

A EFICÁCIA JURÍDICA E SOCIAL DAS NORMAS REFERENTES À DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS

THE LEGAL AND SOCIAL EFFECTIVENESS OF RULES RELATING TO THE DEMARCATION OF INDIGENOUS LAND

Érica Melicia da Silva Silveira¹

Resumo: A questão referente a demarcação de terras indígenas é um tema que não pode ser dissociado de uma discussão acerca das normas vigentes a respeito do tema, e a eficácia jurídica e social dessas. Com o fito da pesquisa adota-se uma vertente metodológica jurídico-sociológica, e no que se refere ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação Witker e Gustin, o tipo jurídico-projetivo. As fontes da pesquisa compreendem doutrinas, normas, além de dados colhidos na pesquisa. Em síntese, os direitos dos indígenas à terra são direitos originários, ou seja, anteriores a criação do próprio Estado, por conseguinte, a demarcação de terra por intermédio do Estado possui natureza meramente declaratória. Embora, reconheça-se o direito dos indígenas à terra, inclusive constitucionalmente, o exercício desse direito fica relativamente comprometido em razão de conflitos, ocasionados pela não indicação da extensão territorial da posse. Há uma falta de eficácia da norma constitucional, que está atrelada a estrutura do procedimento administrativo para que se chegue à delimitação das terras, mas sobretudo ao enfoque individualista do Estado Nacional, que privilegia o direito à propriedade em detrimento a proteção à terra. Resta claro que legislações acerca do assunto são insuficientes, ante a ineficácia prática, assim, é necessário a implementação de políticas públicas em prol dos povos indígenas para respeito às suas culturas e terras, de modo a dar-lhes visibilidade frente a população em geral, nessa linha de intelecção faz-se necessário também maior representatividade política dos indígenas, inclusive com indígenas ocupando cargos políticos relevantes.

Palavras-chave: Indígenas; Demarcação de terras; Propriedade.

¹ Especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário UniAmérica. Pós-graduanda L.L.M. em Mediação, Gestão e Resolução de Conflitos pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Bacharel em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Vice-presidente da AGEJ - Associação Guimarães de Estudos Jurídicos. Diretora de Publicação e membro do Conselho Editorial do Portal Jurídico Magis. Advogada.

Abstract: The issue regarding the demarcation of indigenous lands is a topic that cannot be dissociated from a discussion about the current regulations on the subject, and their legal and social effectiveness. For the purpose of the research, a legal-sociological methodological approach is adopted, and with regard to the type of investigation, the legal-projective type was chosen in the Witker and Gustin classification. The research sources comprise doctrines, norms, in addition to data collected in the research. In summary, indigenous rights to land are original rights, that is, prior to the creation of the State itself, therefore, the demarcation of land through the State has a merely declaratory nature. Although the right of indigenous peoples to land is recognized, including constitutionally, the exercise of this right is relatively compromised due to conflicts, caused by the non-indication of the territorial extension of possession. There is a lack of effectiveness of the constitutional norm, which is linked to the structure of the administrative procedure to reach the delimitation of lands, but above all to the individualistic approach of the National State, which privileges the right to property to the detriment of land protection. It remains clear that legislation on the subject is insufficient, given the practical ineffectiveness, thus, it is necessary to implement public policies in favor of indigenous peoples to respect their cultures and lands, in order to give them visibility to the population in general, In this line of thinking, it is also necessary to have greater political representation of indigenous peoples, including indigenous peoples occupying relevant political positions..

Keywords: Indigenous; Land demarcation; Property.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa tem como tema, a eficácia jurídica e social das normas referente à demarcação de terras indígenas, especificamente sobre o processo social atual brasileiro, nesse sentido, far-se-á necessário à contextualização histórica, passando-se por marcos normativos, bem como sobre os procedimentos administrativos das demarcações das terras indígenas.

Cabe ressaltar desde logo, as normas positivadas atinentes à demarcação de terras indígenas: a demarcação das terras indígenas está prevista no artigo 231, da Constituição Federal de 1988 que disciplina que serão habitadas pelos índios, em caráter permanente, utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e a sua reprodução física e cultural, usos, costumes e tradições.

Depreende-se da disposição constitucional que a terra está intrinsecamente ligada ao conceito de vida.

Com o escopo de se analisar o tema da presente pesquisa tem-se de admitir, como pressuposto da discussão: a noção de que os direitos dos indígenas à terra são definidos como direitos originários, anterior a criação do próprio Estado, em outras palavras, o direito indígena à terra independe de reconhecimento oficial por parte do

Estado, sendo a demarcação de terras por parte do Estado meramente declaratória, e se presta a indicar a extensão territorial da posse para que assim dê-se eficácia a disposição constitucional.

Ainda, contribui para o ordenamento fundiário, garantia da diversidade étnica e cultural, inclusive para fins de proteção dos povos indígenas isolados, além da conservação ambiental.

Cabe destacar que a Constituição além de expressamente prever o direito a demarcação de terra, por meio do artigo 67, ADCT: estabelece um prazo de 5 (cinco) anos para a União promovê-la;

Há uma preocupação de se assegurar o direito aos indígenas sobre as terras por eles habitadas desde a Proclamação da República, tanto o é, que todas as Constituições da era republicana, ressalvada a Constituição de 1981 reconhecem o referido direito.

Constata-se que, ainda que houvesse uma preocupação por diversas Constituições, ainda atualmente a demarcação de terras é reivindicada pelos povos indígenas.

Para explicitar essa possível carência de eficácia é proposto para a realização da presente pesquisa, um estudo sobre a demarcação das terras indígenas, a estrutura do procedimento administrativo para que se chegue à delimitação das terras, passa-se pela tradicionalidade da ocupação, bem como as contradições que permeiam o assunto, no que tange as garantias elencadas na Constituição Federal. Para que por fim se verifique se a demarcação de terras indígenas tem eficácia social (efetividade), de que modo se assegura o contraditório no processo de demarcação das referidas terras, e se é demasiadamente burocrático todo esse processo.

Dessa forma se propõe a responder a seguinte pergunta: Em que medida tem eficácia social (efetividade), ante aos anseios da população indígena e a própria previsão constitucional do tema, e como se dá o processo de demarcação propriamente dito, se é assegurado devidamente o contraditório e de que forma minimizar eventual burocracia?

Cumprе salientar o modelo teórico adotado para fins de pesquisa, qual seja, o hermenêutico-argumentativo. Dessa forma, serão tratadas tanto as questões da eficácia da norma constitucional, como a análise do contexto atual sobre o processo de demarcação das terras.

A análise da previsão do direito dos indígenas a terra por eles habitadas nas Constituições da era republicana, denota que este já é uma preocupação antiga, a qual também é compartilhada pela Constituição de 1988, que reconhece que o a posse da terra

pelos indígenas é um direito originário, anterior a criação do próprio Estado, ainda assim é importante que seja realizada a demarcação para que se evite problemas conflitos referentes ao ordenamento fundiário, e que se assegure garantia da diversidade étnica e cultural, inclusive para fins de proteção dos povos indígenas isolados, além da conservação ambiental. Ante a importância da atuação do Estado em prol da referida demarcação, esta se mostra incipiente, haveriam conflitos de interesses para com outros setores da sociedade que impedem que seja realizada a demarcação de forma efetiva, e havendo esses conflitos como resolvê-los levando em conta o baixo contingente indígena subrepresentado pelos representantes políticos, essa passa sobretudo sobre uma discussão de incentivo a que os indígenas concorram a cargos políticos para que sem protagonistas de suas próprias reivindicações.

Por fim, nota-se que a importância da pesquisa para sociedade está sobre os aspectos do cumprimento da legislação brasileira, gerando segurança jurídica, já que não o tem se verificado na prática, uma vez que além do não cumprimento das normas, os indígenas também não possuem representatividade, o que dificulta o processo de igualdade e isonomia entre os povos originários.

Para se alcançar o objetivo deste estudo, a metodologia é um ponto nuclear, deste modo, adota-se a uma vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. De acordo com a técnica de análise de conteúdo, afirma-se que se trata de uma pesquisa teórica, o que será possível a partir da análise de conteúdo dos textos doutrinários, normas e demais dados colhidos na pesquisa.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS TERRAS INDÍGENAS

O conflito pelas terras iniciou-se antes do descobrimento do chamado Novo Mundo. Sob a perspectiva da Igreja, quem se encarregava de outorgar os títulos às terras era a Igreja Católica, a qual afirmava que as terras descobertas através da expansão marítima portuguesa pertenciam a Deus. As nações, por sua vez, repudiavam a doutrina da igreja e reclamavam para si as terras, faz-se referência inclusive ao Tratado de Tordesilhas, através do qual, Portugal e Castela reclamavam para si terras do Novo Mundo e estabeleciam a partilha das mesmas.²

² VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013.

(...) Os interesses das nações rivalizaram com essa doutrina. Documentos celebrados entre as nações também pactuavam a primazia da exploração das terras descobertas. Dentre eles, o Tratado de Tordesilhas, assinado em 07 de junho de 1494, entre os reinos de Portugal e Castela, definindo a partilha do chamado Novo Mundo. A divisão no Tratado traçava artificialmente um limite de 370 léguas (1.770 km) a oeste das ilhas do Cabo Verde, sendo que as terras a oeste pertenciam ao Reino de Castela e a leste ao de Reino de Portugal³

Portugal após reclamar as terras do Brasil, instalou as capitanias hereditárias, um sistema administrativo através do qual dividiu-se o território brasileiro em faixas e concedeu as mesmas à nobres com a finalidade de colonização e exploração econômica.⁴ Nota-se que a instituição de tal sistema objetivava o domínio dos povos nativos.

Em contrapartida, estabeleceu-se uma legislação colonial que tinha como pressuposto a soberania indígena e o direito aos territórios que tinham em sua posse, a qual far-se-á referência a seguir:

Nesse período, são reconhecidos expressamente por leis e regimentos oficiais, concomitantes à colonização, as Cartas Régias de 30 de julho de 1609, promulgadas por Filipe III, acerca da proteção à liberdade dos índios ao prever que todos os gentios d'aquelas partes do Brazil por livres, conforme o Direito.⁵

Marco também foi o reconhecimento do domínio dos índios sobre as terras nas Cartas Régias de 10 de setembro de 1611:

Os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, sem sobre elas se lhes fazer moléstia ou injustiças alguma, nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitanias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando eles livremente o quiserem fazer”.⁶

Em 1680, a Coroa Portuguesa, declarou expressamente que os índios eram senhores de seus domínios e os desaldeados seriam agraciados com lugares convenientes para cultivarem suas terras, bem como seriam isentos dos impostos e taxas em relação a elas. Nada obstante, não o era considerado na prática.

Não obstante a Coroa Portuguesa demonstrasse certa prodigalidade na edição de atos protetores do direito indígena, na prática, não era efetivado, especialmente no que tange ao reconhecimento do direito dos silvícolas às suas terras. Como a possibilidade, prevista na Lei de 10.03.1570, de escravizar os índios quando “tomados em guerra justa autorizada pelo rei ou governadores, ou nas correrias matutinas em que assaltavam e roubavam as habitações”. O que acabou por privar os índios de sua liberdade e terras, pois com a edição da

³ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013, p. 98

⁴ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013.

⁵ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013

⁶ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013, p. 99

Carta Régia, Dom João VI declarou devolutas as terras conquistadas aos índios quem havia sido declarada por guerra justa.⁷

Em que pese à posição tratada acima, o reconhecimento da terra indígena veio nos meados de 1819, constando que as aldeias eram consideradas inalienáveis e nulas as concessões das sesmarias.

Em 1850, o Governo imperial promulgou a Lei de Terras ou Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que disciplinou o regime fundiário no Brasil. O art. 3º definia o que seriam terras devolutas.⁸

2.1 Conceito de terras devolutas

Todas as terras descobertas nesse período passaram a ser da Coroa Portuguesa, que adotou o sistema de concessão de sesmarias para distribuí-las, assim, aos colonizadores eram dadas e caso estes não cultivassem, seriam elas revertidas à Coroa.

Pois bem, nesse contexto, faz necessário apresentar o conceito dado às terras devolutas que na Lei 601, de 1850: “Art. 3º São terras devolutas: §1º As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal.”⁹

Em seu art. 12, a Lei de Terras possibilitava que fossem reservadas as terras devolutas para colonização dos indígenas. Ou seja, esses aldeamentos artificialmente criados estavam no mesmo lugar das ocupações tradicionais, declarando-se todas as terras necessárias e pertencentes aos índios como devolutas.¹⁰

Embora, reconheceu-se por intermédio de lei que fossem reservadas as terras devolutas para colonização dos indígenas, a disponibilização das terras era diminuta, uma vez que as províncias reduziam as terras indígenas ao aldeamento, sob a justificativa de que a porção diminuta de terra era suficiente para a necessidade de os indígenas extraírem sua subsistência, pois, já tinham os recursos naturais que lhes eram fundamentais”.¹¹

Outro expediente muito usado para a usurpação das terras indígenas era a sua divisão em lotes a serem distribuídos para os próprios índios e depois tomados

⁷ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013, p. 99.

⁸ BRASIL. **Lei 601**. 1850. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm#:~:text=LEI%20No%20601%2C%20DE,sem%20preenchimento%20das%20condi%20es%20legais.&text=1%20Ficam%20proibidas%20as%20aquisi%20es,n%20seja%20o%20de%20compra. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁹ BRASIL. **Lei 601**. 1850. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm#:~:text=LEI%20No%20601%2C%20DE,sem%20preenchimento%20das%20condi%20es%20legais.&text=1%20Ficam%20proibidas%20as%20aquisi%20es,n%20seja%20o%20de%20compra. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹⁰ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013, p. 102.

¹¹ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013.

pelos arrendamentos legais, com subterfúgios ou mesmo com a coação para a sua transferência. As terras indígenas foram simplesmente anunciadas, em muitos casos, por leis locais, como devolutas pela extinção fictícia dos aldeamentos, que continuavam existindo materialmente.¹²

Outrossim, o que evidenciava é que posteriormente, as câmaras e o Estado na prática não corroboravam com o que estava disposto pelas leis que asseguravam os direitos indígenas, uma vez que apesar das disposições assegurando às terras, isto não era observado.

Evidencia-se assim, que as práticas do Estado e dos poderes locais não eram permitidas pela legislação, pois nem sempre se destinava parcela das terras devolutas aos indígenas. E quando se destinava era utilizando de má-fé, pois, criava-se aldeamentos artificiais, com fito de dar aparência de que os indígenas ocupavam porção significativa de terra.

3 TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO

A partir da conquista do Brasil diplomas legais passaram a reconhecer o direito dos indígenas a terras, embora, infortunadamente muitas dessas leis eram arbitrariamente descumpridas, inclusive pelo próprio Estado.

Cumpra então destacar a importância do reconhecimento efetivo do direito dos indígenas a terras, este decorre sobretudo da necessidade de preservar a identidade própria do referido grupo étnico, às crenças, usos, costumes, tradições e suas especificidades.

Nada obstante, a terra, suas dimensões políticas e econômicas envolvem grande tensão e conflito em sua disputa, pelo fato de se tratar de um bem de produção de riqueza, que equivalem a diferentes possibilidades de exploração, uso desiguais, bem como violências institucionais.

Neste ponto, com a ascensão do capitalismo, os indígenas, quilombolas vivem em constantes ameaças de expropriação e formas de extinção do seu principal meio de produção da vida: a terra. Pode-se fazer referência a ação predatória do grande capital em empreendimentos como (hidrelétricas, barragens, exploração de minério, madeira e outros).¹³

¹² VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013, p. 102.

¹³ SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n133/0101-6628-sssoc-133-0480.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

No que tange a questão da disputa de terras, evidencia-se um monopólio da posse nas mãos de classes economicamente poderosas, que além de deter o poder do capital, por vezes influenciam a classe política para encampar suas causas, sobretudo através de financiamentos.¹⁴

Assim, o capitalismo exacerbado continua ameaçando vidas dos povos que vivem uma relação com a terra-natureza não mercadológica.

3.1 Políticas públicas de apoio ao desenvolvimento indígena e sobre a demarcação

Há uma evidente falta de efetividade no asseguramento do direito dos indígenas a terra, sobretudo, em decorrência de interesses do capital, atendo-se especificamente sobre o processo de demarcação, pode-se mencionar que dentre os anos de 2010 e 2013 foram deflagrados mais de 200 conflitos em seus territórios.¹⁵

Reitera-se que como há por parte das classes economicamente poderosas uma movimentação política a respeito das terras, é imperioso que os indígenas também se movimentem sobretudo acerca das diretrizes do processo de demarcação.

O Estado como detentor, também tem responsabilidade de planejamentos e programas voltados ao respeito da cultura desses povos, e com isso, voltar à consecução dos objetivos.

Destaca-se, desse modo, a responsabilidade do Estado planejar o programa de desenvolvimento voltado para a consecução dos objetivos do regime do desenvolvimento e dos princípios contidos na Constituição para propiciar a equidade e territorial, promovendo a concertação participativa, descentralizada, desconcentrada e transparente.¹⁶

Com isso, a principal importância seria assegurar a cultura das comunidades, povos e suas nacionalidades para gozarem efetivamente de seus direitos, garantida assim, pela Constituição Federal em seu art. 231.

Também tem como marco a Declaração das Nações Unidas sobre o direito dos povos originários que garante o direito de todos os povos a serem diferentes e a serem respeitados como tais, bem como o respeito aos conhecimentos, às culturas e às práticas

¹⁴ SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n133/0101-6628-sssoc-133-0480.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

¹⁵ SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n133/0101-6628-sssoc-133-0480.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

¹⁶ COSTA, Beatriz Souza. **Povos originários da Amazônia Internacional**. Lumen Juris, 2018, p. 109.

tradicionais indígenas contribui para o desenvolvimento sustentável e equitativo e para a gestão adequada do meio ambiente.¹⁷

As políticas dizem respeito às ações que visam assegurar os direitos dos indígenas, previstos no art. 231 da Constituição Federal, com o foco de desenvolvimento das comunidades.¹⁸

No estado do Amazonas, por meio do Decreto nº 20.825 de 04/04/2000, foi criado um Departamento na estrutura organizacional do Poder Executivo, ligado à Secretaria de Estado de Governo para tratar das questões indígenas no âmbito governamental. Em 2001, o referido departamento foi transformado em Fundação Estadual de Política Indigenista FEPI/AM, através da Lei nº 2.650 de 04/06/2001 para dar andamento ao projeto de implantação de uma política indigenista para os povos indígenas.¹⁹

Assim, essas atividades são realizadas com o objetivo de dar maior visibilidade aos indígenas, que contaram com Seminários, I Semana dos Povos Indígenas, I Feira Cultural, Conferência de Pajés, Carta de Manaus que tem como foco reunir os pajés e discutir sobre as políticas de valorização do conhecimento tradicional com valor estratégico ao desenvolvimento sustentável do País.

Essas ações pontuais, de certa forma, vêm corroborar para a formulação da política indigenista estadual, porque estes eventos envolvem órgãos governamentais e organizações indígenas, com suas experiências e olhares analíticos sobre a problemática da questão indígena. E assim, estão direta e indiretamente contribuindo para o aperfeiçoamento de uma proposta de política indigenista que está sendo gestada por meio dessas atividades; refletindo um momento ímpar para a história, ou seja, uma forma diferente de intervenção do Estado na relação com os indígenas, sem preconizar a priori um “neocolonialismo”.²⁰

Salienta-se que a comunidade não está satisfeita com a atuação do Estado Brasileiro, que diminui as formas de participação política dos indígenas, pode-se exemplificar por intermédio da extinção da Secretaria de Estado para povos indígenas promovida pelo governador do Estado do Amazonas em 2015, sob o argumento de que precisava cortar verbas, gerando assim, mais fragilidade à comunidade.

Ocorre que, com a extinção e a possível transferência das ações para um departamento vinculado à outra Secretaria, as políticas públicas para os povos

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas**. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em 29. mar. 2021.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹⁹ COSTA, Beatriz Souza. **Povos originários da Amazônia Internacional**. Lumen Juris, 2018, p. 69.

²⁰ COSTA, Beatriz Souza. **Povos originários da Amazônia Internacional**. Lumen Juris, 2018, p. 70.

indígenas perderam autonomia e se fragilizam. Dessa forma, houve um retrocesso, no estado, no tocante às Políticas Públicas Indigenistas.²¹

Com isso, evidenciam que as políticas afirmativas têm a finalidade de propiciar maior força às pautas indígenas, o respeito às suas culturas e sua terra e com isso, venha minimizar um pouco das desigualdades, marginalização das comunidades, assegurando-lhes de fato, o que é garantido pela Constituição.

4 MARCO NORMATIVO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A Constituição Federal de 1988 garante o direito dos índios sobre as terras que são ocupadas tradicionalmente. Nesse sentido, o art. 231 da Constituição esclarece quanto à natureza originária de seus direitos, cujo foco primordial é o reconhecimento das terras aos índios, na sua falta aplica-se subsidiariamente ao Decreto 1775/1996, complementada pela Portaria do Ministério da Justiça 14/1996.²²

O dispositivo legal que determinava que as terras indígenas deveriam ser demarcadas foi regulamentado na atual Constituição, pelo Decreto 1775/1996, que dispõe sobre as etapas do procedimento administrativo de delimitação e identificação para demarcação.

No campo do regulamento infra legal, a Portaria do Ministério da Justiça nº 14/1996 também elencou regras para elaboração do RCID, que é o responsável por efetivar as bases técnicas para decisão da demarcação.²³ Nesse mesmo sentido, a FUNAI em sua Portaria nº 116/2012, estabeleceu diretrizes e critérios a serem observados na concepção e execução no processo de demarcação do território dos indígenas.²⁴

Importante salientar que o Decreto nº 1775/1996 que é o documento responsável por ter as diretrizes de demarcação, conterà várias etapas, sendo que, esta é apenas o fechamento de um processo administrativo conduzido por um Grupo Técnico nomeado pela FUNAI para fins de elaboração do RCID - Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação das áreas reivindicadas. O Grupo Técnico é composto por um

²¹ COSTA, Beatriz Souza. **Povos originários da Amazônia Internacional**. Lumen Juris, 2018, p. 70.

²² BRITTO, Gladstone Avelino. Direitos e erros na demarcação de terras indígenas. **Agrária (São Paulo Online)**. n. 19, p. 34-60, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/agraria/article/view/83850>. Acesso em: 4 abr. 2021.

²³ BRASIL. **Portaria FUNAI 14**. 1996. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

²⁴ BRASIL. **Portaria FUNAI 116**. 2012. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=27&data=15/02/2012>. Acesso em: 01 abr. 2021.

antropólogo, designado pela FUNAI e por servidores da Unidade Local, detentores da realidade fundiária das áreas a serem vistoriadas. O Decreto estipula que a Funai deve nomear um grupo técnico especializado, preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, cujo objetivo é realizar estudos complementares de natureza étnico-histórica, jurídica, ambiental, sociológica e o levantamento fundiário necessário à delimitação.²⁵

Ademais, o §2º do artigo 2 do Decreto estabelece que o levantamento fundiário “será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio”.²⁶

No Decreto nº 1775/1996, o contraditório decorre do mandamento constitucional. Foi estabelecido que todos os que se julgassem prejudicados com o reconhecimento administrativo de territórios indígenas” poderiam impugnar administrativamente para evitar o reconhecimento dos territórios.

A FUNAI é o órgão responsável pela garantia permanente da terra aos indígenas, bem como tem o efetivo poder de polícia em suas terras e proteção ao índio:

Isto porque a Funai é o órgão da União legalmente responsável por garantir a posse permanente das terras indígenas e o usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (Lei 5.371, de 05.12.1967). Há uma clara correspondência da Lei 5.371/67 com o inc. III, da Lei 6.938/81, que define como órgãos setoriais do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama.²⁷

De acordo com Villares, para efetivar essa competência, é conferido à FUNAI o exercício do poder de polícia nas terras indígenas e nas matérias atinentes à proteção do índio (Lei 5.371/67, art. 1º, inc. VII).²⁸

Entretanto, a Funai não cumpre com a necessária ética na fase de execução do RCID, em virtude da leitura do Decreto nº 1775/96 de que o trabalho administrativo, na fase de investigações e levantamentos para fins de sua elaboração, não está observando o contraditório, sendo esse permitido somente após a publicação do resumo do RCID.

Os estudos realizados com fito de se realizar a demarcação são complexos e tecnicamente rigorosos, condição para proporcionar maior segurança jurídica no processo

²⁵ BRASIL. **Decreto 1775.** 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm. Acesso em 01 abr. 2021.

²⁶ BRASIL. **Decreto 1775.** 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm. Acesso em 01 abr. 2021.

²⁷ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas.** Juruá, 2013, p. 224.

²⁸ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas.** Juruá, 2013.

administrativo, gerando maior tranquilidade para a sociedade e para os próprios indígenas.

O mencionado RCID deve cumprir os requisitos técnicos necessários para regular processo demarcatório. Nesse sentido, caso resulte em ocorrências de falhas na atuação administrativa da Funai no processo demarcatório enseja em insegurança jurídica e, em alguns casos, pode provocar conflitos na ordem pública quando o processo afetar os interesses de um número considerável de pessoas.

Apesar da insegurança jurídica gerada, o Supremo Tribunal Federal foi favorável ao devido processo do contraditório, no que tange o processo de demarcação:

O processo de demarcação foi considerado desnecessário por parte da doutrina, mas, com o Decreto 1.775/96, solapou-se a discussão sobre a constitucionalidade do Decreto 22/91 – anterior decreto que regulamentava a demarcação de terras indígenas -, que não previa o contraditório e a ampla defesa. Hoje, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que o Decreto 1.775/96 obedece ao art. 5º, L, da Constituição Federal de 1988, o qual assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e ampla defesa, com os meios a ela inerentes.²⁹

O processo de demarcação de terras indígenas pelo Estado brasileiro está longe de se concluir, espera-se que na realização do referido processo de demarcação ao menos atenda-se os princípios da ampla defesa e do contraditório, a fim de que se reduza a explícita insegurança a que os povos indígenas estão submetidos.

5 INEFICÁCIA NORMATIVA SOBRE O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

Os indígenas foram excluídos por todo o período colonial e durante toda história brasileira, o que resultou em fim com a construção de uma identidade nacional, cunhada pelo poder estatal, na qual cabe aos indígenas ficar em situação de população subalterna, para o enquadramento no sistema de legislações no que diz respeito à vida.³⁰

Essa exclusão decorre de o direito, ser por vezes, um sistema de normatividade com uma essência classista e com o domínio de uma classe sobre a outra. Esse caráter classista implica em um reconhecimento pífio do direito das minorias como é o caso dos indígenas, ou mesmo quando há o reconhecimento respaldado em lei, há uma inefetividade na aplicação desta lei por parte do Estado.

²⁹ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013, p. 130.

³⁰ SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n133/0101-6628-sssoc-133-0480.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

Significa dizer que a própria dinâmica social, permite, em circunstâncias favoráveis, mudanças que respondam aos interesses das classes não dominantes, atendendo a interesses particulares. Desse modo, “o direito é uma mediação que se interpõe entre o domínio direito e os conflitos entre as diversas classes sociais com interesses diversos”.³¹

Acerca da inefetividade na aplicação dos direitos dos indígenas a terra, o que se evidencia é que há obstáculos para sua efetivação, uma vez que o interesse também atua nos processos materiais, capitalistas, fonte de circulação econômica e interesses particulares; e o poder estatal não consegue efetivamente dar conta da complexidade da análise sobre o direito nas contradições do sistema jurídico capitalista burguês.

É problemático quando o direito favorece uma classe, pois, em verdade este deveria

alcançar a totalidade da sociedade, reconhecendo o direito das minorias. O direito deve ser uma mediação que se interpõe entre o domínio direito e os conflitos entre as diversas classes sociais com interesses diversos.³²

Como o direito deve ser uma mediação entre as diversas classes sociais, por conseguinte, é imperioso que haja a participação política dos diversos segmentos da sociedade, sobretudo de minorias, como é o caso dos indígenas.

6 INDÍGENAS NA POLÍTICA

Reconhece-se que para fins de evolução no tratamento do direito dos povos indígenas a terra, é imperioso a participação política dos mesmos, sobretudo valendo-se do direito de elegibilidade.

Em relação ao direito de elegibilidade, ou seja, para pleitear mandatos políticos, em cargos representativos, mediante eleição (ser votado), é necessário que, além dos requisitos necessários ao alistamento eleitoral, o índio preencha as condições de elegibilidade e não incida em alguma das inelegibilidades previstas constitucionalmente. São condições de elegibilidade: ter nacionalidade brasileira ou condição de português equiparado; estar em pleno exercício dos direitos políticos; alistar-se eleitoralmente; filiar-se a um partido político; ter a idade mínima requerida a cada cargo pleiteado.³³

É especialmente difícil incentivar um grupo a participar de um processo político quando estes foram submetidos a uma história de exclusão e marginalização, como é o

³¹ SARTORI, Vitor S. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 80.

³² SARTORI, Vitor S. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 80.

³³ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013, p. 69.

caso dos indígenas, essa marginalização acaba por ensejar um desafeiçoamento do processo político.

(...) quando há uma história de exclusão ou marginalização de certos grupos da influência política, os membros desses grupos tendem a se desafeiçoar do processo político: podem ficar apáticos ou se recusar terminantemente a se engajar com outros para tentar resolver problemas compartilhados. Sob tais circunstâncias, a representação específica de grupos desfavorecidos estimula a participação e o engajamento.³⁴

Evidenciando essa dificuldade dos indígenas de participar de um processo político pode-se apontar que somente dois indígenas foram eleitos deputados federais: Mário Juruna, este ocupou o posto entre 1983 e 1987, e Joênia Batista de Carvalho, esta ocupa o posto atualmente no ano de 2021.³⁵

Essa falta de representatividade ocorre ainda que tenha se implantado um modelo democrático no Brasil, pois os representantes eleitos privilegiam a camada da população responsável por sua eleição, assim grupos numericamente minoritários tornam-se subrepresentados, e dependem de que a sociedade como um todo reconheçam a suas demandas.

O modelo democrático vigente no mundo e, especialmente, no Brasil, ainda não é a democracia que expressa “o poder do povo ou o poder que emana do povo”. Não se pode olvidar que a democracia, mesmo que minimalista, é preferível a outras formas de governo. O modo representativo foi o melhor encontrado até o momento, conforme a realidade dos dias correntes e experiências históricas vividas. Da maneira atualmente sedimentada, a forma representativa não constrói um sentimento de representatividade efetiva, pairando sobre esta uma sensação de vazio representativo. Com isso, o sistema político atual demonstra um tipo de política que privilegia certas camadas da população em desfavor de outras, indicando certa frustração democrática.³⁶

Para fins de dirimir essas sub-representação, é imprescindível que grupos minoritários se utilizem meios para apresentar suas demandas a sociedade em geral, e que assim segmentos da sociedade acolham essas pautas.

Antigamente, para fazer uma passeata contra políticos, a organização podia levar meses. O protesto durava algumas horas numa rua central, e cada

³⁴ YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n. 67, p. 139-190, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000200006&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 01 abr. 2021.

³⁵ EXAME. **Primeira mulher indígena é eleita para a Câmara dos Deputados**. 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/primeira-mulher-indigena-e-eleita-para-a-camara-dos-deputados/>. Acesso em: 01 abr. 2021.

³⁶ DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 13, n. 1, 2018, p. 56. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619>. Acesso em: 01 abr. 2021.

manifestante voltava para casa, exausto. Hoje, a “opinião pública” fica sentada na frente do computador, expressando permanentemente seu poder, 24 horas por dia. Existe uma democracia direta com poder de denunciar e criticar. O povo ocupará cada vez mais a rua virtual.³⁷

Dentre esses meios, destaca-se as plataformas virtuais, que acabam funcionando como um mecanismo mais direto de representação, no qual, os indígenas podem apresentar pessoalmente suas demandas a sociedade.

A partir das premissas e problemas encarados pela pesquisa, pode-se concluir que o fomento à representatividade indígena tende a fortalecer a democracia brasileira, propiciando a defesa de seus direitos e interesses. Logo, a instituição de ferramentas garantidoras dessa representação é fundamental. A criação de cotas para a eleição de indígenas nas Casas Legislativas de todo o Brasil, assim como de frentes e bancadas parlamentares estáveis, são opções para a inclusão desses grupos na arena democrática, como já fizeram outros países da América Latina. As organizações partidárias também podem colaborar com esse processo, reservando vagas para candidaturas indígenas.³⁸

E mais concretamente é necessário o estabelecimento de cotas para a eleição de indígenas nas Casas Legislativas de todo o Brasil, assim como de frentes e bancadas parlamentares estáveis. Note que essa maior pluralidade tende a fortalecer a democracia brasileira.

Em verdade, nos tempos atuais, vivenciamos, no Brasil da democracia de eleitores, uma perversa articulação cultural: o clientelismo, o favoritismo, o corporativismo, os preconceitos e as discriminações, a manutenção de privilégios e as práticas autoritárias, misturam-se com o individualismo, o consumismo, o imediatismo e a dominância do dinheiro.³⁹

A democracia brasileira precisa ser fortalecida, ante ao que se denomina democracia de eleitores, em que são favorecidos a dominância do dinheiro. A participação indígena na política não representa mera condição dos mesmos garantirem os seus direitos, mas representa em certa medida condição para que toda classe subrepresentada tenha meios de reivindicar suas próprias demandas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

³⁷ AQUINO, Ruth de. Quem tem medo da opinião pública? *Época*. n. 573, 2009, p.123. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI72093-15665,00.html>. Acesso em: 01 abr. 2021.

³⁸ DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 13, n. 1, 2018, p. 56. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619>. Acesso em: 01 abr. 2021.

³⁹ CARVALHO, Alba Maria de. *Radicalizar a democracia*. 2004, p. 38. Disponível em: www.revistapoliticaspUBLICAS.ufma.br/site/download.php. Acesso em: 01 abr. 2021.

Diante do ante exposto, observa-se que há uma ineficiência prática, no que tange a eficácia normativa constitucional sobre o processo de demarcação de terras indígenas, tendo em vista que apesar de todas as disposições atinentes à demarcação, na prática não se observa, além disso, tampouco a cultura desses povos é respeitada, diante do poder autoritário estatal.

Com isso, verificou-se que a proteção à terra indígena está abrangida pelas normas da Constituição Federal, bem como outras leis esparsas, em contrapartida, também se observa que o Estado nacional possui um enfoque individualista, uma vez que a proteção às terras muitas vezes é negada em prol dos direitos cristalizados na propriedade. Além disso, conclui-se que os indígenas foram comprimidos sobre uma parcela da sociedade, uma vez que o Estado não observa a coletividade com um todo, nem tampouco conseguem exercer a autodeterminação de modo pacífico.

Assim, percebeu-se que se faz necessário mais do que legislações acerca do assunto, ante a sua ineficácia prática.

Foi proposto então, a implantação de políticas públicas em prol dos povos indígenas para respeito às suas culturas, suas terras, para preservação do seu povo, uma vez que em razão do não conhecimento por parte da sociedade brasileira, isto acaba provocando a invisibilidade desses povos e não só, também podem levá-los a marginalização.

Além disso, também se verificou a necessidade de os indígenas concorrerem a cargos políticos, uma vez que desde 500 anos transcorridos até a chegada dos europeus até o momento atual só foram eleitos dois deputados federais indígenas.

Apesar de todas as dificuldades encontradas pelos índios, como corrupção, preconceito e falta de representatividade no campo político, os indígenas devem ter seu papel desempenhado para terem seus direitos garantidos na prática, devendo ainda, contar com a participação social da população, nesse ponto é que se fazem necessárias as políticas públicas de conscientização da cultura dos indígenas.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Ruth de. Quem tem medo da opinião pública? *Época*. n. 573, 2009. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI72093-15665,00.html>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto 1775**. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm. Acesso em 01 abr. 2021.

BRASIL. **Lei 601**. 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm#:~:text=LEI%20No%20601%2C%20DE,sem%20preenchimento%20das%20condiçoes%20legais.&text=1%20Ficam%20proibidas%20as%20aquisiçoes,nã%20seja%20o%20de%20compra. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. **Portaria FUNAI 14**. 1996. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Portaria FUNAI 116**. 2012. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=27&data=15/02/2012>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRITTO, Gladstone Avelino. Direitos e erros na demarcação de terras indígenas. **Agrária (São Paulo. Online)**. n. 19, p. 34-60, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/agraria/article/view/83850>. Acesso em: 4 abr. 2021.

CARVALHO, Alba Maria de. **Radicalizar a democracia**. 2004. Disponível em: www.revistapoliticaspublicas.ufma.br/site/download.php. Acesso em: 01 abr. 2021.

COSTA, Beatriz Souza. **Povos originários da Amazônia Internacional**. Lumen Juris, 2018.

DORNELLES, Ederson Nadir Pires; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 13, n. 1, 2018. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619>. Acesso em: 01 abr. 2021.

EXAME. **Primeira mulher indígena é eleita para a Câmara dos Deputados**. 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/primeira-mulher-indigena-e-eleita-para-a-camara-dos-deputados/>. Acesso em: 01 abr. 2021.

FERREIRA, Rafael. **Legislação Fundiária: O que são terras devolutas**. 2013. Disponível em: axelgrael.blogspot.com/2013/09/legislacao-fundiaria-o-que-sao-terras.html. Acesso em: 01 dez. 2019.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas**. Disponível em:

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em 29. mar. 2021.

SARTORI, Vitor S. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n133/0101-6628-sssoc-133-0480.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2019.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio Ambiente terras indígenas e defesa nacional**. Juruá, 2010.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Juruá, 2013.

WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho**. Madrid: Civitas, 1985.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n. 67, p. 139-190, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000200006&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 01 abr. 2021.

Recebido em: 02/06/2022

Aceito em: 13/06/2022

Como Citar (ABNT):

SILVEIRA, Érica Melícia da Silva. Desafios do planejamento urbano: a questão da ocupação em áreas de risco. **Revista de Direito Magis**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 39-56, jan./jun. 2022. DOI: 10.5281/zenodo.6621007. Disponível em: <https://periodico.agej.com.br/index.php/revistamagis/article/view/7>. Acesso em: XX mês. XXXX.