



# OS DIREITOS DOS POUOS INDÍGENAS NO BRASIL: DESAFIOS NO SÉCULO XXI

Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold (Orgs.)

## Colaboradores

Adrielle Fernanda Andrade Précoma  
Alaim Giovani Fortes Stefanello  
Ana Paula Liberato  
Ana Paula Rengel Gonçalves  
Ana Valéria Araújo  
Camila Dias dos Reis  
Carlos Frederico Marés de Souza Filho  
Clarissa Bueno Wandscheer  
Danilo Andreato  
Gabriel Gino Almeida  
Ingrid Giachini Althaus

Ivy Sabina Ribeiro de Moraes  
João Luiz Dremiski  
José Aparecido dos Santos  
Kerlay Lizane Arbos  
Leandro Ferreira Bernardo  
Luciana Xavier Bonin  
Marina Von Harbach Ferenczy  
Priscila Lini  
Priscila Viana Rosa  
Raul Cezar Bergold  
Theo Marés

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**

**CEPEDIS**

Centro de Pesquisa e Extensão  
em Direito Socioambiental

[www.direitosocioambiental.org](http://www.direitosocioambiental.org)



Al. Pres. Taunay, 130. Batel. Curitiba-PR.  
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.  
[contato@arteletra.com.br](mailto:contato@arteletra.com.br)

---

S719d

Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.  
354 p.

ISBN 978-85-61651-10-7

1. Direitos sociais - Brasil. 2. Povos indígenas - Brasil.  
I. Título

CDU 316.349



# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO</b> .....	7
-----------------------	---

## PRIMEIRA PARTE UM ENFOQUE INTRODUTÓRIO

### **OS POVOS INDÍGENAS E O DIREITO BRASILEIRO**

Carlos Marés .....	13
--------------------	----

## SEGUNDA PARTE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

### **A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS**

José Aparecido dos Santos .....	35
---------------------------------	----

### **A DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E OS DIREITOS HUMANOS, DIREITOS HUMANOS E SOCIOAMBIENTALISMO**

Leandro Ferreira Bernardo .....	59
---------------------------------	----

### **A CONVENÇÃO N. 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

João Luiz Dremiski e Priscila Lini .....	75
--	----

### **A PROTEÇÃO DOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Ana Paula Liberato e Ana Paula Rengel Gonçalves .....	97
---	----

### **O PROJETO DE UM NOVO ESTATUTO DOS POVOS INDÍGENAS**

Alaim Giovani Fortes Stefanello e Luciana Xavier Bonin .....	115
--	-----

<b>DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL</b>	
Ana Valéria Araújo .....	139

TERCEIRA PARTE

**DIREITOS E POVOS INDÍGENAS:  
OS PROBLEMAS ATUALMENTE ENFRENTADOS**

<b>TERRAS INDÍGENAS</b>	
Theo Marés .....	169

<b>A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS</b>	
Kerlay Lizane Arbos e Priscila Viana Rosa .....	195

<b>GESTÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS: DESAFIOS ESTRUTURAIS</b>	
Clarissa Bueno Wandscheer e Ivy Sabina Ribeiro de Moraes .....	217

<b>CONFLITOS E CONVERGÊNCIAS ENTRE PROPRIEDADE E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS</b>	
Clarissa Bueno Wandscheer e Camila Dias dos Reis .....	237

<b>TERRAS INDÍGENAS, UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO</b>	
Adrielle Fernanda Andrade Précoma, Gabriel Gino Almeida e Raul Cezar Bergold .....	263

QUARTA PARTE

**OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E O PODER JUDICIÁRIO**

<b>UMA ANÁLISE COMPARATIVA DOS CASOS DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL E DAS TERRAS OCUPADAS PELA ETNIA KRENAK</b>	
Ingrid Giachini Althaus, Luciana Bonin e Marina Von Harbach Ferenczy .....	289

<b>DIREITO À DIVERSIDADE LINGÜÍSTICA E ABANDONO DE PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI: O CASO VERÓN</b>	
Danilo Andreato .....	309

# A PROTEÇÃO DOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ana Paula Liberato<sup>158</sup>

Ana Paula Rengel Gonçalves<sup>159</sup>

## INTRODUÇÃO

Antes de adentrarmos na discussão da proteção dos direitos dos índios na Constituição Federal de 1988 insta estudarmos alguns dos outros Códigos que observaram o assunto. O Código Civil de 1916, o Código Penal de 1940 e o Estatuto do Índio foram um grande retrocesso no que tange a proteção aos indígenas. Durante este período eles sofreram uma dura política integracionista e foram tratados de maneira injusta e preconceituosa nos referidos Códigos.

É importante delimitarmos os conceitos de “cultura”, “multiculturalismos”, “direitos” e “cidadania” para o estudo da cidadania multicultural ser amplamente compreendido. Cultura tem dois conceitos, pode fazer referência aos campos de saber ocidentais ou integrar uma pluralidade de culturas que juntas constituem uma sociedade. Destarte uma sociedade pode ser ou ter cultura. Santos<sup>160</sup> aduz que multiculturalismo diz respeito ao fato de vários grupos étnicos conviverem na mesma sociedade. Porém lembra o autor que esta era a ideia original que foi modificada para o entendimento de uma sociedade global

<sup>158</sup> Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR; Doutoranda pela Universidad de la Empresa em Montevideo/UY; Coordenadora da Especialização em Direito Sócioambiental da PUC/PR - Campus Curitiba e Joinville; Professora da PUC/PR; Coordenadora Geral da Ordem Mais Cursos e Concursos; Professora da LEx; Membro do Conselho Editorial da Editora Juruá; Membro do Comitê de ética e Pesquisa no Uso de Animais da APC; Membro do Grupo de Pesquisa “Direito à moradia” em parceria com o Ministério Público do Estado do Paraná e a PUC/PR; Advogada e consultora jurídica na área agrária e ambiental.

<sup>159</sup> Bacharel em Direito pela PUC-PR; Pós-Graduada em Direito Ambiental. Membro do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica (PUCPR/CNPq).

<sup>160</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 26-27.

composta por várias culturas. É possível perceber a ligação dos dois conceitos abordados.

A ponderação do conceito de direito pode encaminhar a várias conclusões, porém em linhas gerais pode-se afirmar que direito é um conjunto de normas e regras que visam organizar uma sociedade, tendo como fim a pacificação social. O termo “cidadania” significa o conjunto de direitos com os quais alguém tem possibilidade de participar da vida e do governo de seu povo<sup>161</sup>. Novamente resta claro a influência de um termo no outro.

Cabe neste momento definirmos o significado dos termos “índio” e “silvícola” para a melhor compreensão do assunto, pois estes são amplamente utilizados na lei. O primeiro refere-se aos integrantes de diferentes grupos étnicos americanos, hoje são entendidos conceitualmente como descendentes das populações de origem pré-colombiana. Os últimos estão ligados a ideia de habitação na selva, ou criação na mesma, assim, selvagens.

## 1. PROTEÇÃO DOS ÍNDIOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 1.1. CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 equiparou os indígenas aos pródigos e aos de idade entre 16 e 21 anos ao incluir os índios na lista dos relativamente incapazes. Primeiramente faz-se necessário determinar que prodigo é todo aquele que é gastador ou esbanjador<sup>162</sup>, ou seja, aqueles que prejudicam consideravelmente seu patrimônio. Os maiores de 16, mas menores de 21 anos de idade ao ver do legislador não possuíam seu intelecto completamente desenvolvido, no sentido que sua formação estava ainda incompleta.

Ao tratar dos índios o referido Código adotou a expressão “silvícolas” que pode fazer referencia a outros que habitem as matas, que não humanos. Os índios deveriam receber tutela jurisdicional especial, pois se entendia na época que eles tinha problemas e dificuldades maiores no que dizia respeito à educação e aos processos de aprendizagem. Para Maria Helena Diniz os índios têm educação lenta e difícil, assim necessitam de proteção especial<sup>163</sup>.

<sup>161</sup> DALLARI, Dalmo. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2.ed. São Paulo: Editora Moderna, 1998, p. 12.

<sup>162</sup> FERNANDES, Francisco. **Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1946, p. 377.

<sup>163</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil de 1916 Anotado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 15.

Para entender a lei é importante entender o contexto histórico-cultural no qual a mesma foi elaborada. Em 1916 no senso comum as Políticas Integrecionistas eram a melhor opção que a sociedade poderia ofertar aos índios, estes ainda eram vistos como sendo inferiores por terem costumes diferentes e ignorantes por priorizarem o convívio harmônico da tribo em detrimento de bens materiais. A incapacidade dos indígenas cessaria quando eles estivessem adaptados à civilização<sup>164</sup>.

O idealizador do Código, o professor Clóvis Beviláqua, disse que no texto original os índios não eram listados como relativamente incapazes, alegando que a matéria deveria ser apreciada por uma legislação especial. Entretanto os índios foram incluídos nesse rol pelo Senado Federal.

Destarte houve certa evolução, uma vez que se deu fim a tutela orfanológica, que adveio com a Lei de 27 de outubro de 1831, a qual desconsiderou a Constituição vigente da época e atribuiu aos Juízes dos órfãos o poder perante os indígenas. Entretanto ao analisar o texto legal se pode perceber que não foram abordadas as comunidades indígenas, apenas os índios individualmente. Ora, com tantas comunidades que diferem tanto entre si, como na linguagem, na tradição e nos costumes, resta claro que é crucial o tratamento diferenciado.

Souza Filho, ao estudar o tema, conclui que houve uma ruptura trazida pelo Código Civil de 1916, uma vez que não se aplicava mais a tutela orfanológica e ficou entendida a necessidade de criação de um novo regime tutelar que deveria ser criado por lei<sup>165</sup>.

A época era necessária a criação de uma lei que regulamentasse a situação dos indígenas nascidos no Brasil, veio então o Decreto 5.484 de 1928. Todavia este pouco inovou, mantendo as linhas gerais do Código Civil. Mas houve mérito, porque trouxe a concepção de que as relações entre índios e sociedade organizada são de natureza pública e não privada. Insta lembrar que naquele tempo o Brasil tinha pouco menos de dez milhões de habitantes e um milhão eram índios.

## 1.2. CÓDIGO PENAL DE 1940

À luz do entendimento vigente do Código Civil de 1916 o Código Penal de 1940 elencou os indígenas novamente como incapazes. O art. 22 da legislação criminal da época dispunha que os agentes que no momento da configuração do crime eram inteiramente incapazes de entender a ilicitude do fato, em razão de serem doentes mentais ou terem desenvolvimento mental incompleto, ficavam isentos de pena.

Se os indígenas eram vistos como incapazes no âmbito civil por óbvio assim também seriam tratados na esfera criminal. Então se os índios não entendiam porque deter-

---

<sup>164</sup> Id.

<sup>165</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 99.

minada ação ou omissão eram vedadas, eles, segundo a lógica do legislador do início do século XX, deveriam receber tratamento penal diverso. Para a comunidade jurídica da época a falta de desenvolvimento ou retardo deste ocorria nos índios no que diz respeito às questões éticas já difundidas na sociedade. Cabe aqui comentar a ausência de algum termo que fizesse referência expressa aos indígenas foi proposital, isto ocorreu para que os países desenvolvidos não pensassem que o Brasil estava cheio deles<sup>166</sup>.

Segundo Neves<sup>167</sup> os militares tinham um “Projeto de emancipação” e este era um projeto político que aparentava para a promoção do acesso à cidadania para os índios, enquanto na verdade objetivava a alienação das terras indígenas aos interesses externos. Durante a transição dos governos militares para o neoliberalismo, ocorreu o esvaziamento político da Funai, assim, os processos de demarcação das terras indígenas restaram suspensos de maneira que os problemas existentes foram agravados<sup>168</sup>. Os governos se tornaram mais autoritários, impondo medidas legais que diminuía a participação indígena nas demarcações, sendo agora apenas a legitimação através da presença formal. Também ocorreram violências físicas, como a ação policial contra a manifestação indígena contra a celebração dos 500 anos de descobrimento do Brasil.

Desta forma, sem a revogação do Decreto 5.484 de 1928, ainda havia previsão de punibilidade aos índios que cometessem crimes. Se o agente já estivesse em convívio com a sociedade civilizada por mais de 5 anos, seria calculada a pena normalmente, e então, ao fim, esta seria reduzida pela metade. Se o infrator não estivesse convivendo com a sociedade civil por mais de 5 anos ele deveria ser recolhido pelo inspetor dos índios. É importante salientar que apenas em teoria os apenados não cumpririam a pena em prisões comuns, mas sim em prisões disciplinares para os índios, no primeiro caso, e em colônia correccionais na segunda hipótese.

### 1.3. ESTATUTO DO ÍNDIO - LEI 6.001 DE 1973

Enquanto os militares estavam no poder, mais precisamente em 19 de dezembro de 1973 durante o governo de Garrastazu Médici, foi sancionada a Lei 6.001, comumente conhecida como Estatuto do Índio. Este dispositivo legal ainda fazia referência aos indígenas como sendo silvícolas.

Tendo se baseado nas Políticas Integracionistas a referida Lei tinha propósito de preservar a cultura indígena e integrar os índios, progressiva e harmonio-

<sup>166</sup> Ibid., p. 109-110.

<sup>167</sup> NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas do Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 116.

<sup>168</sup> Ibid., p. 126.

samente, à comunhão nacional. Ao ler esta norma, tendo em vista os dados históricos ao massacre que ocorreu com os índios, como por exemplo o extermínio dos indígenas Kanoê de Rondônia em razão do avanço das propriedades agrícolas. Assim, é possível ver o paradoxo criado entre letra de lei e realidade fática. É triste perceber como o disposto normativo não correspondia com a verdade e cabe lembrar que a sociedade apenas ganhou conhecimento de muitos destes fatos violentos somente décadas depois.

O art. 4º do Estatuto do Índio traz três fases para a integração os indígenas, primeiramente eles são isolados, pertencentes a um grupo étnico e tem cultura diversa do restante da sociedade; então se tornam em vias de integração, quando ainda conservam as características nativas, mas já estão em contato com a sociedade nacional; e por fim são considerados integrados quando estão de acordo com a comunhão nacional, ainda que mantenham resquícios de sua identidade indígena.

Estudando o referido Estatuto e o contexto no qual foi inserido, era muito preconceituoso conceder direitos civis apenas após esta integração, pois para um índio poder ter a possibilidade de proteger os direitos de sua comunidade, primeiro ele deveria fazer parte da sociedade repressora, para então poder observar seu povo. No que tange a tutela jurisdicional das comunidades indígenas que ainda não eram integradas, isto deveria ser realizado pela União.

Souza Filho<sup>169</sup> aduz que o Estatuto do Índio não foi claro quando tratou dos princípios a serem aplicados aos índios, deixando margem de questionamento se estes seriam de direito público, privado ou até mesmo familiar. Criou-se uma brecha para o tutor dos índios poder utilizar a renda como achar melhor, tendo em vista o § 1º do art. 43 o qual afirma que “a renda indígena será preferencialmente aplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio”. Como o Estatuto recebeu o dever de proteger os índios, concluiu o autor que este é um retrocesso, uma vez que emancipa e devolve suas terras ao Estado, e seus antigos titulares perdem a qualidade de índios.

Também é importante notar como a integração foi forçada, de maneira que foi presumida pelos líderes de governo e em realidade pela sociedade brasileira como um todo, que o estilo de vida ocidental-europeu, a estrutura difundida, é o melhor e que o melhor para os índios é serem integrados a essa sociedade. Os grandes interessados, os povos indígenas, não tiveram poder de voto.

---

<sup>169</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. 1998, op. cit., p. 102.

## 2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico no que tange os direitos dos índios, pois a partir dela foi estabelecido um novo relacionamento entre Estado e povos indígenas. A estes foi garantido o direito ao que os define como índios, como sua linguagem e tradição. Desta maneira a atual Constituição é um avanço, sendo que revolucionou posicionamento jurídico, uma vez que pela primeira vez ficou assegurado o direito de ser índio e se rompeu com as Políticas Integracionistas<sup>170</sup>.

O art. 231 da Carta Magna dispõe sobre os direitos indígenas, sendo que protege o direito a cultura, tradição, religião e língua dos índios. O referido artigo ainda discorre mais especificamente sobre as terras indígenas e a capacidade de postulação para obtenção de tutela jurisdicional das comunidades, como será estudado adiante.

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.

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

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

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

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

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

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere

<sup>170</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. 1998, op. cit., p. 107.

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.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

O Estado Contemporâneo, e conseqüentemente seu Direito, estava baseado no individualismo jurídico, em razão do instituto “pessoa jurídica”, que traz a ficção de empresas e o próprio Estado serem pessoas. Este fenômeno jurídico se estendeu para os povos indígenas, assim um direito originariamente coletivo foi transformado em individual<sup>171</sup>.

A Política Integracionista que regia a relação entre sociedade civil com os índios entendia que a cultura deles era inferior a cultura ocidental, assim seria vantagem para eles uma integração, mesmo que indesejada pelos povos. Ainda que as leis de meados do século XX seguissem este pensamento, os índios ganharam alguns direitos.

Neves<sup>172</sup> sustenta que Ramos<sup>173</sup> garante que antes de 1998 o movimento indígena resistia em razão de uma “ilegalidade tácita”, porém a Carta Magna vigente deu as organizações indígenas roupagem de organizações sociais, pois sua constituição estava prevista em lei. Nos anos 90 a responsabilidade de proteger os índios passou a ser de diferentes órgãos governamentais, caracterizando uma mudança entre a comunicação do Estado e movimentos indígenas.

Assim, o Estado não detém mais o monopólio da interlocução com os índios. Desta forma foi abandonada a singularidade para o uso do plural do termo “indigenismos”, mas mesmo que o diálogo entre Estado e comunidades de índios fosse feito por terceiros, geralmente instituições públicas, os interesses do Estado ainda prevaleciam<sup>174</sup>.

Neves<sup>175</sup> assevera que os povos indígenas brasileiros são um “grande mosaico cultural e lingüístico”, o que torna complicado o diálogo interétnico porque cada grupo tem seu próprio interesse. Porém esta comunicação é essencial para a aproximação de culturas e povos diferentes. Toda e qualquer ação neste sentido deve ter como seu norte os valores éticos<sup>176</sup>.

<sup>171</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 73.

<sup>172</sup> NEVES, Lino João de Oliveira. Op. cit., p. 119.

<sup>173</sup> RAMOS, Alcida Rita apud NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas do Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 119.

<sup>174</sup> NEVES, Lino João de Oliveira. Op. cit., p. 121.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>176</sup> *Ibid.*, p. 123.

Uma grande iniciativa popular das minorias da sociedade foi o Movimento “Brasil: 500 anos de Resistência Indígena, Negra e Popular – Brasil Outros 500”. O qual contou com a Marcha Indígena 2000 e com a Conferência dos Povos e Organizações Indígenas do Brasil<sup>177</sup>. Tratou-se de uma manifestação das raízes pluriétnicas do Brasil que foram renegadas nas festividades dos 500 anos de descobrimento, que manteve a visão europeia do Brasil para o Brasil.

O art. 232 da Constituição dispõe que “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”. De tal modo que o índio em nome próprio pode postular o direito da comunidade. Também tem legitimidade as organizações dos índios, sejam governamentais ou não, e as próprias comunidades em razão do reconhecimento da organização social indígena e de sua capacidade civil.

O constituinte de 1988 abordou vagamente a diversidade cultural e étnica do Brasil. Todavia já é um avanço, pois já foram vivenciados períodos de religião e cultura oficiais, com visão única da cultura. Os dispositivos constitucionais fazem menção a diferença cultural dos índios, mas não são claros quando falam da diversidade cultural e étnica da nação brasileira.

É necessário entender que os direitos culturais devem ir além a festas e exercícios de suas tradições, deve ser mais objetivo, visando acabar ou no mínimo diminuir o preconceito contra os povos indígenas. Souza Filho<sup>178</sup> sustenta que é incontestável que os grandes povos indígenas mantêm uma jurisdição própria. As regras são conhecidas pelos índios, assim como o sistema de julgamento, e na maior parte dos casos quem o faz é uma autoridade política, como o pajé um os anciãos.

O direito de continuar a ser índios vagarosamente vem sendo adquirido pelas tribos indígenas, encerrando mais de quinhentos anos de integração forçada através das Políticas Integracionistas. As normas constitucionais devem ser analisadas de acordo com a realidade. A Constituição vigente encampam os direitos humanos, mas difere da Constituição Liberal na forma de interpretação e aplicação desses direitos.

A concepção de Direito, a partir do ideal europeu, não reflete a realidade histórico-cultural pátria. É possível chegar à conclusão que nossa sociedade não é uma, existem diversas culturas e tradições, assim não é viável haver um só Direito. Na hipótese de o Direito ser único, resta claro que as outras de expressão não serão observadas ou serão proibidas.

As demarcações são a principal reivindicação dos povos indígenas, mas não são o fim de seu movimento, que é a territorialidade. O Estado sempre foi e ainda é contra o movimento, pois os índios sempre foram vistos a partir da dicotomia

---

<sup>177</sup> Ibid., p. 128.

<sup>178</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. 1998, op. cit., p. 160.

de isolados ou integrados à comunhão social. O movimento dos índios é justamente pela terra e seus recursos naturais.

É notável que os povos indígenas fazem uso sustentável das terras que habitam, estão constantemente mudando o local de suas aldeias, bem como o local que praticam caça e constituem suas roças. Desta forma, quando os espaços reservados aos indígenas são suficientemente grandes, a natureza tem tempo para se recompor. Assim, fica evidente que as Terras Indígenas contribuem para a proteção do meio ambiente.

Resta claro que o direito dos índios fica restrito ao seu território, mas a partir do reconhecimento da importância dos territórios foi criada uma categoria de espaços territoriais especialmente protegidos, as Unidades de Conservação. Estes são espaços protegidos em razão da relevância dos ecossistemas que ali existem, de maneira geral ou são de uso restrito ou são inacessíveis. Podem ser inacessíveis justamente por haver povos indígenas presentes que objetivam a sua posse<sup>179</sup>.

Então as terras indígenas são uma espécie de Unidades de Conservação, mas com outras características. Unidades de Conservação, de acordo com o art. 225, § 1º, da Constituição são espaços territoriais que devem ser especialmente protegidos, vedada sua alteração, supressão ou utilização que comprometa a integralidade dos atributos que justificaram a sua criação.

Uma diferença entre as Unidades de Conservação, regulamentadas pela Lei 9.985 de 2.000, e as terras indígenas é que aquelas dependem do Poder Público para criá-las, enquanto estas apenas são reconhecidas pela Administração, através da demarcação. O exercício de direito de propriedade também é diferente, uma vez que para os índios o bem é indisponível e inalienável, e os direitos sobre o bem são imprescritíveis.

O disposto no Código Florestal entende que as florestas que integram o patrimônio indígena ficam sujeitas a preservação permanente, mas cabe lembrar que todos os dispositivos infraconstitucionais devem ser interpretados conforme a Carta Magna. Assim, mesmo as florestas sendo preservadas, não fica vedado seu uso para fins produtivos ou de habitação.

Para Souza Filho<sup>180</sup> é possível acontecer de uma mesma área poder ser terra indígena e Unidade de Conservação. Pode ser caracterizada como terra indígena, pois é o único local que os índios ainda se sentem ligados ao seu passado, mas pode também se encaixar nos moldes legais das Unidades de Conservação quando é apenas este espaço que manteve as características originais da região, após as alterações feitas pela civilização. Trata-se de um falso conflito, pois ambos visam proteger o local da propriedade privada e da devastação.

Em relação aos direitos individuais é importante ter em vista o Pacto In-

---

<sup>179</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. 2003, op. cit., p. 103.

<sup>180</sup> Ibid., p. 104.

ternacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, os quais admitem o direito dos povos de disporem sobre si mesmos. Assim, existe uma liberdade em relação as riquezas e aos recursos naturais, mas esta liberdade está condicionada a subordinação dos povos à jurisdição de um Estado constituído, mesmo que os índios estejam na condição de cidadãos vivendo em um território nacional determinado. No Brasil a luta indígena sempre objetivou a autodeterminação, sendo protestado seu direito originário pela terra e seus recursos naturais, de tal modo que os povos se organizariam em uma sociedade autônoma tendo em vista a soberania nacional. Entretanto em razão de terem demandas iminentes e precisando do auxílio do Estado, a expressão “autodeterminação” aos poucos está sendo alterada pelo termo “parceria”.

Resta óbvia a impossibilidade jurídica de autodeterminação e independência, uma vez que os povos podem se organizar como Estados integrantes de um outro Estado soberano. Em 1989 foi produzida a Convenção 169 pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) que pacificou o assunto, aduzindo que em relação aos índios a palavra “povo” não tem a mesma conotação que no direito internacional. Esta Convenção ainda trouxe a ideia de direitos coletivos que protegem a linguagem, a cultura, a tradição e a religião dos povos<sup>181</sup>.

A Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes é um instrumento normativo que dispõe sobre os povos indígenas e tribais do mundo. No Brasil esta é aplicada como lei e foi um dos primeiros dispositivos internacionais que seguem os preceitos da Constituição vigente, e justamente por ser proveniente de um órgão internacional traz mais força para a aplicação eficaz da mesma. *In Verbis*:

#### Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser in-

<sup>181</sup> NEVES, Lino João de Oliveira. Op. cit., p. 146-147.

terpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

É necessário, assim, não utilizar a lógica do capital, mas sim a lógica dos povos, pois este por vezes não tem capital. O Estado deve protegê-los e principalmente cuidar para que eles não sejam incorporados na globalização, e se mantenham na condição de indígenas.

### 3. TERRAS INDÍGENAS

À luz da Constituição vigente as terras indígenas são destinadas à posse permanente dos índios, mas sua propriedade pertence à União Federal. Destarte, as terras são bens públicos, mas apenas o povo indígena pode utilizá-las, segundo seus costumes e tradições. O direito às terras é originário, ou seja, anterior ao próprio direito e até mesmo à própria lei<sup>182</sup>.

Com a promulgação da Constituição de 1988 ficou bem assinalado o dever do papel social da terra e ficou completamente pacificado com o Código Civil de 2002, pois este traz a necessidade da função social na propriedade. Entretanto por razões histórico-culturais a jurisprudência ainda tem se posicionado a favor da propriedade privada. O reconhecimento das terras indígenas é mais difícil quando este vai contra o interesse dos grupos políticos dominantes. Segundo Souza Filho “o conflito se dá entre populações tradicionais e proprietários individuais, considerados pelo sistema como legítimos”<sup>183</sup>.

Com o decorrer do tempo o Direito brasileiro nomeou os territórios indígenas de forma diversa, mostrando a forma que estes eram vistos à época<sup>184</sup>. Primeiro na Lei das Terras de 1850 foi utilizado o termo “reserva”, sendo que os índios deveriam trabalhar nelas até restarem completamente integrados. Então se usou a expressão “área” até chegar em “terra indígena”. Bem como o legislador evitou utilizar “povo”, também não usou “território”, para não haver qualquer brecha para independência indígena.

Após a Constituição de 1988 aconteceu a “desindividualização” da titularidade das terras indígenas, pois passou a ser um direito coletivo. Desta forma todos os membros da comunidade indígena são titulares. Por este motivo as demarcações são questionadas, de forma que o Ministério da Justiça impôs em 1996 o Decreto 1.775, o qual trata sobre o procedimento administrativo e a Portaria n.

<sup>182</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. 1998, op. cit., p. 122.

<sup>183</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. 2003, op. cit., p. 99.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 101.

14 da Funai que dispõe sobre as normas do relatório que será realizado quando da demarcação das terras indígenas.

A demarcação é necessária para a proteção física das terras indígenas, mas as terras que não são demarcadas devem ser protegidas também. A demarcação é o reconhecimento da Administração que determinado espaço territorial é de posse dos índios. Souza Filho<sup>185</sup> lembra que basta que as terras sejam tradicionalmente ocupadas para que sobre elas os povos tenham direitos originários. Assim, tendo em vista todos estes condicionamentos que as discussões saíram da esfera política para o plano jurídico.

Por se tratar de direito originário as terras indígenas não são mais possibilidade do Estado, o Estado não concede as terras para os índios, apenas legaliza o direito. É de extrema importância a consulta dos povos indígenas para a realização da demarcação, até porque é sabido que cada povo tem seu próprio conceito de território. Mas infelizmente sabe-se que os índios participam apenas como observadores, sem poder opinar. Esta consulta é tratada na Constituição no art. 231 §1º, é evidente que outras questões de cunho econômico são levadas em consideração, como as fronteiras agrícolas.

O processo de demarcação de terras vem sofrendo modificações com os anos, mas em linhas gerais se segue o preceito do art. 19 do Estatuto do Índio. Este dispõe que o órgão federal de assistência ao índio estabeleça a demarcação. A demarcação deverá obrigatoriamente ser homologada pelo Presidente da República e registrada nos livros de Serviço de Proteção da União.

Em razão da ineficácia das normas e do Estado atualmente os próprios índios estão demarcando suas terras, a exemplo dos kulina que sem o apoio da Funai, realizaram a demarcação física de suas terras utilizando placas de madeiras feitas por eles mesmos<sup>186</sup>. O Estado acabou incorporando esta ação, como tantos outros procedimentos indígenas, em suas políticas públicas.

Insta tecer a diferença entre “demarcação participativa” e “autodemarcação”. A primeira ocorre quando os próprios índios, seguindo as leis, marcam os limites físicos das terras. A “autodemarcação” é a organização interna para a demarcação, que fortalece o grupo e as relações com o Estado e a sociedade. Neves<sup>187</sup> elogia a “demarcação participativa” que se utiliza de elementos da “autodemarcação” dos kulina, sendo que esta “união” já foi formulada pelo PPTAL - Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas – que tem por finalidade a proteção das florestas tropicais do Brasil. Este tipo de demarcação não é apenas a aplicação da engenharia social, pois os índios têm mais participação no processo.

A demarcação não pode ser um processo de mera aplicação das leis e das

<sup>185</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. 1998, op. cit., p. 122.

<sup>186</sup> NEVES, Lino João de Oliveira. Op. cit., p. 133.

<sup>187</sup> Ibid., p. 141.

técnicas de agrimensura, este deve ter uma política mais ampla, com mais voz indígena, tendo em vista que cada grupo étnico é diferente. Os conceitos ideológicos de territorialização, cidadania e participante da nação brasileira estão, assim, intimamente ligados.

A ausência de atuação estatal não deve por si só levar a autodermação, ela é mais que uma atividade topográfica e cartográfica, é, em realidade, uma reorganização das relações interétnicas. Desta forma os índios se tornam protagonistas do procedimento, na medida em que a demarcação é feita inicialmente pelo próprio povo que vive na terra a ser demarcada.

Em razão do reconhecimento da Funai, a demarcação da Terra Indígena Kulina do Médio Rio Juruá a “autodemarcação” se afirmou como a mais importante mobilização política dos povos indígenas, revolucionando todo o processo e sistemática de demarcação das terras. Assim, atingiu-se a dimensão emancipatória da “autodemarcação”<sup>188</sup>.

A questão das terras indígenas deve ser tratada com seriedade, pois se os índios não as tiverem eles perdem seus vínculos históricos, pode acontecer de não se reconhecer mais como parte integrante de determinado povo desconhecendo sua etnia. Deste modo o art. 231 garante a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a indisponibilidade das terras dos índios.

O objetivo constitucional ao proteger uma terra de importância cultural não é de propriedade, mas sim de posse indígena para ocupar a terra de forma tradicional, não há a necessidade de demarcação, só é necessária sua permanência. Canotilho e Leite<sup>189</sup> afirmam que os indígenas são apenas depositários de bens que se transferem através de gerações, caracterizando uma relação intertemporal. A qualidade da relação dos indígenas com as terras é cultural, que garante sua inamovibilidade.

No que diz respeito a problemática da exploração da mineração nas terras indígenas, a legislação pátria nunca foi clara na explicação da separação de bens do solo e riquezas do subsolo. Analisando a Constituição de 1988 fica evidente que não existe diferença entre mineração das terras indígenas e não indígena, inclusive em relação aos minérios contidos no subsolo.

O Estatuto do Índio está em contradição com a doutrina e com a própria legislação, uma vez que delega para a lei vigente, no caso o Código de Mineração, o poder de legislar a respeito das riquezas dos subsolos das terras indígenas. Assim, estas terras estão subordinadas da mesma forma que outras de direito comum, público. Fica desconsiderada a posse dos índios, apenas estando garantida indenizações e participações na renda.

Sabidamente o constituinte da Carta Magna de 1988 não recepcionou tais

---

<sup>188</sup> Ibid., p. 142.

<sup>189</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 289.

dispositivos e admitiu a exploração, mas esta é dependente à prévia autorização do Congresso Nacional e à ouvidoria das comunidades afetadas, mantendo a participação dos índios nos lucros dos produtos. Não é mais possível aplicar o Estatuto do Índio e, portanto, é utilizado o Código de Mineração. Nota-se que a Constituição também não dispôs a respeito da propriedade do solo, não fez referências a União. Destarte se conclui que o que mais influi é a posse dos índios.

Em relação à água, esta é um bem ambiental que tem como seu gestor a União, os Estados e a coletividade, no que versa sobre a condição jurídica dos povos indígenas este fato não muda. O que é diverge é que os povos estão ligados a sua identidade étnica, ou seja, autonomia cultural. Esta autonomia deve seguir o direito de permanecer nas terras que tradicionalmente ocupam e o direito de livre acesso aos recursos naturais existentes nas respectivas terras de ocupação tradicional.

As lutas pelas terras são comuns para os índios, uma vez que eles as vêm travando desde a colonização. É necessário entender que para eles a terra define a história, a cultura, a etnia, a religião, tradição... enfim, ela traduz seu sentimento como pertencente àquele grupo. Destarte esta não se confunde com os conceitos de “território”, no sentido de rompimento com as imposições estatais, nem de “propriedade”.

## 4. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Neste momento é importante vermos como estão se posicionando as duas maiores Cortes do País, quando julgam lides que envolvem direitos indígenas. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal serão nosso objeto de estudo. É habitual do STF proteger as demarcações já feitas e visar, de acordo com a lei, permitir mais demarcações.

Ementa 1 do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, XI, CF. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA NO STJ. SÚMULA 691, STF. NÃO CONHECIMENTO. 1. A impetração deste habeas corpus objetiva sanar suposta ilegalidade na postura do relator de writ anteriormente aforado perante o STJ que, após haver indeferido o pedido de liminar, se omitiu em apreciar o pedido de reconsideração da decisão indeferitória. 2. Há obstáculo intransponível ao conhecimento deste habeas corpus eis que, cientes da decisão monocrática do relator do STJ, o impetrante deixou de interpor agravo regimental, limitando-se a pedir a reconsideração da decisão. 3. A Súmula 691, do STF, se fundamenta

na impossibilidade de o STF, no julgamento de ação de sua competência originária, suprimir a instância imediatamente anterior, eis que não houve decisão colegiada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ainda que não fosse por tais motivos, seria hipótese clara de denegação da ordem, eis que não há elementos suficientes nos autos que permitam aferir a alegada nulidade do ato de recebimento do aditamento à denúncia. 5. A competência da justiça federal em relação aos direitos indígenas não se restringe às hipóteses de disputa de terras, eis que os direitos contemplados no art. 231, da Constituição da República, são muito mais extensos. O fato dos acusados terem se utilizado da condição étnica das vítimas para a prática das condutas delituosas, o que representa afronta direta à cultura da comunidade indígena. 6. HC não conhecido.

Decisão

A Turma, por votação unânime, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. Presidiu, este julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. 2ª Turma, 02.09.2008.

No caso desta ementa, a autoridade coatora era o relator do HC 77.280 do STJ, pois supostamente o relator da decisão agiu ilegalmente quando indeferiu o pedido formulado pelos pacientes e não apreciou o indeferimento. O HC não foi conhecido.

Ementa 2 do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. LAUDO ANTROPOLÓGICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DIRETA E FRONTAL DO ART. 5º, LV, E ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O acórdão recorrido prestou, inequivocamente, jurisdição, sem violar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tendo enfrentado as questões que lhe foram postas. Inexistência de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, porquanto o acórdão recorrido está devidamente fundamentado, ainda que com sua fundamentação não concorde a ora agravante. Agravo regimental a que se nega provimento.

Decisão

Negado provimento. Votação unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. 2ª Turma, 06.04.2010.

Ementa 3 do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: ato normativo (MPn 225/04) susceptível de controle abstrato de constitucionalidade, não obstante a limitação numérica dos seus destinatários e a breve duração de

sua vigência. II. Mineração em terras indígenas: alegação de inconstitucionalidade da MPr 225/04, por alegada violação dos arts. 231, § 3º, e 49, XVI, da Constituição: carência de plausibilidade da arguição: medida cautelar indeferida. 1. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para autorizar a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas (CF, art. 49, XVI, e 231, § 3º), mediante decreto-legislativo, que não é dado substituir por medida provisória. 2. Não a usurpa, contudo, a medida provisória que - visando resolver o problema criado com a existência, em poder de dada comunidade indígena, do produto de lavra de diamantes já realizada, disciplina-lhe a arrecadação, a venda e a entrega aos indígenas da renda líquida resultante de sua alienação.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação e, por maioria, indeferiu a liminar, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a deferia. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Vice-Procurador-Geral da República. Plenário, 02.12.2004.

Ementa 1 do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ÁREA INDÍGENA: DEMARCAÇÃO - PROPRIEDADE PARTICULAR - ART. 231 DA CF/88 - DELIMITAÇÃO -PRECEDENTE DO STF NA PET 3.388/RR (RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL) - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESCABIMENTO DO WRIT - REVISÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA SOB A ÉGIDE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR - POSSIBILIDADE.

1. Processo administrativo regularmente instaurado e processado, nos termos da legislação especial (Decreto 1.775/96). Ausência de cerceamento de defesa.
2. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas.
3. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos os atos translativos de propriedade.
4. A ocupação da terra pelos índios transcende ao que se entende pela mera posse da terra, no conceito do direito civil. Deve-se apurar se a área a ser demarcada guarda ligação anímica com a comunidade indígena. Precedente do STF.
5. Pretensão deduzida pelo impetrante que não encontra respaldo na documentação carreada aos autos, sendo necessária a produção de prova para ilidir as constatações levadas a termo em laudo elaborado pela FUNAI,

fato que demonstra a inadequação do writ.

6. A interpretação sistemática e teleológica dos ditames da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 permite concluir que o processo administrativo de demarcação de terra indígena que tenha sido levado a termo em data anterior à promulgação da Constituição vigente pode ser revisto.

7. Segurança denegada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com a Sra. Ministra Relatora. Sustentou, oralmente, o Dr. HELI LOPES DOURADO, pelos impetrantes e o Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO, pelo Ministério Público Federal.

## CONCLUSÃO

Isto posto é possível concluirmos que houve grande evolução normativa desde o início do século XX, com o Código Civil de 1916, até 1988, com a promulgação da Carta Magna. Mais do que qualquer outro avanço, devemos destacar que o constituinte pela primeira vez reconheceu aos índios o seu direito de serem e permanecerem índios, rompendo, assim, com anos de integracionismo forçado e séculos de preconceito legislativo.

No que tange as demarcações das terras dos índios, cabe ressaltarmos que a letra da lei protege os índios e promove sua maior participação na realização. Entretanto, infelizmente sabemos que a opinião dos povos não é relevante no plano fático e que o Poder Executivo, como foi colocado aos estudarmos as demarcações, não se insurgiu efetivamente para auxiliar os indígenas, bem como prevê a Constituição.

O entendimento jurisprudencial das Cortes superiores pátrias resta favorável aos índios, pois está observando o que dispõe a Constituição vigente e legislação infraconstitucional. Em linhas gerais, é possível perceber que houve avanço tanto no pensamento da sociedade civil quanto nas leis, porém ainda há muito mais a ser atingido.

## REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2.ed. São Paulo: Editora Moderna, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil de 1916 Anotado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERNANDES, Francisco. **Dicionário de Sinônimos e Antônimos da Língua Portuguesa**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1946.

NEVES, Lino João de Oliveira. Olhos mágicos do Sul (do Sul): lutas contra-hegemônicas dos povos indígenas do Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 1998.

\_\_\_\_\_. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para Libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.