na **data da promulgação da Constituição de 1988**, atendam aos seguintes requisitos: I - as por eles habitadas em caráter permanente; II - as utilizadas para suas atividades produtivas; III - as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; IV - as necessárias à sua reprodução

física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 1º A comprovação dos requisitos a que se referem os incisos I e II deste artigo será **fundamentada na ocupação tradicional, atual e permanente das comunidades indígenas.** (...) § 3º. O esbulho possessório ocorrido anterior a 05 de outubro de 1988 descaracteriza a habitação permanente referente ao inciso I deste artigo.

Ademais, o deputado ainda reforça que de acordo com o relator do acórdão, a Carta Magna não criou áreas indígenas, mas, tão somente, limitou-se a reconhecer as já existentes.

3.2 PARECERES DA CCJ, RAPOSA SERRA DO SOL E A ATUAL SITUAÇÃO DO PL 490

Mesmo com um suposto entendimento do STF servindo como base para esses apensos, o projeto não teve avanços durante os anos subsequentes. Aparenta que a falta de apoio, direto, da mesa e do poder executivo, dificultava a aprovação desse projeto. Entretanto, em 2018, o projeto de lei ganhou mais força, possuindo prioridade na mesa da Câmara.

Acrescente-se, em 2018 foi a primeira vez que um relator da CCJ se manifestou, emitindo um parecer, o deputado Jerônimo Goergen (PP-RS). A CCJ, diferente das outras Comissões, possui em seu parecer um aspecto técnico no que tange a constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e o mérito das PLs, para expressar seu posicionamento.

Fundamentam sua decisão, afirmando que o STF, ao julgar o caso Raposa Serra do Sol (PET- 3388/RR), decidiram algumas salvaguardas institucionais a serem observadas em relação as TIs e ao processo demarcatório. Vejamos, os 18 pontos defendidos pela corte:

- (i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; (ii) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional;

(iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; (iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira; (v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; (viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; (x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; (xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse

direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; (xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e (xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento.

Em seu texto, o parecer destaca que o § 1º do artigo 231, da CRFB/88, possui quatro elementos, que devem se realizar simultaneamente, como requisitos para existência de TIs em nosso território. São eles: a) fator temporal; b) fator econômico; c) fator ecológico; e d) fator cultural e demográfico.

O primeiro elemento é o “marco temporal” da ocupação. “§ 1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, [...]. Para sua configuração há um dado fático necessário: estarem os índios na posse da área em 05 de outubro de 1988.” (Goergen, 2018).

Na decisão do tribunal, Raposa Serra do Sol, que foi utilizada para fundamentar e “ressuscitar” toda o PL-490 e seus apensos, o Ministro Ayres Brito foi o responsável por caracterizar o marco temporal da ocupação. Ele afirma:

Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo (...) a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro.

Corroborando com a tese defendida pelo Ministro Ayres, o Ministro Carlos Alberto Menezes, sem seu voto se preocupou em conceituar as TIs e propôs a adoção de critério constitucional de fato indígena e não da teoria do Indigenato. Nas suas palavras ele expõe:

Em primeiro lugar, as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em tempos idos e não mais ocupam; não terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988. (...) exige, pois, que a presença dos índios seja verificada na data de sua promulgação. (...) “tradicionalmente” não deve ser entendido como referente a uma ocupação desde tempos mais que pretéritos, uma ocupação imemorial (...) Não quer dizer, pois, terras imemorialmente ocupadas, ou seja, terras que eles estariam ocupando desde épocas remotas que já se perderam na memória e, assim, somente estas seriam as terras deles (...) Terras que os índios tradicionalmente ocupam” são, desde logo, terras já ocupadas há algum tempo pelos índios no momento da promulgação da Constituição. Cuida-se ao mesmo tempo de uma presença constante e de uma persistência nessas terras. Terras eventualmente abandonadas não se prestam à qualificação de terras indígenas, como já afirmado na Súmula nº 650 deste Supremo Tribunal federal. (...) Proponho, por isso, que se adote como critério constitucional não a teoria do indigenato, mas, sim, a do fato indígena.

Portanto, além da data, o marco deve observar elementos da tradicionalidade da ocupação. Não basta que aquele território tenha sido “conquistado” antes da Constituição Federal, é necessário estar coletivamente situado em certo espaço fundiário se revista do caráter da perdurabilidade.

Ademais, o segundo elemento, que trata sobre o fator econômico, é retirado da seguinte expressão: “as utilizadas para suas atividades produtivas”. As terras, portanto, nesta teoria, deveriam demonstrar a importância à subsistência e produção econômica dos originários, a forma que eles vivem, na data da promulgação da Constituição (05/10/1988).

Já o terceiro elemento, previsto no trecho, “...as imprescindíveis a preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar...”, determina que essas terras devem possuir um caráter de preservação, sendo possível assim, que os originários possam exercer suas atividades e garantirem o seu bem-estar.

Por último o quarto elemento “... e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições...”, presente no artigo 231, § 1º, da CRFB/88, constata a importância q as TIs devem possuir para que os originários perpetuem sua cultura, garantam sua reprodução física e qualquer outra atividade própria dos indígenas.

Pautado na decisão do STF, o relator destaca que o tribunal decidiu excluir o indigenato e adotar a teoria criada do fato indígena. Foi feito um novo substituto em seu parecer que iria ser alterado por um outro substituto, realizado no parecer do relator deputado Arthur Maia (DEM-BA), em maio de 2021. Em suma, reforça todas as teorias criadas pelo antigo parecer e estrutura a forma final da PL-490, regulamentando o artigo 231 da Constituição.

Acrescente-se, em junho de 2021, ocorreram reuniões deliberativas sobre o projeto de lei. Em primeiro momento, deputados da oposição do governo, tentaram retirar a discussão de pauta, o que não foi aceito. Foi votado nessas reuniões a constitucionalidade e a juridicidade do projeto. No dia 29 de junho, o parecer da comissão foi favorável ao PL-490.

Em julho de 2021, a proposição do Projeto de lei foi levada para apreciação do plenário. Hoje, quando eu escrevo esse texto, a votação está encaminhada para o plenário para a votação. Entretanto, uma possível reprovação do Marco Temporal no STF pode acabar com grande parte da pauta desse projeto.

PROJETO DE LEI N.º 490-C, DE 2007
(Do Sr. Homero Pereira)

Altera a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio; tendo parecer: da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, pela aprovação deste, e dos de nºs 1218/07, 2302/07, e 2311/07, apensados, com substitutivo, e pela rejeição das Emendas ao Substitutivo de nºs 1 a 7 (relator: DEP. WALDIR NEVES); da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, pela rejeição deste e dos de nºs 1218/07, 2302/07, e 2311/07, apensados (relatora: DEP. IRINY LOPES); e da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação dos Projetos de Lei nºs 1.218/07, 1.606/15, 3.700/20, 2.302/07, 2.311/07, 3.896/12, 1.003/15, 5.386/20, 5.993/09, 6.818/13, 1.218/15 e 1.216/15, apensados, e do Substitutivo da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, com substitutivo; e pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição dos Projetos de Lei nºs 490/07 e 2.479/11, apensado (relator: DEP. ARTHUR OLIVEIRA MAIA).

NOVO DESPACHO:

ÁS COMISSÕES DE:

AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL,

DIREITOS HUMANOS E MINORIA E

CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54 DO RICD).

APRECIAÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

**PUBLICAÇÃO DO PARECER DA
 COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

Resumo breve das propostas dos PLs:

PROJETO	AUTOR	PROPOSTA
PL-490	Homero Pereira	Transferir a competência de demarcação de terra para o Congresso nacional
PL-2302	Zequinha Marinho	Impossibilidade da ampliação das Tis, fora as da União
PL – 5993	Félix Mendonça	Acrescenta as condicionantes postas pelo STF no caso “Raposa Serra do Sol”
PL – 6816	Geraldo Simões	Acrescenta o Marco temporal ao PL.

3.3 VOTAÇÃO DO MARCO TEMPORAL NO STF

Com o avanço da PL- 490 desde 2018, ganhando ainda mais força, os povos originários e os seus órgãos representantes, buscaram formas de tentar fazer com que os seus direitos e crenças fossem seguidas.

Após a eleição de 2018, pautas anti-indígenas ganharam muita força. O Brasil afundado em uma crise econômica e cultural, foi convencido, em parte, por medidas mais radicais para o enfrentamento do problema. Devido a isto, muitos novos representantes eleitos, refletiam pautas que não eram sociais.

Como doutrina Carlos Frederico Marés:

Projetos de Leis e de Emendas à Constituição contra os direitos dos povos indígenas existem muitos. Há, desde 1988, uma vontade de parte do Congresso de diminuir esses direitos, com os mais variados argumentos, mas a desculpa sempre é a falsa contradição entre direitos dos povos e desenvolvimento nacional

Por este motivo, as chances do PL-490 serem aprovadas no congresso são muito altas. Fala-se que as Tis são um atraso para o desenvolvimento do país e na contramão do progresso, esse progresso, muito provavelmente, resumido a um grupo seletivo de pessoas. Os povos originários encontram na votação do STF, talvez a última chance da tese do Marco Temporal não ser aceita em nosso ordenamento jurídico.

Essa votação, que na data que escrevo, ainda está em curso, chegou ao STF por meio de um Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365-SC, o interposto pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, apontando ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV; e 231 do texto constitucional.

A FUNAI questiona a decisão tomada pelo tribunal, que reafirmou a decisão de primeiro grau que “não há elementos que permitam inferir que as terras referidas na petição inicial sejam tradicionalmente ocupadas pelos índios, na forma do art. 231 da Constituição Federal, máxime porque quem as vem ocupando, ainda atualmente, para fins de preservação ambiental, como visto, é a parte autora”.

Ademais, o recurso foi posto contra a Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – FATMA, em área administrativamente declarada como de tradicional

ocupação dos índios Xokleng, localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, Estado de Santa Catarina.

Foi designado o relator o Ministro Edson Fachin, que entendeu pela repercussão geral do caso, por se tratar de um tema sensível e envolve preceitos constitucionais, mais especificamente o artigo 231, da CRFB/88.

No momento que está sendo escrito este texto, a votação está ocorrendo, e se arrasta por meses. A decisão contra o Marco Temporal, impedirá muitas mudanças que o PL-490 gostaria de fazer, sendo como já dito, uma das ultimas esperanças do povo originário brasileiro em ter reconhecido o seu território e continuar com sua viagem de volta.

3.3.1 Manifesto do PGR

Na primeira parte da sessão de julgamento, que ocorreu em 2021, se manifestaram a AGU e representantes dos povos originários. O advogado geral da União, Bruno Bianco Leal defendeu a tese do Marco Temporal, para ele seria uma espécie de isonomia e segurança jurídica aos processos demarcatórios de terras indígenas. Além disso, argumentou junto ao supremo que a própria corte tinha decidido na mesma tonalidade no caso Raposa Serra do Sol. Ele afirma:

No julgamento do caso Raposa Serra do Sol, esse Supremo Tribunal Federal estabeleceu balizas e salvaguardas para a promoção dos direitos indígenas e para a garantia da regularidade da demarcação de suas terras. Como regra geral, foram observados o marco temporal e o marco da tradicionalidade, salvo em caso de esbulho renitente por parte de não índios.

Por outro lado, os representantes dos povos indígenas, entre eles Carlos Marés, defenderam a inconstitucionalidade do Marco Temporal, argumentando que a Constituição em seu artigo 231 não expressa nenhum tempo ou prazo para a ocupação e posse dessas terras. Afirmam que a aprovação deste projeto seria ignorar todas as violações que os originários já sofreram e sofrem, o Marco pode favorecer ilícitos praticados, antes de 1988.

Os defensores dos produtores rurais sustentarem no STF, a favor da constitucionalidade da lei. Rudy Maia, da Confederação da Agricultura e Pecuária, afirmou:

"O marco temporal é o único instrumento que traz segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade das relações sociais do país"

Posteriormente, o Procurador-geral da República, Augusto Aras, se manifestou contrário ao Marco Temporal. Em seu voto destaca que a assembleia nacional constituinte registrou a importância do reconhecimento que os índios foram os primeiros habitantes do nosso país. Ainda em sua argumentação, Aras afirma que o Brasil não foi descoberto, "não se pode invisibilizar os nossos ancestrais, que nos legaram este país".

Reforçou que os indígenas representam uma importante porção da etnia nacional. Ainda afirma que a Constituição Federal adotou o Indigenato, defendendo a posse originária dos originários.

Em seu argumento, expõe que os indígenas possuem uma relação com a terra diferente dos demais, para eles as terras possuem uma natureza identitária, possuem uma natureza sagrada. Afirmado que a Corte Interamericana, já decidiu a favor da existência de um direito a propriedade coletiva dos povos originários.

A fruição dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não dependem de uma prévia demarcação. A demarcação possui uma finalidade de dar segurança jurídica, esclarecer e facilitar a possessão dessas terras. Demarcar uma terra indígena é um mero atestamento. O estado de incertezas, destaca o ministro, já foi motivo para derramamento de muito sangue.

Destaca que muitos índios não estavam na posse de suas terras, porque muitos foram expulsos delas, por disputas possessórias e conflitos agrários. Por este motivo, seria injusto aplicar o Marco Temporal.

O Procurador manifesta concordância o afastamento do Marco Temporal, deveriam ser observados caso a caso. Assim, mesmo não estando em posse até a constituição poderiam ser consideradas como tradicionalmente ocupadas por ele. Embaça seu pensamento com a reafirmação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de que o marco temporal contradiz as teses internacionais estabelecidos.

"Demarcar consiste em atestar a ocupação dos índios como circunstância anterior à demarcação por razões de segurança jurídica, a identificação e delimitação

das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios há de ser feita no caso concreto, aplicando-se a cada fato a norma constitucional vigente ao seu tempo." Defendeu Augusto Aras.

3.3.2 Voto do Relator Ministro Edson Fachin

Observamos que há a existência de duas teses jurídicas em discussão no Supremo Tribunal Federal. A primeira tese, que foi defendida pelo PGR Augusto Aras, é a do Indigenato, aquela que versa sobre o direito originário que os indígenas possuem sobre suas terras, um direito que não precisa de legitimação por ser congênito. Tese essa desenvolvida pelo ex-Ministro Mendes Júnior. E a segunda tese é a do fato indígena, essa que defende o marco temporal na data da promulgação da constituição.

O Ministro Relator, Edson Fachin, em seu voto afastou a possibilidade do Marco Temporal das Tis brasileiras, reafirmando o direito originário dos povos indígenas sobre esses territórios. Em seu fundamento, o Ministro destaca que o artigo 231, como já falado no trabalho, é um direito fundamental, sendo, portanto, uma cláusula pétreia.

Traz a pauta, junto com esse fundamento o princípio constitucional de não retrocesso. Não tem como fazer uma modificação ou interpretação da constituição que retire direitos já adquiridos por ela.

Segundo o Ministro, mesmo que essas terras fossem "vítimas" do marco temporal, elas não deveriam ser destinadas a regimes privados de posse, sendo essas terras, necessariamente, de domínio público. O ministro Fachin, destacou algo também já estudado neste trabalho, afirmando que desde a constituição de 1934 os direitos indígenas já estão previstos, tendo proteção infraconstitucional desde o princípio do Brasil colônia.

Destaca ainda como ocorre a demarcação de terras em nosso país. Possuem um procedimento administrativo por meio de um procedimento já estabelecido pelo decreto 1775/96, de natureza, também como destacou Aras, declaratória. As Tis não passam a existir pós reconhecimento.

Destacou assim como Aras, a relação dos povos originários com a terra em que é diferente do padrão, assim como sua posse. Em sua fala trouxe o papel da

antropologia no processo de demarcação de terras, algo tão atacado na PL-490 e seus apensos.

Quando se referiu a condicionante 17, criada no julgamento Raposa Serra do Sol, afirma que as vedações ali previstas não podem ser aplicadas, só sendo possível uma possível revisão, através de controle constitucional. Alerta que existem muitas terras indígenas apenas reservadas, que necessitam de demarcação. O usufruto dessas terras deve ser de destinação aos indígenas e de mais ninguém.

No final de seu voto, o Ministro defendeu a compatibilidade entre a ocupação dos indígenas e a tutela funcional ao meio ambiente. Foi relembrado também em seu voto o § 6º, do artigo 231:

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

Sendo assim, nulos todos os títulos de propriedades de domínio que existem sobre as TIS, não podendo se sobrepor ao direito originário dos povos indígenas brasileiros. O voto do ministro relator foi dado no dia 9 de setembro. De 2021

3.3.3 Voto do Ministro Kassio Marques

No seu voto, o Ministro Kassio Nunes Marques abriu divergência, trazendo elementos que positivavam o marco temporal como constitucional. Mesmo reconhecendo todo o processo histórico de ocupação de terras dos povos originários e que esses povos sofreram diversas violências ao longo dos anos. Além disso, reconhece que os direitos ali estabelecidos são imprescritíveis, gerando uma possível contradição de argumentos. Seu voto foi realizado na sessão do dia 15 de setembro, de 2021.

Ademais, o Ministro usa como sustento para a sua decisão, a exceção criada na votação do caso Raposa Serra do Sol, que foram votadas pelo supremo.

Reforçando assim, a necessidade de comprovação de ocupação dessas terras até a data da promulgação da Constituição e sobre o renitente esbulho.

O que muitos defensores dessa tese fazem, inclusive o Ministro Kassio Nunes Marques, é uma interpretação do texto constitucional, extraindo da leitura do artigo 231 "...sobre as terras que tradicionalmente **ocupam...**". Portanto, esta palavra, este verbo está no presente, sendo daí extraído o Marco Temporal.

Ainda argumenta junto a previsão do artigo 67 do ADCT, já trabalhada anteriormente neste texto, que indica que as Tis devem ter um prazo de 5 anos para sua demarcação. Argumenta, em sua interpretação, que esse prazo é decadencial, portanto, se passou destes 5 anos, as terras não podem mais ser demarcadas.

Esquece ele que esse prazo foi criado no tempo, pelos constituintes, para satisfazer a demora que ocorria em diversos processos nas demarcações dessas terras. Estabelecendo um prazo razoável para a duração dos processos. Ou seja, era uma obrigação imposta para o Estado e não um prazo decadencial.

Ademais, defendeu o usufruto exclusivo dos frutos das Tis pelos povos indígenas. Porém, esse direito não é absoluto, pois pode ser relativizado para o interesse público da União. Conceito este que não é bem definido, podendo a União utilizar dessas terras com um mínimo argumento. Esse usufruto, segundo o voto do Ministro, não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais. Além disso, expõe:

O usufruto dos índios, não se sobrepõem ao interesse da política de defesa nacional.

Facilitando assim, a entrada e a exploração destes territórios pelas forças militares brasileiras, especialmente, nas instalações de bases e postos militares, para explorarem entre outras coisas a malha aviária dessas terras. Essas que o Ministro destaca, serão implementadas sem consultas a qualquer representante indígena, algo que vai de encontro a convenção 169 da OIT, em seu artigo sexto o direito a esta consulta.

Por se pautar no caso Raposa Serra do Sol, o Ministro também aponta em seu voto que concorda com as condicionantes ali impostas, já postas exaustivamente no texto. Um desses pontos, é a da vedação a ampliação das áreas indígenas, a condicionante 17, contraposta com o voto do Ministro Edson Fachin.

Diz também ser incompatível a demarcação de terras indígenas e a proteção constitucional do direito ambiental, ou seja, acredita que em casos de terras conservadas, elas deveriam ficar sobre outra batuta e não indígena. Em casos que há conflito de interesses entre as Tis e a unidade de conservação, o que irá prevalecer é a unidade, sendo de responsabilidade do instituto Chico Mendes. Como já visto neste trabalho, uma das missões postas aos povos originários em sua terra, é a de sua preservação. O Ministro com esse voto ataca claramente a autodeterminação dos povos indígenas.

3.3.4 Pedido de vistas do Ministro Alexandre de Moraes

Logo após a fala do Ministro Kassio Nunes, a presidente da sessão do dia 15 de setembro de 2021, Ministra Rosa Weber, ela passou a palavra para o Ministro Alexandre de Moraes e este pediu vista.

O pedido de vista é uma solicitação feita pelo Ministro, para analisar melhor o caso que está sendo votado. Isso ocorre, muitas vezes, quando é trazido algo novo para o debate, argumento este utilizado pelo Ministro Alexandre de Moraes para fazer o seu pedido. Com o pedido de vista, o julgamento é interrompido, no caso do STF, por tempo indeterminado.

Portanto, não existe nenhuma nova data para esse julgamento ocorrer, ficando os povos originários na expectativa e na esperança de uma possível rejeição por parte do STF sobre o Marco Temporal.

No capítulo seguinte, será exposto o processo de demarcação da TI Potiguara de Monte-Mór e por fim, iremos concluir esta monografia apontando quais são os possíveis impactos de uma aprovação da PL, juntamente com o seu marco temporal e da votação no STF, sobre as terras e sobre os povos indígenas da Paraíba.

4 DEMARCAÇÃO DA TI DE MONTE-MÓR NA PARAÍBA E OS POSSÍVEIS IMPACTOS DO MARCO TEMPORAL

As terras indígenas, passam por um longo processo de demarcação até serem reconhecidas. Embora a Constituição ter previsto que o prazo máximo para as terras que já possuíam processos não conclusos para a demarcação de 5 anos, isso nunca foi posto na prática.

No site do Ministério Público do Paraná, extraímos que os processos podem durar até 20 anos. O processo é longo, podendo ser contestado e judicializado. Apenas a fase inicial de extração de dados por antropólogos, pode durar até 2 anos. Como vimos, a União possui o dever de demarcar as TIs, que distribui o poder para a FUNAI, em consonância com os outros ordenamentos vigentes no país.

No Brasil, existem mais de 800 mil originários, o que dá em torno de 0,4% da população brasileira, segundo o censo de 2010. Além disso, existem 77 referências de grupos indígenas não constatados, das quais 30 foram confirmados, segundo informações obtidas pela FUNAI.

As TIs podem ser divididas em 5 etapas, no que tange a sua demarcação. A primeira dela são as terras que estão em estudo, esses realizados por antropólogos, historiadores, cartógrafos, que fazem a primeira delimitação dessas terras com base em seus estudos. Na segunda etapa, estão as terras delimitadas, essas que já tiveram a sua primeira fase concluída e aguardam o parecer do Ministério Público, para emitir a portaria e dar continuidade ao seu processo. Quando o Ministério Público autoriza a demarcação, as terras passam a ser declaradas pela FUNAI. Depois, quando o presidente da república analisa e homologa essas terras, elas passam a ser homologadas. E por fim, as terras são de fato regularizadas, quando forem registradas em cartório competente.

Ademais, existem as chamadas terras interditadas, com restrições de uso e entrada de forasteiros, para a proteção dos povos originários. Além delas, existem as reservas indígenas, que são terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que não entram no processo demonstrado. No site da FUNAI, eles disponibilizam dados da quantidade de terras indígenas e quais fases elas estão.

FASE PROCESSUAL	QUANTIDADE	SUPERFÍCIE (ha)
Em estudo	120	0,00
Delimitada	44	2.290.683,0000
Declarada	73	7.491.401,3760
Homologada	9	334.546,3127
Regularizada	434	106.924.731,0000
TOTAL	680	117.041.361,7000

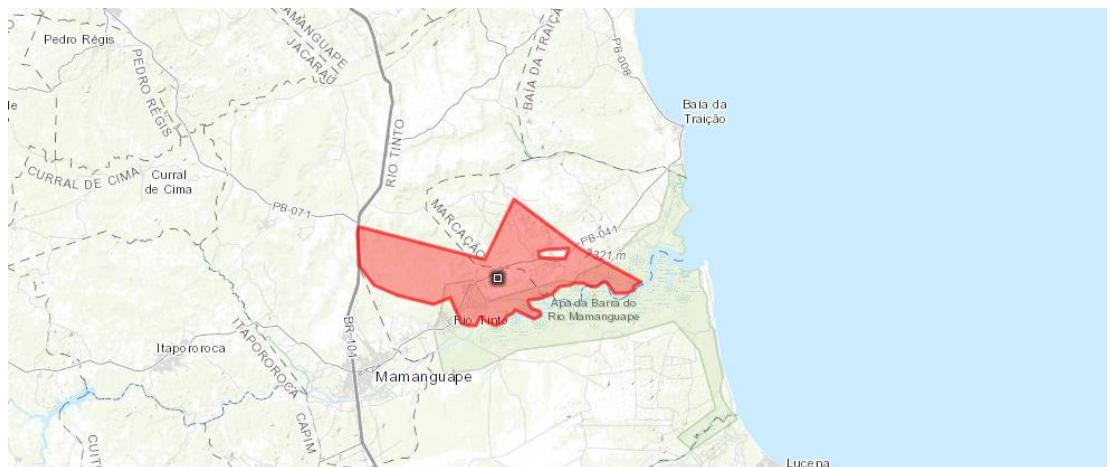
Dados retirados do site da FUNAI, 2021.

Uma dessas terras, que ainda estão em processo para serem reconhecidas como TIs, é o território de Monte-Mór. A TI Potiguara de Monte-Mór, se localiza nos municípios de Marcação e de Rio tinto (Imagem 2 e 3), no estado da Paraíba. Só ela possui exatos 7.487 hectares e possui ao redor de sua área duas outras terras já regularizadas. No total, as três terras abrangem cerca de 33.757 hectares e uma população de 19.525 habitantes (IBGE, 2012a), dos quais aproximadamente 14.000 pessoas são indígenas (Siasi, 2013).

IMAGEM 2



IMAGEM 3



Fonte: FUNAI

A parte amarela do mapa, são os territórios já regularizados e a parte vermelha corresponde a área Potiguara de Monte-Mór.

Por ainda estar na fase declaratória e seu processo ter iniciado seu processo de demarcação de vez pós CRFB/88 a TI de Monte-Mór corre sérios riscos com uma possível aprovação da PL/490.

Neste capítulo, faremos uma análise histórica dessa terra, trazendo elementos que a tipificam com terras indígenas, além de fazer um levantamento de todo o seu processo de demarcação.

4.1 A VIAGEM DE VOLTA

O que é índio para você? Talvez você tenha respondido que são aquelas pessoas sem contato com a sociedade, que só utiliza da natureza e vivem sem muitas vestimentas. Certamente, essa é uma resposta válida, existem índios que possuem essa cultura. Entretanto, com o contato das sociedades europeias os índios foram modificando ao longo do tempo, trazendo novos elementos, novas vestimentas, afinal nada é fixo, tudo está em movimento.

Se levássemos em consideração somente como os índios viviam no passado, quase não teríamos mais indígenas puros no Nordeste, especialmente no litoral, onde começou a exploração de outros povos em nosso território.

Por algum tempo, o próprio Estado brasileiro se utilizou dessa pseudo descaracterização para justificar atos que os afastassem da proteção do Estado e

virassem mãos-de-obra. Como retrata Oliveira (2004), já não se falava mais da existência de indígenas no nordeste do Brasil, eram chamados de “misturados”, termo que desqualificava esses povos como indígenas.

Neves (2005) doutrina que, não possuindo mais o fenótipo associado ao modelo idealizado de indígena, a necessidade de um território se constituiu, assim, como o primeiro passo para a consolidação da identidade étnica destes povos. Os povos originários do Nordeste, passaram a ressurgir, reivindicando suas terras e reforçando suas terras. Oliveira (2004), define essa volta como a “viagem de volta”.

Os povos originários nordestinos, iriam retomar as suas afinidades culturais, linguística, afetivas e históricas, essas que seriam readaptadas ao contexto atual desses povos e ressignificadas em busca de uma identidade que foi, ao longo do tempo, forçosamente perdida.

Ademais, segundo Oliveira existiram três fases de territorialização desses povos. O primeiro deles foi feito por missionários religiosos, os catequizadores tentavam convertes os indígenas para que eles se tornassem civilizados e servissem como mão-de-obra barata para os colonizadores. Palitot (2005), afirma que esses indígenas colonizados passaram a ser chamados de caboclos, para ter um distanciamento maior dos demais.

Continuando com os processos descritos por Oliveira, o segundo foi realizado na década de 1920, quando aconteceu o reconhecimento por parte do estado de Pernambuco de uma terra doado de um antigo aldeamento missionário, repassando a competência para o SPI, para que o órgão exercesse a tutela sobre os Carnijó daquela área.

Como já explicado no trabalho, o SPI estava acostumado a tratar com os indígenas mais “puros”, esses sem, ou com pouco, contato com a sociedade padrão. Por este motivo, trabalhar com os indígenas nordestinos foi algo difícil para eles. A partir deste fato, diversos povos passaram a buscar o reconhecimento de suas terras.

Já o terceiro processo descrito por Oliveira (2004), ocorreu no processo de territorialização, especialmente, entre as décadas de 70 e 80, a partir do momento que a busca por reconhecimento desses povos se popularizou na sociedade. Diversos povos originários no Nordeste ressurgiram, entre eles os Tabajara.

Isso ocorreu devido a internacionalização do reconhecimento dos direitos indígenas. A nova Constituição favorece esse reconhecimento, quando separa a ideia

de colonização e finalmente, reconhece a cultura indígena como parte do ordenamento nacional. Mesmo que tenha passado vários anos da Constituição de 1988, ainda há quem discuta de quem é “verdadeiramente” os indígenas, esses discursos ganharam força quando o governo brasileiro passou a dar amplitude para esses tipos de questionamentos, ameaçando a cultura indígena, principalmente, nordestina deste país.

4.2 HISTÓRICO DAS TERRAS DE MONTE-MÓR

Embora, tenham vivido em terras paraibanas, diversos povos, entre elas os Tabajara, os Potiguara e os Cariri, somente os Potiguara são reconhecidos pela legislação brasileira.

Os “pescadores de camarão”, habitavam grande parte do litoral paraibano e sua população era estimada em torno de 100.000 nos anos de 1500. Hoje, segundo o etnomapeamento da FUNAI, realizado em 2013, existem cerca de 19.000 Potiguara na Paraíba, espalhados pelo território onde hoje se estabeleceram as cidades de Rio tinto, Marcação e Baia da Traição. Existe ainda, um número não contabilizado de Potiguara residentes em outras cidades, como a capital João Pessoa.

Os Potiguara foram aldeados por missões religiosas católicas, em terras doadas pela Coroa Portuguesa, principalmente jesuítas e franciscanas (LIEDKE, 2007). Entre 1603 e 1605, foi ordenada a criação de três aldeamentos entre os Potiguara: sesmaria de São Miguel, na Baía da Traição, sesmaria de Monte-Mor ou Preguiça, e sesmaria de Mamanguape (Soares, 2009)

Os aldeamentos citados possuem grande importantes para o processo de reconhecimento daquela terra como referente ao povo indígena Potiguara, pois são usadas como base para a elaboração da identidade étnica Potiguara e da reivindicação deste povo (LIEDKE, 2007).

O conjunto das TIs dos Potiguara, abrangem em torno de 33.757 hectares de terra, no litoral norte paraibano. A área regularizada, atualmente, é de 21.238 hectares, homologada no ano de 1991, com o processo iniciado em 1980. Essa

primeira demarcação sofreu com diversas injunções políticas que limitaram sua área inicial, excluindo várias aldeias.

A TI de Jacaré de São Domingos, no município de Marcação, com 5.032 ha, iniciou seu processo de demarcação em 1988; seu decreto de homologação de 1992 foi contestado no STF, tendo sido finalmente validado em 2007. Abrange a aldeia Jacaré de São Domingos (Soares, 2009). Assim como as primeiras terras demarcadas para os Potiguara, a TI de Jacaré de São Domingos sofreu com a exclusão de alguns territórios localidades de Brasília e Alagoa Grande, onde também habitam índios Potiguara (Fialho, 1988)

Palitot (2017), destrincha cada uma dessas 3 terras que formam o território Potiguara na Paraíba:

A TI Potiguara corresponde à antiga Sesmaria dos Índios de São Miguel da Baía da Traição, enquanto as TIs Jacaré de São Domingos e Potiguara de Monte-Mór, correspondem juntas à maior parte da Sesmaria dos Índios de Monte-Mór, antiga aldeia da Preguiça. Especificamente, a TI Potiguara de Monte-Mór abrange as localidades de Vila Monte-Mór, Jaraguá, Três Rios, Ybykuara, Lagoa Grande e Marcação.

Falando diretamente sobre a TI de Monte-Mór que ainda não foi regularizada, seu processo de estudo e delimitação começou em 2004, pela FUNAI. Sua portaria declaratória sairia apenas em 13 de dezembro de 2007, autorizando a demarcação física da área que foi feita no ano de 2009. Até os dias atuais o processo ainda aguarda a homologação do presidente da república, a mais de uma década.

A TI Potiguara de Monte-Mór ocupa parte da área da antiga Sesmaria dos Índios de Monte-Mór, localizada na margem esquerda do rio Mamanguape, desde esse rio, ao sul, até os limites das TIs Potiguara e Jacaré de São Domingos, ao leste e norte.

Seu território abrange o total de 7.847 hectares de terras, localizados na cidade de Marcação e de Rio tinto. Engloba as aldeias de Lagoa Grande, Ybykuara (chamada anteriormente de Nova Brasília), Jaraguá, Monte Mor e Três Rios.

Uma das principais causas dessa extensão no processo é por conta de contestações judiciais realizadas pelo Miriri Alimentos e Bioenergia S/A que alega ser proprietária da maior parte da área demarcada. Tendo adquirido os imóveis por

compra à Companhia de Tecidos Rio Tinto e à Agropastoril Rio Vermelho S/A (Palitot, 2015).

A população total na TI Potiguara de Monte-Mór monta a 10.106 pessoas, dentre as quais 4.400 indígenas (IBGE, 2010)5. As habitações estão concentradas em dois conjuntos claramente delineados, um a leste da Terra Indígena e outro a oeste. O conjunto do Leste é formado pela sede municipal de Marcação e pelas aldeias Ybykuara, Três Rios e Lagoa Grande. O conjunto do Oeste é formado pelas aldeias Jaraguá e Vila Monte-Mór, esta última, um bairro periférico da cidade de Rio Tinto. (Palitot, 2017)

No passado, as terras onde hoje se encontram as TIs do povo Potiguara eram mal vistas, não possuíam nenhuma atratividade econômica clara. Em 1917 a família Lundgren, designaram um corretor chamado Artur Barbosa de Góis (Palitot, 2017), para averiguar aquelas terras. Seu retorno a família não tinha sido nada animador, pelo contrário, questionava o interesse deles por aquela terra “pantanosa e doentia”.

Mesmo assim, recebeu ordens para dar continuidade as compras daquelas terras, começando pelo Engenho da Preguiça. Os Lundgrens começaram o seu projeto de urbanização e industrialização dessas terras ainda em 1917. Entre os anos de 1917 e 1924 foi construída uma fábrica na cidade de Rio Tinto. De acordo com relatos dos indígenas da época, essas primeiras aquisições reconheciam uma separação entre as áreas adquiridas pelos Lundgren e aquelas que os cabocos ocupavam (Palitot, 2017).

Mesmo possuindo uma grande porção de terra, os Lundgrens não se deram por satisfeitos. A partir do ano de 1939, adotaram um projeto de ampliação. Com sua fábrica consolidada, começa ocupar a vila de Monte-Mór, para construir uma nova unidade industrial e uma vila para os seus operadores.

A partir desse momento, os Lundgren atingem o limite máximo de sua expansão territorial, 660 km² ou 66.000 hectares (Panet, 2002, p. 27) confrontando-se com as posses indígenas ao longo dos rios Jacaré e Grupiúna, áreas atendidas pelo Posto Indígena de Baía da Traição (Goes, 1963; Egler, 1986; Panet, 2002; Palitot, 2005; Amorim, 1970; Vieira, 2010; Mendonça, 2012; Vale, 2008).

Devido a essas terras, nesta época, serem isoladas, era difícil a fiscalização de representantes do Estado, sobre as relações de trabalho ali impostas. Além da ocupação das terras buscavam o domínio da população local. A cidade de Rio Tinto, incluindo a Vila Monte-Mór, conheceu o auge urbanístico entre as décadas de 1940 e 1960 quando, a partir de então, entra em profundo declínio motivado pelo fechamento da fábrica e a demissão em massa dos trabalhadores (Palitot, 2017). Apesar da falência da fábrica, a família ainda é dona de metade das propriedades de Rio tinto e disputa com os indígenas a sua posse.

A onda demográfica de Rio tinto, só iria se modificar nos anos 80 quando famílias indígenas de diversos locais, atualizaram o laço de parentesco que possuíam com a vila e voltaram para suas terras.

Desde o momento inicial dos descobrimentos das terras brasileiras os Potiguara já ocupam aquela localidade. A cidade Baia da traição possui esse nome por causa de uma famosa emboscada que os originários potiguara montaram para derrotar os portugueses.

4.3 PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS DE MONTE-MÓR

No dia 9 de junho de 1993, alguns originários (José Medeiros, Sítio Jaraguá-Rio Tinto; Anibal Cordeiro Campos, Vila Monte-Mór - Vila Regina – Rio Tinto; Severino Cordeiro da Silva, Sítio Jaraguá-Rio tinto; João Antonio dos Santos, Sítio Jaraguá-Rio Tinto; Severino dos Ramos Santos, Sítio Jaraguá-Rio Tinto; Vicente José da Silva, Sítio Jaraguá-Rio Tinto), enviaram em conjunto correspondência para o Procurador da República da Paraíba com o intuito de que ele solicitasse a FUNAI a instauração do procedimento administrativo de demarcação. No dia 31 de outubro do mesmo ano o Presidente da república, Itamar Franco, responde a correspondência enviada por Vicente José da Silva no dia 13 daquele mês, informando que tinha sido enviado para o Ministério da Justiça para tomar as devidas providências. Em novembro, foi respondido a Vicente que a regularização da TI de Monte-Mór seria incluído na programação da Diretoria de assuntos fundiários de 1994.

Ademais, os estudos de identificação da TI foram realizados entre os dias 4 e 19 de setembro de 1995, coordenados pela antropóloga da FUNAI, Maria de Fátima Campelo Brito. O tamanho da terra foi definido com 5.300 ha, incluindo as

comunidades de Jaraguá, Lagoa Grande e Brasília. Por pressões políticas e sociais, as terras de marcação a vila Regina e a Vila de Monte-Mór, foram excluídas da marcação. O relatório só ficaria pronto em 1996.

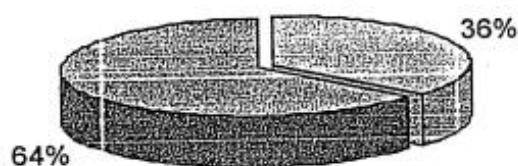
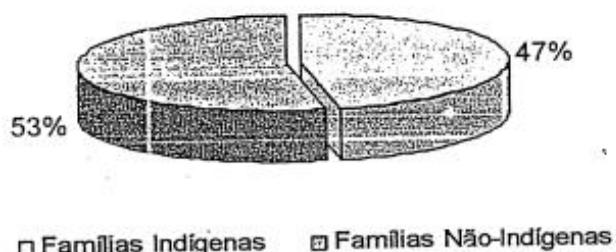
Quando o processo chegou ao Ministério público, no ano de 1998, este fez ressalvas, se negando a emitir a portaria declaratória. O MP concordou com as contestações feitas administrativamente em 1997, realizadas por representantes da Companhia de Rio Tinto, das usinas e de plantadores de cana. Em 1999, o assessor jurídico Fernando de Carvalho Amorim, propôs ao MP que acatasse os argumentos feitos pelos 4 memoriais apresentados pelo contestante. Assim sugeriu que o processo voltasse para a FUNAI, para realizar novos estudos, excluindo as propriedades Rio vermelho Agropastoril Mercantil S.A., Luismar Melo, Emílio Celso Cavalcanti de Moraes, Paulo Fernando Cavalcanti de Moraes e Espólio de Arthur Herman Lundgren.

O Ministro da Justiça Renan Calheiros, no dia 14 de julho de 1999, decidiu por meio de despacho ministerial nº 50/99, acatar os argumentos contidos nos quatro memoriais feitos pelos contestantes. No mês de maio, os Potiguara de Jaraguá realizaram sua autodemarcação. Os originários recorreram ao MP, através da procuradoria da república, e impetraram ação ordinária, que foi deferido. A FUNAI deveria realizar a demarcação, sem excluir as terras que foram antes contestadas, com multas diárias de 10.000 reais.

Em janeiro de 2000, o presidente da FUNAI, Carlos Frederico, determina o deslocamento do antropólogo Sidnei Clemente, da UFF/RJ, ao TI que visava ser demarcado. Em seu estudo, definiu que a terra demarcada possuía 7.487ha, em relatório de identificação e delimitação publicado em 21/05/2004 (Peres, 2004). Vemos a quantidade de indígenas e não indígenas na imagem 4.

IMAGEM 4

Gráfico 2

Composição Étnica da T.I. Potiguara de Monte-Mor

□ População Indígena □ População Não-Indígena

Gráfico retirado do processo administrativo das terras de Monte-Mór, 2004.

Após o processo inicial de estudos da demarcação, seguindo o trâmite comum, esse processo chegou na mesa do Ministro da Justiça. No dia 7 de novembro de 2007, o Ministro da Justiça publicou no Diário Oficial da União a Portaria Declaratória nº 2.135 da TI Potiguara de Monte-Mór, permitindo assim a demarcação física da área, que ocorreu no ano de 2009 (Palitot, 2017).

Nesse mesmo ano, a Destilaria Miriri S/A entrou com a Ação Ordinária nº 0000675- 10.2009.4.05.8200 na 1ª Vara da Justiça Federal da Paraíba requerendo a suspensão do processo de identificação da Terra Indígena Potiguara de Monte-Mór e da Portaria Declaratória nº 2.135, declarando a área em litígio como não sendo de ocupação tradicional indígena, entre outros pedidos. (Palitot, 2017)

Esse processo de nº 0000675- 10.2009.4.05.8200, está em tramite até hoje no TRF5 (Imagen 5). Em sua última movimentação, datada de 10 de julho de 2020, foi promovido um recurso ordinário e o processo foi suspenso:

IMAGEM 5



Processo Judicial Eletrônico
Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Detalhe do Processo	
Número do Processo: 0000675-10.2009.4.05.8200	
Classe Judicial: APELACÃO CÍVEL	
Órgão Julgador: Gab 9 - Des. ÉLIO SIQUEIRA	
Órgão Julgador Colegiado: 1ª Turma	
Data de Distribuição: 28 de Junho de 2018	
Assunto: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Dominio Público Terras Indígenas Demarcação	

Informações do Processo

Polo Ativo	
Nome Parte	Tipo Parte
Carlos Rogerio Marinho Dias	ADVOGADO
Cristiana Pragana Dantas	ADVOGADO
MIRIRI ALIMENTOS E BIOENERGIA S/A.	APELANTE

Polo Passivo	
Nome Parte	Tipo Parte
UNIÃO FEDERAL	APELADO
COMUNIDADE INDÍGENA POTIGUARA DE MONTE-MOR	APELADO
FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI	APELADO

Movimentação do Processo	
Data Atualização	Movimento
10/07/2020 17:20:03	Processo sobreestado em função de Recurso Extraordinário - Suspensão do Processamento
08/07/2020 15:16:06	Juntada de Cota
07/07/2020 18:02:24	Juntada de Certidão de Intimação
07/07/2020 00:11:54	Juntada de Certidão de Intimação
07/07/2020 00:10:46	Juntada de Certidão de Intimação
03/07/2020 08:15:00	Juntada de Certidão de Intimação
02/07/2020 11:14:19	Expedição de expediente
02/07/2020 10:08:39	

Todo esse processo dura mais de uma década, sendo uma afronta total a esse povo que espera o reconhecimento de suas terras. Não é razoável, um processo de tal importância demorar mais de uma década para ser decidido. A impressão que dá é que a maioria dos processos judiciais e administrativos contra os povos originários são arrastados ao máximo, com o intuito de levá-los ao esquecimento e perder todo o apoio social que os originários conquistaram.

4.4 O IMPACTO DE UMA POSSÍVEL APROVAÇÃO DO MARCO TEMPORAL SOBRE O POVO INDIGENA DE MONTE-MÓR

No seguinte trabalho, anteriormente, podemos observar todo um histórico das legislações indígenas, especialmente, constitucionais, para entendermos o que realmente pode ser perdido no presente. Isso, foi de extrema importância para dar um alicerce no estudo da PL-490 e suas modificações.

Para chegar no ponto chave da questão sobre a constitucionalidade e o impacto desse projeto de lei terá sobre os povos indígenas, em ênfase o paraibano, foram utilizados dois objetivos específicos. Primeiramente, estudar bibliograficamente o tratamento histórico que o Brasil dá aos seus originários, levando em consideração que a história, quase sempre influenciará nas condições atuais do país, principalmente, em sua Constituição.

Em segundo lugar, entender a relação que os indígenas de Monte-Mór possuem com a sua terra feitas, além de bibliograficamente, através de entrevistas com líderes locais que expressaram suas opiniões, sobre a PL-490, sobre o que é ser indígena e a importância das terras para eles. Vamos há algumas conclusões.

Procurou-se neste trabalho, passar a perspectiva e argumentos de ambos os lados e de vários atores, para assim entender com mais clareza o possível impacto que a PL pode causar nos povos indígenas, especialmente, os paraibanos.

4.4.1 Da (In)constitucionalidade do projeto

Como já visto no texto, as constituições brasileiras começam a prever expressamente os direitos indígenas a partir de 1934. Embora de forma geral, sem exemplificar os seus direitos de maneira exaustiva, as constituições subsequentes, por vontade de seus constituintes ou por pressões externas, iam cada vez mais aumentando os direitos previstos para esses povos na Carta Magna do país.

Após anos de ditadura e avanços na legislação indígena, por pressões externas ao Estado, a Constituição de 1988, chamada de cidadã, prometia e realmente deu, avanços aos direitos indígenas, depois de longas discussões.

O projeto de lei de número 490, de 2007, começou como uma forma de transferir o poder da FUNAI para o congresso, aumentando o poder decisório do legislativo sobre o processo de demarcação das terras indígenas. Porém, com o passar dos anos e diversos apensos e substitutivos o PL passou a criar uma nova tese, a do fato indígena, tentando positivar a validade das demarcações aquelas terras que estivessem sido ocupadas até a promulgação da Constituição de 1988.

Ademais, os defensores dessa tese se pautam em uma interpretação literária do texto constitucional. Em seu artigo 231, a CRFB/88 codifica: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente **ocupam**(...)”, entendendo eles que o verbo, colocado no texto no presente, da substância para sua tese.

Não só a constituição, como todo o ordenamento jurídico brasileiro, deve ser interpretada de acordo com a conjuntura histórica em que foi escrita. Quando a constituição foi promulgada, estudiosos e os próprios constituintes interpretavam a norma a partir do Indigenato.

A retirada de garantias e direitos na nossa constituição é uma grave afronta ao princípio do não retrocesso. Há o intuito de fazer uma mutação constitucional, para atender certas classes que possuem mais pressão política e social, do que os povos indígenas.

Os povos originários possuem o direito originário sobre essas terras, tese adotada pela constituição de 1988, não tem como modificar um direito fundamental, ainda mais sendo considerado pela nossa constituição como cláusula pétreia.

Junto a este entendimento o § 6º, do artigo 231, da CRFB/88, traz em seu texto: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam(...)”. Portanto, todos os negócios jurídicos em desacordo com as terras indígenas, retirando aquelas que possuem interesse da União, são inválidos.

Acrescente-se, o histórico de violências sofrido pelos povos originários, observados até mesmo por aqueles que são defensores do fato indígena, já invalida esta tese. Não tem como exigir de um povo que ele ali permaneça se o mesmo foi expulso injustamente de suas terras, ao longo dos anos. Sendo a argumentação pelo lado da tese indígena raso e contraditório.

Embora a Constituição de 1988 seja um marco para os direitos dos povos originários, somente a garantia formal, não tem se mostrado o suficiente para que os primeiros povos neste território sejam respeitados.

4.4.2 Cronologia da situação: impactos causados pelo PL 490

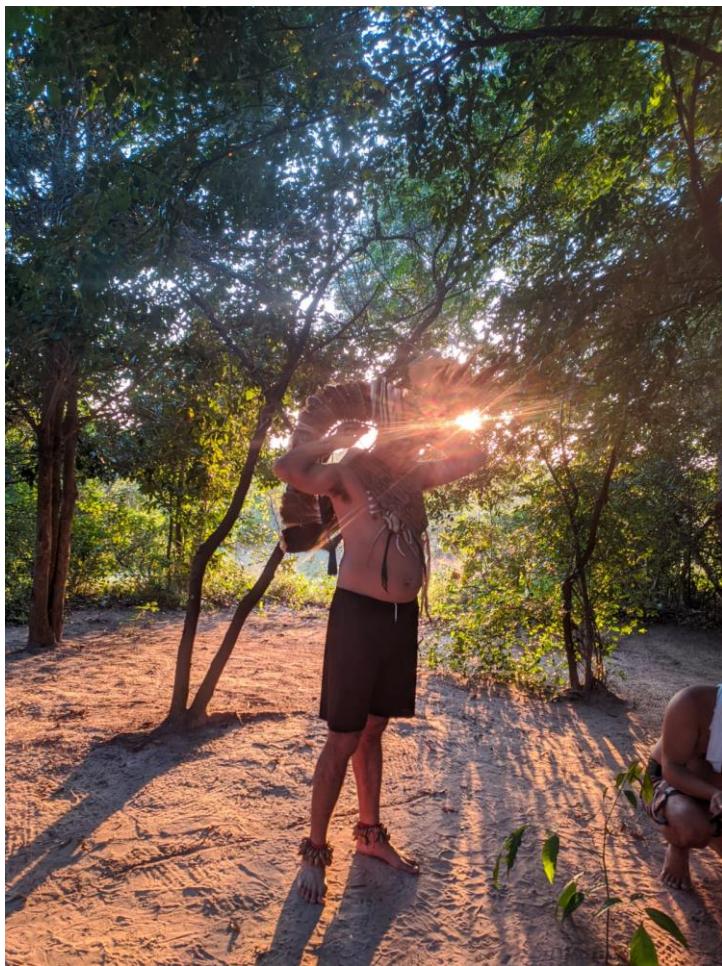
Observou-se neste trabalho que os originários nordestinos, foram o que mais sofreram impactos com o avanço da sociedade. Isso ocorreu, muito, pelo fato da colonização de nosso país ter ocorrido do literal para o interior do país.

Nos últimos anos, ficou claro o interesse desses povos em retomar suas culturas antigas, em detrimento da absorção desses na sociedade padrão. Buscou a partir disso, costumes e crenças que levariam eles, cada vez mais, a quem eles realmente são.

Observando o histórico violento da TI de Monte-Mór, é possível fazer um retrato de grande parte das terras indígenas que, ainda hoje, não tiveram o seu processo de demarcação concluído. O que ocorreu na TI de Monte-Mór, foi um embate entre duas classes que claramente, não possuem a mesma pressão social, no sentido que uma possui mais “ferramentas” para oprimir a outra.

Como falou o Pajé Isaias (Imagem 6), esta terra é um solo sagrado, esta terra é a que seus antepassados derramaram sangue, enfrentando várias guerras, indígenas foram colocados na frente de canhões. Ainda acrescenta, que muita gente acha que ser um índio só traz benefícios, mas não sabem o que os antepassados passaram e o que o indígena enfrenta todos os dias.

Imagen 6



Quando o Pajé fala sobre a PL-490 ele diz que é um momento muito complicado para os povos originários. Acredita que a PL traz riscos a vida de todos os povos indígenas. Ademais, pede que todos aqueles que possam ajudar se juntem, indígenas ou não, para abraçar a causa anti Marco Temporal.

Acrescente-se, o Pajé finaliza sua fala afirmando que a aprovação da PL-490 seria como uma segunda colonização, onde muito dos povos irão perder seus territórios e vão ser assassinados como bicho. Pede ainda que todos aqueles que não apoiam o Marco Temporal, se manifestem nas redes sociais, conscientizando outros que não possuem noção do que está em disputa. Alerta que até mesmo indígenas estão sendo incentivados pelo capital, para apoiar a PL-490, ceifando árvores para dar espaço a plantações de cana de açúcar.

A aprovação da PL-490, dificultaria ainda mais o processo de demarcação que já é muito extenso e desgastante para os povos indígenas. Primeiramente, se a competência para demarcar essas terras for para o congresso nacional, ainda mais

na conjuntura atual do país, elas iam encontrar diversos obstáculos de indivíduos que já se posicionaram contra a existência dessas terras. Em segundo lugar, o reconhecimento da não ampliação das terras já demarcadas, positivaria as violências feitas contra os originários ao longo dos anos, não iria levar em conta o fato histórico dos índios terem sido expulsos dessas terras em tempos que antecedem a constituição.

Ademais, como está sendo votado no STF, o Marco Temporal, esse assim como o ponto tratado anteriormente, poderia deixar de levar em consideração as violências que esses povos sofreram e sofrem. Se a tese do Fato indígena for aceita, os índios Potiguara perderão 7.487ha de suas terras, provavelmente, impossibilitando assim a sua “viagem de volta” e o perigo da cultura indígena só existir em livros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado no trabalho, a legislação brasileira ao longo dos anos só foi dando direito aos indígenas quando pressões externas a ele, seja dos próprios originários ou internacionalmente, exigiam isso.

Votações como a do caso Raposa Serra do Sol, demonstram a fragilidade dos direitos indígenas, que embora constitucionalizados, ainda sofrem ataques. Infelizmente, o Brasil possui uma péssima relação com suas constituições, sendo elas de diversas formas, descumpridas ao longo dos anos.

Faz-se necessário, neste contexto, uma aproximação maior do Estado com os povos originários, especialmente para entender até que ponte ele deve agir e como agir junto a esses povos. Quase sempre, como foi demonstrado no trabalho, os originários são enxergados como contrários ao interesse da sociedade e do próprio Estado. Esse tipo de pensamento, deveria mudar, entender o indígena como parte fundamental de nosso país e trata-los como integrantes de uma só cultura, a brasileira, poderia amenizar o tratamento hostil que parte da sociedade possui com esses povos. A difusão da importância da cultura indígena deveria ser mais incentivada, ou no mínimo, mais respeitada pelos representantes de nosso país.

É de suma importância, também, a aproximação do judiciário a realidade indígena. Infelizmente, é fácil notar que grande parte do sistema judiciário decide sobre coisas que não são de sua vivência. O direito, deveria cada vez mais entender as relações humanas a partir de sua vivência e não só por aquilo que está positivando em, às vezes, diversas linhas genéricas. Ademais, o debate e o estudo desses povos não se limitariam há algumas linhas, sendo necessária constante atualização do tema por fatos ocorridos no nosso dia a dia.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Antônio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

ARANTES, Bianca de Fátima. **Do Indigenismo do Século XX ao Movimento Indígena no Brasil: um ensaio teórico sobre o protagonismo indígena no Brasil**. In: SEMINÁRIO AMÉRICA LATINA: CULTURA, HISTÓRIA E POLÍTICA, 2015. Anais... Uberlândia - MG, 2015. p. 3.

ARRUTI, José Maurício Paiva Andion. **Morte e vida do nordeste indígena: a emergência étnica como fenômeno histórico regional**. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, vol. 8, 1995, nº 15: 57-94.

BRASIL. Decreto no 8.072, de 20 de junho de 1910. Cria o Serviço de Proteção ao Índio e Localização dos Trabalhadores Nacionais e aprova o respectivo regulamento. Rio de Janeiro, RJ, 20 jun. 1910. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d8072.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

BRASIL. Decreto no 24.700, de 12 de julho de 1934. Transfere do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o da Guerra o Serviço de Proteção aos índios e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, 12 jul. 1934. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24700-12-julho-1934-519729-publicacaooriginal-80372-pe.html>>. Acesso em: 06 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>>. Acesso em: 03 set. 2008.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.bibliojuridica.org/libros/4/1960/10.pdf>. Acesso em 22/09/2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto 1775, de 08 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas e dá outras providências. In: MAGALHÃES, Edvard Dias (org.) Legislação indigenista brasileira e normas correlatas. 2^a ed, Brasília: FUNAI/CGDOC, 2003.

BRASIL. Ministério da Justiça. Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Identificação e delimitação da terra indígena Potiguara de Monte Mor, localizada nos municípios de Rio Tinto e Marcação / Estado da Paraíba. 2004.

BRASIL. Tribunal regional Federal (4. Região). Apelação Cível nº 0000675-10.2009.405.8200. Polo Ativo, MIRIRI ALIMENTOS E BIOENERGIA S A. Polo Passivo, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO FUNAI. Movimentação 24/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.017.365 /SC. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL INDÍGENA ÀS TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL. Inconstitucionalidade. Recorrente: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. Recorrido: Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – FATMA. Relator: Min. Edson Fachin, 06 de fevereiro de 2019. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749577852>>, Acessado em: 22 de out. 2021.

CIMI. **Quem somos.** 2017. Disponível em: <http://www.cimi.org.br/site/pt-br/?system=paginas&conteudo_id=5685&action=read>. Acesso em: 13 de out. 2021.

FANY, Ricardo. (Org.). **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da Natureza.** São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004, v., p. 37-41. In: Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades?

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** São Paulo: EDUSP, 2013. p. 405.

FERNANDES, Pádua. **Povos indígenas, segurança nacional e a Assembleia Nacional Constituinte:** as Forças Armadas e o capítulo dos índios da Constituição brasileira de 1988. São Paulo, 2016.

FIALHO, Vânia. **Relatório de identificação da Área Indígena Jacaré de São Domingos**. Recife. FUNAI, 1988.

FUNAI. mapas. In:
<http://mapas2.funai.gov.br/portal_mapas/pdf/brasil_indigena_11_2021.pdf>. Acessado em: 18 de out. 2021.

FUNAI. **Índios do Brasil: as terras indígenas**. Disponível em:
<<https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/meio-ambiente>> . Acesso em 16 out. 2021.

GOMES, Mércio Pereira. **O caminho brasileiro para a cidadania indígena**. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). História da cidadania. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2005. p. 433.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro- Contratos e atos. São Paulo: Saraiva, 2009. 6~ ed. P.285.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil II Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2014.

KRENAK, Ailton. Ailton Krenak. Rio de Janeiro: Azougue, Coleção Encontros, 2015.

LIEDKE, Alice Rubini. **Territorialidade e Identidade Potiguara: a atuação do Ministério Público Federal em contextos de lutas pelo reconhecimento dos direitos indígenas no Vale do Rio Mamanguape, Litoral Norte, PB**. Dissertação (Mestrado no Programa de Pós Graduação em Sociologia) – Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa-PB, 2007.

LIMA, Antônio Carlos de Souza. **Sobre Indigenismo, Autoritarismo e Nacionalidade: Considerações sobre a constituição do discurso e da prática da proteção fraternal no Brasil.** In: OLIVEIRA, João Pacheco de (org.). *Sociedades indígenas e indigenismo no Brasil*. São Paulo: Marco Zero, 2002.

LITTLE, Paul. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade.** Série Antropológica. Brasília, DF, 2002.p. 13. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6871/7327>>. Acesso em: 06 de out 2021.

MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zelia Maria Neves. *Antropologia: uma introdução*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 233.

MARÉS, Carlos Frederico. *renascer dos povos indígenas para o Direito*. 5^a ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MARÉS, Carlos Frederico. *Contradição entre direitos dos povos e desenvolvimento nacional é falsa. Entrevista especial com Carlos Frederico Marés de Souza Filho*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/159noticias/entrevistas/595855contradicaoentredireitos-dospovosedesenvolvimento-nacional-e-falsa-entrevista-especial-com-carlos-frederico-mares-de-souza-filho>>. Acessado em: 18 de out. 2021.

MARINHO, Josaphat. *A Constituição de 1934*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 24, n. 94, p. 17-28, abr./jun. 1987. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181752>>. Acesso em 31 de agosto de 2021.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **Contexto e horizonte ideológico: reflexões sobre o Estatuto do Índio.** In: SANTOS, S. C. (Org). Sociedades indígenas e o direito: uma questão de direitos humanos. Florianópolis: Editora da UFSC, 1985.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **Indigenismo e territorialização: Poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998. In: A participação do Poder Judiciário na definição da terra indígena.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **Uma etnologia dos "índios misturados"? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais.** In: A viagem da volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena. 2^a ed. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/LACED, 2004.

PALITOT, Estêvão Martins. **Os Potiguara da Baía da Traição e Monte-Mór:** história, etnicidade e cultura. Dissertação de mestrado, PPGS/UFPB. 2005.

PALITOT, Estêvão Martins. **Os Potiguara de Monte-Mór e a cidade de Rio Tinto: A mobilização indígena como reescrita da história.** Revista de Estudos e Investigações Antropológicas, p. 191-215, 2017.

PERES, Sidnei Clemente. **Relatório dos novos estudos de identificação e delimitação da Terra Indígena Potiguara de Monte-Mór.** Brasília. FUNAI, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários Constituição de 1967 com a Emenda n.1 de 1969. 2^a ed., 6 vols. São Paulo: Ed. RT, 1970.

PROJETO DE LEI nº 490, de 20 de março de 2007. Altera a Lei nº 6.001, de 20 de março de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília: Câmara dos

Deputados, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node019i0k065uw2fmf1k33l3mnw6r3138085.node0codteor=444088&filename=Tramitacao-PL+490/2007>. Acesso em: 18 out. 2021.

PROJETO DE LEI nº 1218, de 31 de maio de 2007. Disciplina a demarcação das terras indígenas, nos termos estabelecidos pelo art. 231, da Constituição Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=465648&filename=Tramitacao-PL+1218/2007>. Acesso em: 18 out. 2021.

PROJETO DE LEI nº 2302, de 29 de outubro de 2007. Dispõe sobre a demarcação das terras indígenas e altera o art. 19 da Lei nº 6.001, de 1973. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=517945&filename=Tramitacao-PL+2302/2007>. Acesso em: 18 out. 2021.

PROJETO DE LEI nº 2311, de 30 de outubro de 2007. Regulamenta a demarcação das terras indígenas, nos termos estabelecidos pelo art. 231, da Constituição Federal, e altera a Lei nº 6.001, de 1973. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=518172&filename=Tramitacao-PL+2311/2007>. Acesso em: 18 out. 2021.

PROJETO DE LEI nº 6818, de 25 de novembro de 2013. Altera a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=688201&filename=Tramitacao-PL+5993/2009>. Acesso em: 20 out. 2021.

PROJETO DE LEI nº 5993, de 08 de setembro de 2009. Dispõe sobre a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegradetor=1199272&filename=Tramitacao-PL+6818/2013>. Acesso em: 20 out. 2021.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. **Povos indígenas e a Constituinte**. Florianópolis: Ed. da UFSC/Movimento, 1989.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. Ed. São Paulo. Malheiros. 2005, p.132.

SILVA, Liana Amin Lima da. LUNELLI, Isabella Cristina. TERENA, Jucinei Fernandes Alcântara -Ukuyó. **Entrevista com Samara Pataxó: as conquistas e desafios dos povos indígenas com a ADPF 709**. InSURgênci: revista de direitos e movimentos sociais, v. 7, n. 2, 2021.

SOARES, Amanda Santos. Direito à terra e “a viagem da volta”: processos de construção da Terra Indígena Potiguara de Monte-Mor. João Pessoa, 2009. 182 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI No 490, DE 2007, E AOS APENSADOS: PROJETOS DE LEI No 1.218/07, 2.302/07 E 2.311/07, de 27 de março de 2008. Altera a Lei no 6.001, de 19 de dezembro de 1973, para dispor sobre a demarcação das terras indígenas. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegradetor=548173&filename=Tramitacao-PL+490/2007>. Acesso em: 21 out. 2021.

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI No 6818, DE 2013, 12 de maio de 2021. Regulamenta o art. 231, da Constituição Federal de 1988, dispondo sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra;jsessionid=node0pe1hy52lyinm4ydv5hdseeqv7681303.node0codteor=2009613&filename=Tramitacao-PL+490/2007>. Acesso em: 21 out. 2021.

