

IV

Congresso Brasileiro de
Direito Socioambiental



Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil

**Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente
Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro (Coords.)**

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**



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

P739

Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil / organização Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.

315 p.

ISBN 978-85-61651-14-5

1. Direitos sociais - Brasil. I. Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. II. Nogueira, Caroline Barbosa Contente. III. Caleiro, Manuel Munhoz. IV. Título.

CDU 349.39

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

www.direitosocioambiental.org



SUMÁRIO

O CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL DE 2013	7
PREFÁCIO	11
OS SABERES POPULARES INTERGERACIONAL E O TRABALHO INFANTIL NA CATA DA MANGABA Acácia Gardênia Santos Lelis e Fábيا Carvalho Figueiredo	13
A COLONIALIDADE DO PODER E A DIFERENÇA COLONIAL VISTAS A PARTIR DO HISTÓRICO DOS POVOS CIGANOS NO BRASIL Alex Sandro da Silveira Filho	15
A DISCRIMINAÇÃO SOCIAL AOS CIGANOS E SUAS GARANTIAS LEGAIS BASEADO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA Sheila Lobão Molina e Jacqueline Meneses de Santana	23
A PERDA E A RECONQUISTA DO TERRITÓRIO AVÁ-GUARANI NO OESTE DO PARANÁ Raul Cezar Bergold e Caroline Barbosa Contente Nogueira	37
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO AMBIENTAL E A OMISSÃO DO ESTADO FRENTE AO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS Carla Vladiane Alves Leite	57
AUTOTUTELA INDÍGENA: ATÉ QUE PONTO O PROTAGONISMO É DO ÍNDIO? Patrícia Louise Moraes e Elisa Assumpção Solinho	75
COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BAIXO AMAZONAS: AVANÇOS E DESAFIOS Natasha Valente Lazzaretti	87
DIREITO E EFETIVIDADE: UM PARADOXO AINDA ATUAL NA QUESTÃO INDÍGENA Jessica Fernanda Jacinto de Oliveira	101

DIVERSIDADE CULTURAL: PROTEÇÃO E TUTELA NA ERA PÓS-MODERNA Ana Célia Querino	113
FUNDAMENTOS MORAIS DO CONFLITO DE BELO MONTE Rafael Gandur Giovanelli	131
“MULHERES DOS PANOS” MBYÁ-GUARANI Luiz Fernando Caldas Fagundes	145
O DIREITO ÀS TERRAS ANCESTRAIS: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE GUINE BISSAU E BRASIL Marceline Vaz e Juceline Gomes	165
O RECONHECIMENTO DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS URBANAS: UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO PATRIMÔNIO EM UBERLÂNDIA-MG Rodrigo Mendonça Lima e Rúbia Mara de Freitas	175
PATRIMÔNIO: UMA COMUNIDADE NEGRA ASSUMINDO SUA CONDIÇÃO DE QUILOMBO URBANO Guilherme Andrade de Paula	189
POLÍTICA AGRÍCOLA E POVOS INDÍGENAS NO BRASIL Flavia Donini Rossito	199
POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS E A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ASPECTOS CRIMINAIS Edson Damas da Silveira e Serguei Aily Franco de Camargo	217
TERRAS DE QUILOMBOS: A DISCUSSÃO SOBRE A REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA Camila Gabriele Alvisi	235
TRANSNACIONALIDADE DO POVO AVÁ-GUARANI NA TRÍPLICE FRONTEIRA ENTRE BRASIL, PARAGUAI E ARGENTINA: REFLEXOS NOS DIREITOS ASSISTENCIAIS Ana Paula Fernandes e Manuel Munhoz Caleiro	257
VERDADE E EXCLUSÃO: PRÁTICAS DISCURSIVAS NA PRODUÇÃO DE NORMAS SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E BIOTECNOLOGIA Mônica da Costa Pinto e Mônica Nazaré Picanço Dias Bonolo	279

DIREITO E EFETIVIDADE: UM PARADOXO AINDA ATUAL NA QUESTÃO INDÍGENA

Jessica Fernanda Jacinto de Oliveira³⁷

INTRODUÇÃO

Conforme nos relata a história nacional, no período de colonização do Brasil os moradores aqui existentes foram simplesmente desconsiderados, aniquilados e subjugados, ainda que fosse possível encontrar legislações que dissessem o contrário (como o alvará régio de 1609). Não foi diferente nos processos de desenvolvimento que seguiriam cronologicamente. Depois de décadas vivendo na mais escura opressão, surge a partir dos anos setenta algumas mobilizações indígenas na América Latina, o que despertou manifestações no Estado Democrático Brasileiro.

Embora existissem no cenário há muitos séculos, somente nesta ocasião foram percebidos pela opinião pública. De acordo com pesquisadores, alguns setores da sociedade acreditavam que o fim desses povos era (e ainda é) eminente. Foi nesta época de repercussões que devido críticas e pressões da comunidade internacional, o governo brasileiro denunciado por violações aos direitos humanos necessitou criar a Lei nº 6.001 de 1973, que dispõe sobre o Estatuto de Índio. O Estatuto denota uma lei ordinária, que possui o objetivo de regulamentar a situação jurídica dos índios, dando-lhes tutela jurisdicional.

Todavia, acredita-se que embora amparados por legislações específicas, elas jamais foram aplicadas de fato. Carlos Frederico Marés afirma que “os indígenas foram desalojados de suas terras primeiramente aos olhos do SPI (Serviço de Proteção ao Índio) e posteriormente da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), e estabelecidos em reservas, aleatoriamente, causando vários problemas que até hoje estão refletidos em seu cotidiano” (2013, p. 4).

³⁷ Mestranda Unioeste/PR. E-mail: jessica.fernanda18@hotmail.com

Recentemente foi promulgado o Decreto 6.040, de 07.02.2007 que estabelece a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Atitude mais uma vez influenciada por um contexto político de Agenda 21 Global e tratados internacionais que cobram uma postura positiva em relação ao direito das diferenças, da dignidade da pessoa humana e da sustentabilidade.

No entanto, nos basta o exemplo da história de que as leis para proteger os povos tradicionais foram criadas como simples meio de abertura política, sendo carentes de real interesse social. Portanto, a pergunta aqui expressada está ao encontro de uma realidade que deseja ser falseada, ou seja, será que os mecanismos jurídicos são suficientes para proteção dos interesses indígenas como comunidade tradicional? Ou estamos vivenciando o eterno retorno legislativo?

1 O PERÍODO COLONIAL. A ERA DOS ENCOBRIMENTOS.

O período colonial coincide com a Idade Moderna ou época do renascimento e descobrimentos. O início da modernidade é reconhecido por fenômenos intra-europeus como a Itália do Renascimento (1300), a Reforma (1516), a Ilustração (1700), e a Revolução Francesa (1789), ou seja, a saída da imaturidade europeia. Portanto, a modernidade se constituiria pela emancipação racional e pela civilização moderna diferenciada por sua auto-compreensão como mais desenvolvida, superior.

Este desenvolvimento europeu possibilitou as grandes navegações, o impulsionamento do comércio e, por conseguinte, as grandes descobertas. De fato, os vários descobrimentos da época iluminista consistem em vanglórias para as metrópoles, que detinham todo controle sobre as terras dominadas e as quais as capitânias deviam respeito e fidelidade. Diga-se domínio social, jurídico, econômico, etc. Entende-se, contudo, que quando há o domínio de algo existe tanto o dominador quanto o dominado.

Assim, no Brasil colonial as ordens eram vindas de Portugal, de modo que tanto o Direito quanto a cultura não se desenvolveram dialeticamente com o conjunto social, mas foram impostos por influências externas que imperaram de forma centralizadora e dominante. Na cultura os índios e os negros tiveram influência razoável, já no Direito não tiveram a mesma participação, pois eram vistos como *res*³⁸.

Não há certeza da existência de um Direito dos nativos da região por volta do ano de 1500, mas sim a existência de princípios, costumes, convívio básico a

³⁸ *Res* significa “coisa”. Tudo o que existe na natureza. Negócio. Objeto do direito (NEVES, Roberto de Souza. Dicionário de Expressões Latinas usuais: RJ, 1996).

fim de manter a harmonia entre todos. Isto porque, “o Direito nessas sociedades não pode ser concebido como normas programadas, preparadas e orientadas para reger a sociedade, mas normas que se confundem com a própria sociedade” (MAREs, 2012, p. 31). Com a colonização, os portugueses e espanhóis impuseram o seu Direito.

O Direito português teve grande influência do Direito romano, sendo sua base o *Corpus Iuris Civile*. A doutrina tem como indiscutível o fato de que no Brasil-colônia a administração da justiça atuou sempre como instrumento de dominação colonial. Entretanto, Samia Barbieri (2008, p. 47) defende que nas Leis Portuguesas o direito indígena e sua soberania foram, de certa forma, reconhecidos e que as Cartas Régias de 1609 e 1611 afirmavam o domínio indígena alocadas nos aldeamentos. Ainda segundo a pesquisadora, em Lei sancionada no ano de 1680, determinou-se que os índios que estavam em cativeiros deveriam ser tratados como os prisioneiros de guerra europeus, e no ano de 1718 “a Coroa declara de forma explícita que os índios são livres e isentos da jurisdição da Coroa, não se podendo obrigá-los a desocupar suas terras e podendo tomar o modo de vida que melhor lhes aprouver.” (Barbieri, 2008, p. 47).

No entanto, os fatos que a história relata consiste na expansão europeia baseada na falácia desenvolvimentista daquele continente que já esperava a existência humana na América. O que teria ocorrido seria a substituição do mundo americano pelos valores e normas dos conquistadores. Ao encontro disso Calos Frederico Marés expõe que

Os espanhóis e portugueses antes mesmo de colocarem o pé na América, já tinham entre si dividido este continente. Tomar conta da terra e fixar nela jurisdição foi uma preocupação dos conquistadores a tal ponto que Martin Afonso de Souza, quando chegou ao Brasil, em 1530, trouxe consigo três cartas régias, uma para exercer o cargo de capitão-mor, outra para tomar posse das terras em nome da Coroa portuguesa e a terceira para distribuir terras a quem nelas quisesse produzir (MAREs, 2012, p. 45).

Frei Bartolomeu de Las Casas que presenciou a expansão europeia frente a tragédia indígena se tornou um defensor dos povos ameríndios, criando a corrente de pensamento denominada indigenista ou criticista. Por relatar veementemente os grandes massacres foi perseguido pela Coroa e pela Igreja Católica, que o conduziu aos seus Tribunais perante o Direito Canônico. Las Casas estava em defesa não só da liberdade dos povos indígenas, mas também contra a violação de seus legítimos direitos.

Utilizava o Direito natural como fonte de defesa e esperança de serem ouvidos, cuja inspiração para tal ramo jurídico é o divino. A ideia consiste em compreender que a justiça é universal e anterior ao próprio conhecimento, tendo

a liberdade e a vida como direitos fundamentais indiscutíveis. “Valores universais acabavam por inviabilizar a dominação, e a liberdade, irmã da pleníssima potestade, seria um estorvo para quem quisesse, pelas armas ou temor, dominar as novas terras. A teoria não serviu aos interesses dominantes da época!” (MARES, 2012, p. 48)

Em tese, a ideia lacasiana obteria êxito, ou seja, houve uma primeira decisão jurídica reconhecendo o excesso europeu, além de que o bispo de Chiapas ao morrer, no ano de 1566, se arrependendo por não ter lutado mais em favor da colônia, deixou como legado escritos de Direito natural fundamentando o Direitos dos povos.

Na América espanhola foi produzido a Lei das Índias ou direito indiano. Criaram-se então as *encomiendas* e os *resguardos*, estes consistiam em pequenos pedaços de terras concedidos ao usufruto indígenas através do cacique, mas o Império continuava como proprietário e exigindo parte da produção e lucros desta terra. Alguns escritores assemelham o modo de produção do *resguardo* à servidão, cujo regime trabalhista denominava-se *mita*. Aquelas, as *encomiendas*, pode ser compreendida como a cobrança de tributos pelo encomendeiro.

Na América portuguesa a Coroa, apesar de não ter promulgado nada semelhante, determinou que todos os nativos que fizessem catequese nos moldes católicos e se dispusessem aos interesses da metrópole, submetendo-se àquela cultura e jurisdição, deveriam ser poupados. Ao contrário dos desobedientes, que deveriam ser destruídos e eliminados. Diferentemente da colonização espanhola, que conseguiu cercar a maioria dos povos autóctones através de sua legislação, não é demais lembrar que a colônia portuguesa acabou importando mão-de-obra escrava africana para cumprir o regime trabalhista uma vez que os indígenas eram resistentes e fugidios.

Para Paulo de Bessa Antunes (2012, p. 1095) a legislação existente no período em relato incitava o nome da fé para moldar os aborígenes, todavia, ignorava todos os mandamentos religiosos de paz e amor. Além de que, era uma legislação confusa, “extremamente vacilante e contraditória”, que nunca impediu, e talvez nem tenha tido tal pretensão de impedir, o cativo dos índios. Era um ataque físico e um ataque cultural, legitimados pelo poderio jurídico de uma época.

Carlos Marés explica que “desta forma, é reiterada a legislação colonial portuguesa proibindo a escravidão dos indígenas mas, ao mesmo tempo, buscando fórmulas mágicas de os submeter ao trabalho produtivo segundo os parâmetros da colonização” (2012, p. 55). Iniciando, a partir de então, uma política integracionista com a finalidade de incorporar e dominar aqueles que pareciam ser difíceis de serem encontrados.

Portanto, tem-se que apesar do Direito colonial abordar a temática indígena, seu foco era de submissão e não de respeito à pluralidade. O termo “escrivi-

zar” foi racionalmente substituído pelo termo “educar”. A Coroa negava a escravidão indígena, mas incentivava uma educação “justa” e “humana” nos moldes da sociedade “desenvolvida”. O “justo” e o “humano” eram conceitos absolutos de impensável amplitude teórica, e o entendimento de “sociedade desenvolvida” até os dias atuais é sede de profundos diálogos, principalmente em relação ao meio ambiente, como poderemos observar.

2 A INDEPENDÊNCIA DO BRASIL, E DOS BRASILEIROS?

Com a independência do país o império se institucionaliza e a Constituição de 1824 garante aos estados o direito de instalar suas próprias cortes de justiça, cristalizando importância do Estado-nação. Herdeiro de uma política integracionista o Império Brasileiro concedeu à Igreja gerência dos assuntos indígenas. Embora no período precedente à primeira Constituição houvessem debates e projetos, como o de José Bonifácio³⁹, no sentido de implementar a política indigenista.

Marés explica que

A noção de direitos territoriais, como limites a serem respeitados e onde se exercesse a jurisdição, e a disputa sobre eles, nasce com a constituição dos Estados-nacionais e as lutas de independência, que marcaram novas e precisas fronteiras e sempre buscaram impor aos povos indígenas um novo direito que já se dizia latino-americano, apesar de conceitos e institutos de forte sotaque neocolonial (MARÉS, p. 46, 2012).

A primeira constituição, deste modo, não trouxe nenhuma normatização referente ao conteúdo indígena, o que não demonstra nenhum espanto uma vez que fora outorgada e que este tema não era interesse do governo imperial e sua classe republicana. Na próxima Constituição, de 1891, embora tenha havido propostas na Assembleia Constituinte, a omissão permaneceu. De acordo com Paulo de Bessa Antunes, somente em 1934 a situação jurídica dos aborígenes foi mencionada⁴⁰.

As constituições seguintes, de 1937, de 1946 e 1967 seguiram o padrão da primeira. Sempre satisfatórias superficial e teoricamente, e ineficazes materialmente. Ainda assim, a Constituição de 1988 é considerada a mais abrangente ao tratar destes pontos, pois não fala somente em integração, mas em respeito às tradições.

³⁹ “Apontamentos para a civilização dos Índios bravos do Império do Brasil”, aprovado em 18 de junho de 1823, mas não incorporado ao projeto constitucional.

⁴⁰ Art. 129 da Constituição de 1934: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedada a alienação das mesmas”.

Parece-nos que nos dispositivos constitucionais anteriores está presente a ideia de que o índio é um ser estranho à chamada comunidade nacional, pois não compartilha dos elementos julgados basilares pelos nacionais, tais como a religião, a língua, os costumes, a maneira de ver o mundo, etc. A diferença existente entre os índios e a “comunidade tradicional” é vista como algo a ser eliminado, através da progressiva transformação do indígena em “branco” (ANTUNES, 2012, p. 1102).

O mencionado autor diz ainda que “paternalisticamente, as Constituições reconheceram a existência dos índios para negar-lhes o direito à diferença e aniquilá-los em suas identidades fundamentais” (*idem*). Outrossim, a atual Carta Magna assegurou a estes povos tradicionais a utilização de línguas maternas e processos próprios de aprendizagem, que convergem na liberdade cultural. Outro ponto importante é o reconhecimento das terras indígenas como direito originário, o que significa a pré-existência da população no território nacional e assim, seus direitos são anteriores a qualquer outro vez que oponível *erga omnes*.

É notável a existência, desde a instituição do Estado, a cultura do individualismo, ou seja, não há nada entre o Estado e o cidadão (sejam movimentos, corporações, grupos) e inclusive, o Estado é visto como um indivíduo. Nesta perspectiva, não há povos, há somente indivíduos livres perante o ente estatal. Assim, o Estado organizou um “sistema jurídico abrangente, único, universal, suficientemente abstrato para que pudesse alcançar toas as situações”. (Marés, p. 64, 2012). A totalidade imparcial e agregadora nega todo o não-ser, de modo que seja possível acreditar na inexistência de diferenças pontuais.

Neste contexto se observa a divisão entre direito público e direito privado. Como as terras indígenas não são nem uma e nem outra, são deixadas de lado pelos interesses dos legisladores e conseqüentemente dos interesses jurídicos. Marés explica ainda que a aceitação dos direitos dos povos indígenas eram compreendidas como a aceitação da existência de um Estado dentro de outro Estado, o que era impensável e inaceitável. Isto se explica se considerarmos o princípio de autodeterminação dos povos em que estes poderia se relacionar diretamente (ou independente do Estado) com outros membros políticos do planeta.

Não é difícil perceber o poder que a classe dominante já começava a exercer na época do Império, de modo que as oligarquias possuíam os instrumentos necessários para a usurpação das terras indígenas. Fato que acarretou a existência de posses ilegais sobre estes espaços e que perduram até os dias atuais. O geógrafo Ariovaldo Umbelino⁴¹ afirmou que metade dos documentos de posse de terra no Brasil é ilegal, ou ainda, constata-se que por exemplo, no estado do Pará “pratica-

⁴¹ Entrevista concedida para Carta Capital em 20 de junho de 2013. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/metade-dos-documentos-de-posse-de-terra-no-brasil-e-ilegal-7116.html>>. Acesso em 05/07/2013.

mente 100% dos documentos legais do cartório têm que ser anulados, porque são falsos. A corregedoria do Pará anulou todas as escrituras registradas no cartório de registro de imóveis de São Félix do Xingu”, que são áreas habitadas por indígenas.

Estes documentos ilegais são produzidos e reproduzidos desde os tempos da Brasil império, e desde lá as oligarquias defendem que deveria ser dos Estados-membros a competência legislativa sobre direitos indígenas. Discussão à parte, tem-se que além de ser um jogo de poder para a elite burguesa, a posse sobre as terras dos aborígenes significava a expansão territorial ocasionada pela corrida capitalista, que então dava seus primeiros passos. E nos moldes de um digno capitalismo “a nova ocupação territorial foi realizada pela conquista, seja ela pacífica ou violenta, dos territórios e agrupamentos indígenas já existentes” (Villares, 2009, p. 95).

Samia Roges Barbieri, ao relatar o início da constituição do Estado, logo após a independência frente à metrópole, diz que

o Estado Brasileiro precede à nação, embora seja estarrecedor, tendo sido criada tal imagem, nos domínios dos ideais e das premissas da Revolução Francesa, sob o condão de que a cada Estado caberia apenas uma nação, não restando ao índio tal reconhecimento, num retrocesso histórico inquestionável e odioso à causa indígena. (BARBIERI, 2008, p. 49)

Percebe-se, conseqüentemente, que tanto no período colonial quanto no período pós-independência são mencionados os direitos indígenas. Até mesmo em uma das mais autoritárias constituições brasileiras, que seria a de 1937, a posse sobre as terras foi reconhecida. Assim, ora se fala em integração e ora se fala em liberdade, mas será que no trajeto de construção do país estes povos foram realmente respeitados?

3 UM SALTO NA HISTÓRIA, SERIA O PROGRESSO?

Em meandros de século XXI se considera impensável falar dos povos indígenas sem falar em sustentabilidade. Justo porque após toda a discussão colonial e ontológica é possível se notar que juntamente com a desgraça indígena sobreveio a desgraça ambiental. O homem-branco-europeu foi insensível ao lidar com o que lhe parecia alheio, isto é, com o homem-não-branco-não-europeu. Agora, se mostra insensível novamente ao lidar com a natureza, vendo-a muitas vezes como algo a ser combatido. A história se repete. E será que podemos verificar alguma conexão com as duas formas de opressão, isto é, a destruição dos povos indígenas e a destruição da natureza?

Édis Milaré (2009, p.64) já afirmava que neste inquietante início de milênio a agressão à natureza e a vida põe em risco o destino do homem, que está diretamente relacionado à perfeita existência da vida natural, fato que há tempos nos é ensinado pelos povos tradicionais. Diga-se o respeito à natureza, a reverência a todas as formas de vida, a observação cautelosa e a atitude de cuidado não é novidade, pois pode ser encontrada na forma de vida que o sistema moderno considera mais rudimentar.

O conceito de sustentabilidade não pode ficar adstrito à perspectiva econômica ou industrial, visto que deve ser analisado como um atributo inerente aos recursos naturais e a condição da vida. Todavia, ao se distanciar desta visão ecocêntrica, a sociedade civilizada inventa novos conceitos apropriados para os interesses do Estado moderno cartesiano. Surge a partir deste contexto esquizofrênico, quase como uma interpelação, a necessidade de recorrer àqueles que ainda veem a natureza com um valor em si. Estamos falando das comunidades tradicionais, povos indígenas, que pregam o respeito a vida e priorizam a qualidade ao invés da quantidade.

A natureza tem sido tacitamente objeto da noção de sustentabilidade porquanto se encontra em uma posição indefesa perante as ações humanas que a devasta instintamente. De modo que a destruição da natureza denota um momento do processo de dominação sobre os outros homens, fornecendo primazia ao lucro em relação à defesa a vida. Neste sentido, torna-se possível o entendimento de que a lógica da morte da natureza carrega as injustiças econômicas e políticas. Que serão sentidas por todos os seres vivos, ainda mais por aqueles que dependem dela para sua sobrevivência, como os povos indígenas; logo, não é por acaso a gradativa redução das reservas indígenas (considerando espaço-tempo), os incessantes conflitos de demarcação de suas terras e o aumento destes povos em rodovias e rodoviárias.

Assim, antes de nos perguntar por um direito e por uma política, nos perguntamos por uma ética. Nem precisamos adentrar no mérito das éticas europeias, kantianas ou levinasianas, mas ficamos restritos à ética ambiental. Para esta corrente da ética, tudo o que existe, coexiste; e tudo que coexiste preexiste. “Essa teia de fios fortemente entrelaçados reafirma a interdependência entre todos os seres, funcionaliza as hierarquias e nega o direito do mais forte” (MILARÉS, 2009, p. 124).

Entretanto, o racionalismo, o pragmatismo e o tecnicismo tornam o homem (moderno, civilizado, iluminista) como o centro de todas coisas, rompendo com o ciclo natural das plantas, dos animais e de tudo o que é exterior ao sistema, isto é, o não-ser do sistema. Cabe aqui alusão ao índio, sujeito ameríndio de 1492, que ao ser encontrado (ou encoberto) pelos homens do sistema (Estado moderno, europeu) foi desprovido de identidade e de direitos, visto que era o não-ser, o bárbaro.

Este episódio foi possível devido ao argumento desenvolvimentista (ou falácia desenvolvimentista, como alguns autores preferem) rumo ao progresso. Note-se que a sociedade da época passava por um momento de grandes invenções, grandes descobertas e conquistas. Era o período iluminista, de esclarecimento do homem e marco para revoluções (burguesas). O que estava fora disso deveria ser conquistado, ou seja, o exterior ao sistema e às condições fervescentes da época não devia ser protegido, mas dominado, abarcado.

E mais de 500 anos depois, o que vemos na sociedade brasileira? Um novo período desenvolvimentista, no qual tudo é válido em nome do progresso? A perspectiva ética continua a mesma? O diferente deve ser respeitado ou incorporado? Como a ciência do direito e ordenamento jurídico pátrio tem lidado ou lida com isto? Como a lei enfrenta os milhares de índios dizimados desde o descobrimento do Brasil? Ela é imparcial, protetora ou inquisidora? Há relação entre o descaso histórico com os povos tradicionais e a destruição da natureza?

Podemos pensar que no decorrer do progresso histórico o direito que antes permitia o desmatamento com o argumento de colonização, bem como permitia as mortes dos povos nativos com o argumento de civilização, atualmente estabelece sistema de freios e compensações em relação à atitudes referentes a ambos. Entretanto, qual será o peso e consciência disto? Ainda que a efetividade seja posta em questão, as delineações conceituais estão legalmente postas, com devidas características de imperatividade.

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, instituída pelo decreto nº 6.040 de 2007, representa a ponte que realiza a ligação que estamos propondo, ou seja, a interferência do meio ambiente na vida dos povos indígenas e vice-versa. Certamente possui um aspecto orientador mais do que impositor, mas até mesmo pela recente data de promulgação (ano de 2007), podemos observar que somente agora este assunto está sendo refletido. Isto é, pensar o progresso (histórico principalmente), de outro viés que não o econômico unicamente. Assim, para obter bases o mencionado decreto passa a definir alguns conceitos como:

“Povos e comunidades tradicionais” denota os grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. “Territórios Tradicionais” significam os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária. E como “desenvolvimento sustentável” o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.

Deste modo, quando nos referimos às comunidades e povos tradicionais, dentre eles os indígenas, relacionamos com o meio ambiente por diversos fatores. Podemos citar dentre inúmeros outros, que a dignidade humana destes povos está inter-relacionada com a natureza, com as florestas, uma vez que delas retiram seu sustento e sua cultura. Assim, tem-se que o meio ambiente cultural é protegido juridicamente na seara do direito ambiental, munida de todos os seus princípios e regras. E então, não se fala em pessoa jurídica ou física como sujeito de direitos, mas de uma comunidade (sem personalidade jurídica própria) inserida em ecossistemas não urbanizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que atualmente as comunidades indígenas possuem legislação própria e normas constitucionais específicas. Possuem, portanto, garantia de participar em toda decisão que envolve atividades relacionadas às terras em que habitam, bem como eventual rendimento econômico das riquezas naturais e utilidades em território de usufruto indígena, tais como o solo, os rios e os lagos.

A Constituição da República do Brasil atribuiu um capítulo para o direito dos povos indígenas, que embora seja demasiado ligeiro e insuficiente no que tange à sua efetividade (artigos 231 e 232 da CF), já torna possível um novo entendimento sobre a realidade indígena e a necessidade de proteção jurídica. Ou seja, a Carta Magna de 1988 com sua perspectiva histórica e humanística inovou ao trazer a temática daqueles que até então eram totalmente esquecidos e renegados pelo direito, por outro lado ela foi contida e duvida-se que tenha tido a eficiência que esta problemática exige. Deste modo, o exame legal das questões indigenistas devem ir além da Constituição Federal, ainda que mantendo todos os seus princípios, tal qual o da dignidade da pessoa humana.

Não obstante a carência legislativa, também é possível perceber que são poucas as obras jurídicas voltadas para esta temática, sendo ínfimos os estudos direcionados nesta área. Fato que representa um contrassenso se considerarmos as demandas sociais desde sua complexidade e urgência. Paulo de Bessa Antunes considera que “a importância do estudo do Direito Indigenista é fundamental, pois, no estudo da condição jurídica dos povos indígenas, diversas e candentes questões têm sido suscitadas ao longo de séculos” (2011, p. 1089).

O direito à diferença e a identidade, a questão ideológica, ambiental e econômica são algumas destas questões que se relacionam com a temática dos povos indígenas segundo o mencionado autor. Convergem, portanto, com a preservação e manutenção das terras indígenas que a mídia vez ou outra expõe na figura da demarcação destes espaços (que nestes casos, não significa apenas um recurso natural, todavia, significa um recurso sociocultural).

A dificuldade de demarcação destes espaços representa o preconceito sofrido por estes povos, que são negados em sua diferença e exterioridade. Carlos F. Marés de Souza Filho explica que

A partir da constituição do Estado livre e soberano, com uma Constituição que garante direitos individuais, não se poderia mais falar de povos integrantes deste Estado, mas somente de um povo, que corresponderia a toda a população daquele território, este é o dogma do Estado contemporâneo. Os povos minoritários passaram a ser oprimidos, ter suas manifestações culturais proibidas, perderam seus direitos de povo, e no máximo, adquiriram direitos individuais de cidadania e de integração. É a versão constitucional da política integracionista (2012, p. 77).

Deste modo, ao mesmo tempo que a ordem democrática de direito trouxe novidades constitucionais, ela levou consigo o reconhecimento de uma minoria que clama por justiça. Isto por que são oprimidos por um sistema dominante, e como oprimidos, possuem desejo de serem libertos, livres. Neste diapasão, o Direito como um mecanismo de transformação social tem o dever de possibilitar o processo de libertação destas comunidades.

Isto significa que os novos direitos se impõem a posteriori, pela luta dos movimentos, que descobrem a “falta-de” como “novo-direito-a” certas práticas ignoradas ou proibidas pelo direito vigente. Inicialmente, esse novo direito se dá somente na subjetividade dos oprimidos ou excluídos. Justo porque as estruturas políticas estão construída em bases convencionais, que não compreendem ou incorporam o novo momento histórico no qual os novos direitos são latentes. Deste modo o Direito, apesar de resistente, não pode permanecer indiferente ao contexto, porém deve inventar novas formas políticas que atendam populações que há décadas reclamam por justiça.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARBIERI, Samia Roges Jordy. **Os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Coimbra: Almedina, 2008.

BARTOLOMEU, De Las Casas. **Brevíssima relação da destruição das Índias**. Lisboa: Antígona, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 44^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. **Os povos indígenas e os difíceis caminhos do diálogo intercultural**. Disponível em <www.conpedi.org.br>. Acesso dia 12/04/2013, às 14 h.

_____. **O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil**, in Gruponi, L.D. Benzi (org.), **Índios no Brasil**, São Paulo, Secretaria Municipal de Cultura, s/d.

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