

**A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS:
RESISTÊNCIA À PROJETOS GENOCIDAS**

**CONSTITUTION OF 1988 AND THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES:
RESISTANCE TO GENOCIDE PROJECTS**

Edemir Braga Dias¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar aspectos da Constituição de 1988 que contribuem para a resistência à projetos genocidas patrocinados direta ou indiretamente pelo Estado brasileiro. Para alcançar essa proposta utiliza-se de pesquisa bibliográfica em documentação direta e indireta. Compreende-se que a constitucionalização dos direitos indígenas foi tardia e mesmo assim não garantiu que os povos indígenas tivessem acesso a uma vida digna, com acesso à terra, valorização cultural e respeito. Assim desde os primórdios da colonização os povos nativos estão propensos a projetos genocidas que inviabilizam muitos de seus anseios. A partir de 1988 consolidou-se novos direitos e os indígenas conscientizaram-se de sua condição de sujeito de direitos, mas ainda são muitas as tentativas de aniquilar os direitos conquistados, tal como a PEC 215, a adoção do da tese do marco temporal, entre outras. Diante disso cabe a resistência a esses ataques e pensar formas de não perder direitos mas sim buscar efetivação deles.

Palavras-chave: Indígenas. Constitucionalização de direitos. Violação de direitos. Direito à terra.

ABSTRACT

This study aims to analyze aspects of the 1988 Constitution that contribute to the resistance to genocidal projects directly or indirectly sponsored by the Brazilian State. To achieve this proposal, we use bibliographical research in direct and indirect documentation. It is understood that the constitutionalisation of indigenous rights was late and yet it did not guarantee that indigenous peoples would have access to a decent life, with access to land, cultural valorization and respect. Thus, from the earliest days of colonization native peoples are prone to genocidal projects that render many of their desires unfeasible. Since 1988, new

¹Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Doutorado e Mestrado em Direito da URI, Campus Santo Ângelo-RS. Especialista em História e Cultura Afro-brasileira e Indígena; Pós-graduando em Orientação Educacional na Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS). Integrante Grupo de Pesquisa (CNPQ) “Direito de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas” e do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural”, vinculados ao Programa acima mencionado. Graduado em Direito e em Pedagogia pela URI, Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: ededias@ymail.com

rights have been consolidated and indigenous people have become aware of their status as subject of rights, but there are still many attempts to annihilate the rights won, such as PEC 215, the adoption of the thesis of the temporal framework, among others. Faced with this is the resistance to these attacks and think ways not to lose rights but to seek their effectiveness.

Keywords: Indigenous people. Constitutionalisation of rights. Violation of rights. Right to land.

1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente admite-se que a sociedade brasileira reflete um conflituoso conjunto de relações sociais que acompanha sua história desde o período inicial da colonização até o momento, mesmo passado mais de 500 anos. Assim, os povos indígenas sempre foram marginalizados e dessa forma foram negado seus direitos, tanto que as leis, em regra, não foram efetivadas quando tinham o condão de protegê-los.

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representa um marco histórico de direitos dos povos indígenas, apesar da tenra idade. Não há dúvida quanto as conquistas entranhadas nesse documento normativo, pois até sua promulgação, não havia o reconhecimento, por parte do Estado, de uma vasta gama de direitos. Sendo sabedor disso, esse texto tem por escopo a discussão dos desafios e da resistência indígena alicerçada na Constituição de 1988.

Para as reflexões apresentadas neste texto utilizou-se como modo de análise prioritariamente o dedutivo; o método de procedimento se desenvolve com uma abordagem sócio analítica e histórica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta. Primeiramente, o texto, em uma digressão histórica localiza a legislação brasileira e a constitucionalização dos direitos do povos indígenas, para em seguida compreender a consolidação dos direitos desses povos; além disso analisa alguns desafios e, principalmente, a resistência que tem como base a consciência dos direitos apregoados a partir da Constituição de 1988.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENA: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS DIREITOS INDÍGENAS NA HISTÓRIA BRASILEIRA.

Os direitos dos povos indígenas representam uma conquista bastante tênue no decorrer da história brasileira. Com a chegada dos colonizadores grande parte do que era pertencente ao mundo nativo foi modificado e novos padrões foram impostos por meio de leis que na maioria das vezes ignorava ou menosprezava a presença dos povos nativos. Em consequência, só no período mais recente da história do Brasil há o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas.

Boaventura de Sousa Santos, Ana Paula Menezes e João Arriscado Nunes destacam que o pensamento colonial perpassou toda a estrutura social da época, modificando o mundo, subordinando os usos e costumes pelo direito estatal (SANTOS; MENEZES; NUNES, 2005). Fruto do pensamento colonialista, todas essas transformações afetaram diretamente o direito que passou a ser considerado *costume*, contrapondo-se ao *Direito* europeu. Portanto, formalizou-se o direito estatal e escamoteou-se qualquer outra expressão jurídica, sendo o direito indígena visto como uma mera fonte secundária do direito a partir de uma visão etnocêntrica (ARAUJO LEITÃO, 2006, p. 64).

Não houve preocupação, efetiva, com os direitos dos povos indígenas. Alguns direitos eram, muitas vezes, reconhecidos nos discursos teóricos e nas normas estatais, mas negados na prática, pois não havia efetividade (CORDEIRO, 1999). Essa situação ainda perdura, pois apesar da existência de normas, não há, na prática, a obediência a elas.

Percebe-se que no Período Imperial a Constituição, outorgada pelo Imperador, nada mencionou a respeito dos povos indígenas, prenunciando um vácuo legislativo que iria se estender até meados do século, seguindo o interesse das oligarquias, inclusive pelo Regulamento de Missões de 1850 pela Lei de Terras (CARNEIRO DA CUNHA, 1998).

Dessa forma, as políticas do governo brasileiro, em relação aos indígenas, são insignificantes durante o Período Imperial e não sofreram mudanças no início do Período Republicano, conforme destacado por Darcy Ribeiro:

Nos primeiros vinte anos de vida republicana nada se fez para regulamentar as relações com os índios, embora neste mesmo período a abertura de ferrovias através da mata, a navegação dos rios por barcos a vapor, a travessia dos sertões por linhas telegráficas, houvessem aberto muitas frentes de luta contra os índios, liquidando as últimas possibilidades de sobrevivência autônoma de grupos tribais independentes (RIBEIRO, 1962, p. 07).

Durante esse tempo houve o fortalecimento do pensamento *integracionista*, onde acreditava-se que, em breve, não existiriam mais indígenas, sendo por isso, considerados como *categoria transitória*, perdendo sua característica de povo diferenciado. Sem dúvida, este pensamento esteve presente em toda legislação brasileira, conforme ponderações que seguem:

A lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a ideia de que integração era o bem maior que se oferecia ao gentio, uma dádiva que em muitos escritos está isenta de cinismo porque o autor crê, sinceramente que o melhor para os índios é deixar de ser índio e viver em civilização (SOUZA FILHO, 2013, p. 9.184-9.185).

No âmbito constitucional também é perceptível a presença do paradigma integracionista que perpassou a maioria das Constituições brasileiras e, somente, a partir da Constituição de 1934 é que aos povos indígenas foram positivados direitos territoriais. A partir disso, devido a movimentos de apoio às causas indígenas e suas organizações, as normas constitucionais vão sendo ampliadas, até chegar à Constituição de 1988, considerada um marco em relação aos direitos indígenas.

Após as constituições anteriores terem ignorado a existência dos povos indígenas, mesmo com a presença de diversas leis que tratavam a respeito deles, a Constituição de 1934, mesmo sem mencionar questões culturais, traz uma inovação ao tratar a respeito da posse das terras: “Art. 129 – Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (BRASIL, 1934). Já, a Constituição de 1937 reproduziu, no artigo 154, o constante na Constituição anterior, apenas com a mudança de algumas palavras, mantendo a vedação à alienação: “Art. 154 – Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (BRASIL, 1937). Da mesma forma a Constituição de 1946 nada avançou ao estabelecer o seguinte: “Art. 216 – Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem” (BRASIL, 1946).

Por outro lado, em 1967, mesmo em plena ditadura, é possível se perceber, pelo menos no prisma constitucional, a ampliação dos direitos indígenas, conforme pode ser observado ao se comparar as normas positivadas com as constituições anteriores: “Art. 186 –

É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes” (BRASIL, 1967). Porém, a Constituição nada prevê além disso, nem sequer mencionando, por exemplo, o direito desses povos manterem suas culturas.

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 1/1969, considerada por muitos como uma nova Constituição, foi clara ao estabelecer a inalienabilidade da terras, a posse e o usufruto: “Art. 198 – As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes” (BRASIL, 1969).² Foi durante a vigência dessa Emenda que foi criado o *Estatuto do Índio*, através da Lei nº. 6.001, de 19.12.1973, com intuito de regulamentar a relação do Estado com os povos indígenas.

Na esteira da Constituição, o Estatuto do Índio concebeu a continuidade da visão integracionista, pois tratava de regular “[...] a situação jurídica dos índios e silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressivamente e harmoniosamente, à comunidade nacional” (BRASIL, 1973). É importante destacar que, embora o Estatuto pretendia *preservar a cultura*, ao mesmo tempo se refere a *integração progressiva* a comunidade nacional, o que conota claramente, que estes povos teriam que se submeter, através de um processo de integração, a cultura hegemônica eurocentrista (BRASIL, 1973).

O *Relatório da Comissão Nacional da Verdade* destaca, que as violações não são esporádicas nem acidentais, mas sim sistêmicas, “[...] na medida em que resultam diretamente de políticas estruturais de Estado, que respondem por elas, tanto por suas ações diretas quanto pelas suas omissões” (BRASIL, 2016). Ainda o mesmo relatório assevera o período da ditadura militar e civil brasileira (1965-1985), período esse de maior agressividade contra os povos indígenas:

O ano de 1968, na esteira do endurecimento da ditadura militar com o AI-5, marca o início de uma política indigenista mais agressiva – inclusive com a

² Souza Filho, ao comentar acerca das Constituições, afirma que, “As Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 trouxeram referências aos índios, sempre os chamando de silvícolas. Com exceção da de 1937, todas as outras definem a competência da União para legislar sobre a ‘incorporação dos silvícolas à comunhão nacional’. Todas garantem aos indígenas a posse das terras onde se acharem ‘permanentemente localizados’ [...]” (SOUZA FILHO, 2013, p. 9.184)

criação de presídios para indígenas. O Plano de Integração Nacional (PIN), editado em 1970, preconiza o estímulo à ocupação da Amazônia. A Amazônia é representada como um vazio populacional, ignorando assim a existência de povos indígenas na região. A ideia de integração se apoia em abertura de estradas [...] (BRASIL, 2016).

Portanto, o período histórico que precede a redemocratização do país e a Constituição Federal de 1988 foram sombrios e marcaram profundamente a vida de diversos povos indígenas, que tiveram suas terras invadidas e foram forçados a integrar-se à sociedade envolvente.

3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988: UM NOVO PATAMAR DOS DIREITOS INDÍGENAS

Com o fim da Ditadura Militar Civil brasileira e, com a redemocratização do país foi promulgada a Constituição de 1988 que incorporou reivindicações históricas das lutas indígenas³ e se mostrou sensível à necessidade de assegurar um modo de vida social condizente com os anseios dos povos indígenas, reconhecendo direitos e garantias, promovendo o direito destes de permanecer com sua cultura, respeitando a diversidade cultural, invertendo o que se tinha como padrão nas legislações e Constituições anteriores. Este novo Estado, promulgado pela referida Constituição foi um divisor de águas, e significou uma ruptura com o passado (SOUZA FILHO, 2013, p. 9.189).

Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 rompeu com o paradigma que detinha a supremacia na legislação: o *integracionismo*, e trouxe avanços significativos, reconheceu o direito à diferença, deixou para trás a tradição assimilacionista, e, significativamente, trouxe outra concepção dos direitos territoriais (CAVALCANTE, 2016).

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, em seu texto, concedeu uma nova interpretação ao reconhecimento dos povos indígenas, pois retirou o instituto da tutela e pressupostos integracionistas que se faziam presentes no Estatuto do Índio de 1973, muito embora este continue em vigor. Dentre outras conquistas, reconheceu a capacidade processual

³ “Por meio de suas lutas, conseguiram fazer o constitucionalismo brasileiro romper com o histórico paradigma que pretendia incorporá-los à ‘comunhão nacional’, o que significaria a dissolução de suas identidades próprias e o que servia de base para o seu tratamento enquanto incapazes e sujeitos ao regime tutelar. Em seu lugar, lograram o reconhecimento constitucional de sua diversidade identitária pelo reconhecimento de suas formas próprias de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, de seus direitos territoriais de posse e usufruto de recursos naturais enquanto direitos congênitos, e a obrigação do Estado em proceder à sua demarcação, de modo desvinculado de qualquer pretensão discricionária” (LACERDA, 2015, p. 78).

dos povos indígenas para que pudessem defender seus direitos em juízo, estabelecendo que Ministério Público tem o dever de garanti-los e de intervir em todos os processos judiciais, que tratem de direitos e interesses, bem como afirmou ser da Justiça Federal competente para tratar de direitos indígenas (BRASIL, 1988).

No sentido de inclusão dos povos indígenas e de reconhecimento da diferença, a Constituição de 1988 reservou-se um capítulo próprio para os povos indígenas e apregooou no artigo 231, o que segue: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições [...]” (BRASIL, 1988). Esta previsão legal garante o direito ao reconhecimento específico da diversidade de grupos indígenas existentes no Brasil, conforme assevera Souza Filho:

Ao reconhecer a organização social dos povos indígenas fora do paradigma da modernidade, a Constituição não criou uma categoria genérica, quer dizer, não se trata de uma organização social de todos os índios no Brasil, mas cada povo que mantenha sua organização social é, como tal, reconhecido (SOUZA FILHO, 2013, p. 9.189).

Portanto, e com fundamento nesse dispositivo, a Constituição positivou a garantia do direito de organização social de todos os povos indígenas, desde o mais isolado até àqueles com maior relação com a sociedade envolvente.

Outro ponto que merece destaque na Constituição é o que refere-se ao direito à educação, que assegurou a educação diferenciada, inclusive o uso da língua própria e processos de ensino-aprendizagem.

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem (BRASIL, 1988).

Diante disso a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, 9.394/1996, apregoa no artigo 78 que o Estado se empenhará para a oferta de educação escolar bilíngue e intercultural aos povos indígenas, tendo como objetivo:

I - proporcionar aos índios, suas comunidades e povos, a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências;

**VI CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

II - garantir aos índios, suas comunidades e povos, o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade nacional e demais sociedades indígenas e não-índias (BRASIL, 1996).

Portanto parte-se da ideia de preservação da cultura, abandonando os ideais integracionistas, projetando uma nova dimensão no que tange a educação escolar indígena, visando superar o pensamento colonizador.

Atualmente, preza-se pela preservação da cultura dos povos indígenas reconhece-se que esta não é estática e que pode sofrer mudanças identitárias e culturais, sendo que “[...] sempre haverá mudanças e, assim, a cultura indígena, como qualquer outra, é constantemente reproduzida, não igual a si mesma” (SILVA, 2014, p. 870-871). Considera-se então, que é normal haver transformação em qualquer cultura, tendo a certeza de que os povos indígenas atuais, apesar de sofrerem com a *hibridação* cultural imposta, devido ao contato intercultural, não perderam a sua identidade étnica, por completo.⁴

Consequentemente, a Constituição Federal de 1988 preza pela preservação do pluralismo e da diversidade cultural no Brasil, já nos fundamentos estruturante do Estado brasileiro, previstos no artigo 3º, inciso IV, quando proíbe qualquer forma de discriminação, garantindo o direito à diferença. Porém, para a efetivação do reconhecimento de uma sociedade plural, torna imperioso respeitar as culturas que constituem o Estado brasileiro e dar condições para que essas culturas sejam preservadas, reproduzidas e valorizadas, isso porque, somente “[...] o reconhecimento da diversidade de culturas conduz à protecção das culturas minoritárias [...]” (TOURAINÉ, 1999, p. 233).

Por conseguinte, é possível afirmar que atualmente, mesmo diante de uma legislação que preconize o reconhecimento da pluralidade do Estado brasileiro, muito ainda precisa ser feito para mudar o pensamento colonialista que perpassa a sociedade, bem como para que as culturas dos povos indígenas possam ser vistas pela sua riqueza e imensa possibilidade de colaborar para um mundo melhor, não apenas por ser um direito dos povos indígenas, mas por ser um direito de todos brasileiros (SOUZA FILHO, 2013).

⁴ “[...] cada sistema cultural está sempre em mudança. Entender esta dinâmica é importante para atenuar o choque entre as gerações e evitar comportamentos preconceituosos. Da mesma forma que é fundamental para a humanidade a compreensão das diferenças entre povos de culturas diferentes, é necessário saber entender as diferenças que ocorrem dentro do mesmo sistema. Este é o único procedimento que prepara o homem para enfrentar serenamente este constante e admirável mundo novo do porvir” (LARAIA, 2001, p. 69).

E, tratando-se dos povos indígenas, o reconhecimento e a proteção da pluralidade cultural perpassam pela garantia da posse e do acesso à terra e seus recursos naturais. Nesse ponto a Constituição preconizou no *caput* do artigo 231:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (BRASIL, 1988).

Consagrando o direito originário às terras tradicionalmente ocupadas e ainda previu que a demarcação deveria ocorrer em até cinco anos após sua promulgação (BRASIL, 1988). Neste sentido, José Afonso da Silva leciona: “A questão da terra se transformara no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural” (SILVA, 2014, p. 871). Desprende-se disso que não é viável o exercício de outros direitos, senão houver essa estreita relação com a terra. A título de exemplo, pode-se imaginar a impossibilidade de se manter os costumes, a tradição e a cultura, se os povos indígenas não estiverem com a posse de espaços territoriais e do acesso aos bens naturais, envolvendo outros aspectos como saúde, educação e alimentação e, dessa forma, viver dignamente.

4 DESAFIOS E RESISTÊNCIA ALICERÇADOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Diante do quadro que a sociedade brasileira enfrenta, o maior desafio é não perder direitos conquistados após tanta luta e resistência, por mais de 05 séculos. Pois a história dos povos indígenas brasileiros é marcada pela resistência diante de projetos genocidas em tempos difíceis de colonialismo e negação de direitos, e por conquistas que hoje fazem parte do Estado de Direito. Parafraseando Norberto Bobbio (2004) é possível afirmar que o problema fundamental em relação aos direitos dos povos indígenas, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se, portanto, de um problema político.

Não é possível deixar que haja retrocesso nas conquistas, tal como os pretendidos pela Proposta de Emenda à Constituição de número 215, a interpretação equivocada do artigo 231 da Constituição de 1988, que defende a existência do Marco Temporal para a demarcação

de terras indígenas, a imposição de projetos desenvolvimentistas e outros, que afetam uma das principais necessidades dos indígenas: o acesso à terra.

A PEC 215 em tramitação no Congresso desde o ano 2000, tem como principal objetivo a mudança da competência sobre a decisão final a respeito da demarcação de terras indígenas, em síntese a proposta acrescenta o inciso XVIII ao art. 49; modifica o § 4º e acrescenta o § 8º ambos no art. 231, da Constituição Federal, ou seja:

Inclui dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei(PEC 215).

O que representa um ultraje ao previsto na CF88, pois hoje o Poder Legislativo é composto em grande parte por representantes daqueles que não apoiam os indígenas, o que geraria um grande entrave a novas demarcações e um perigo àquelas já homologadas. Isso acontece diante de uma situação já é extremamente delicada, os processos de demarcações de terras indígenas é moroso e desrespeita o artigo 67 da Constituição Federal de 1988, que previu que “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição” (BRASIL, 1988).

Mesmo sendo um direito constitucional a demarcação de terras indígenas não avança no Brasil. A estagnação deriva da não observância das regras da Constituição, além de atender aos interesses da classe dominante no meio rural: o agronegócio. Que tem em suas mãos a classe política e, em alguns casos, o poder judiciário. Ademais, o Congresso Nacional é composto por um número grande de representantes dessa classe ou seu aliados, a denominada *Bancada BBB*. Sigla que traduzida significa: *Bancada do Boi, da Bíblia e da Bala*.

Ao mencionar o poder judiciário vale destacar o caso da utilização da tese do marco temporal, como norteadora das decisões que envolvam a demarcação de terras indígenas. Trata-se de uma interpretação totalmente equivocada que consagra e legitima os desrespeito aos indígenas antes de 1988. Além disso, “O estabelecimento do marco temporal é a-histórico porque ignora, apesar da ressalva, os processos históricos ocorridos ao longo de cinco séculos de colonização por meio dos quais vários grupos indígenas foram expulsos de suas terras de ocupação tradicional” (CAVALCANTE, 2016, p. 14).

Em síntese, a tese legitima o esbulho e a violência sofrida pelos povos indígenas até 1988. Pois não considera a existência do direito originário à terra conforme preconiza o artigo 231 da Constituição. Tratar um direito como originário significa dizer que ele é anterior a formação do Estado (MENDES JUNIOR, 1912), mas a jurisprudência tem desconsiderado tal conceito e albergado a tese, defendida especialmente por ruralistas, que causa enormes perdas para os povos indígenas e desrespeita a Constituição Federal de 1988. Segundo José Afonso da Silva, o marco temporal é um conceito questionável, primeiro porque é “[...] fixado pretorianamente de modo arbitrário como sendo a data da promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Questionável também por ter dado ao conceito uma dimensão normativa com aplicação geral a todos os casos de ocupação de terras indígenas (DA SILVA, 2012, p. 9).

Ainda assevera-se que o relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas da ONU apresenta diversos casos emblemáticos de violações ao direitos dos povos indígenas, mesmo aqueles mais básicos:

Povos indígenas reportaram terríveis ameaças a seus direitos e suas existências no contexto de projetos de desenvolvimento de grande escala ou de alto impacto, incluindo megaprojetos como a construção de hidrelétricas e infraestrutura, mineração e a instalação de linhas de transmissão que são iniciadas sem significativa consulta para buscar o consentimento livre, prévio e informado nos termos da Convenção 169 da OIT e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (TAULI-CORPUZ, 2016, p. 09)

Ainda no mesmo relatoria afirma que “No atual contexto político, as ameaças que os povos indígenas enfrentam podem ser exacerbadas e a proteção de longa data de seus direitos pode estar em risco” (TAULI-CORPUZ, 2016, p. 02).

Esses são alguns elementos que representam faces de um Estado e de uma sociedade que ignoram ou tornam incipientes a presença indígena. Por isso é preciso reforçar a luta pelos direitos dos povos indígenas visto que os indígenas tem lutado em diversos frentes para garantir seus direitos, alcançando muitos resultados importantes que se consolidam como direitos para todos. Uma dessas conquistas é implementação de 3,1 mil escolas indígenas dentro de terras indígenas, segundo o Censo Escolar da Educação Básica de 2016 (CENSO, 2016), além da criação de cotas para indígenas em universidades por meio da Lei 12.711 de 2012.

Com a morosidade das demarcações de terras indígenas tem exercido pressão através das retomadas. De acordo com Cavalcante, “As retomadas são utilizadas como mecanismo de pressão para que o governo acelere os processos administrativos de reconhecimento dessas terras indígenas” (CAVALCANTE, 2013, p. 106) e ainda acrescenta: Retomar uma fração de terra de ocupação tradicional indígena dá visibilidade ao grupo e induz às entidades governamentais e não governamentais a reconhecer a sua existência (CAVALCANTE, 2015, p. 20).

Portanto, mesmo em um cenário excludente ainda há algumas conquistas que fazem acreditar em possíveis melhorias e cumprimento das regras constitucionais e acima de tudo da valorização dos povos indígenas como seres humanos que detêm direitos que precisam ser respeitados. Pensar a retomada ou o ativismo social tanto em redes digitais ou de corpo presente são formas de dar visibilidade às lutas, conseguir apoio e concretizar direitos.

5 CONCLUSÃO

De uma maneira bem propedêutica é possível concluir o não avanço da legislação indigenista, que poderia levar a criação de um novo estatuto, em substituição ao arcaico Estatuto do Índio de 1973 que em grande parte considera-se revogado por contrariar a Constituição de 1988, apresenta mais uma face do colonialismo, pois não há interesse em ter uma nova legislação que beneficie os povos indígenas e nem sequer em efetivar os direitos já previstos na Constituição de 1988.

Nesse processo o Estado e a iniciativa privada tem papel fundamental, através da legislação integracionista, ou a inobservância do ordenamento jurídico bem como o desenvolvimento econômico com interesses capitalistas. Sendo isso um processo histórico, gerou-se a marginalização dos povos indígenas que tornaram-se povos desterrados, que a história tratou de contar como povos vencidos. No entanto, um novo olhar sobre a história demonstra que sempre houve resistência, pois nem todos aceitavam abandonar seu modo de viver. Essa resistência tem se ampliado, principalmente a partir da Constituição de 1988 que trouxe em seu arcabouço uma gama de direitos e garantias aos povos indígenas, que são reclamados das mais diversas formas, pois hoje tem consciência de seus direitos.

Da mesma maneira, o não reconhecimento do pluralismo cultural tem sido uma marca do Estado brasileiro, apresentando seus reflexos nos mais diversos âmbitos, dentre eles

no jurídico. Ao que pese o fato da Constituição Federal de 1988 ter buscado sanar esta questão envolvendo os povos indígenas e seu reconhecimento social e jurídico, o Estado tem sido responsável pelo lento processo de demarcação de terras, o que, notadamente, causa prejuízos aos povos indígenas, bem como pela interpretação equivocada da Constituição e o apoio à projetos que afetam diretamente os povos indígenas.

Isso decorre da influência nefasta de setores da sociedade, sobre o meio político e jurídico que tem levado a retrocessos sociais inequívocos. Em exemplo é possível verificar a consolidação da famigerada tese do *marco temporal* dentro do judiciário, bem como o avanço nas discussões sobre a Proposta de Emenda à Constituição de número 215 no Congresso Nacional e a aprovação de projetos que destroem a natureza e ignoram a presença de indígenas que dependem grandemente dos recursos naturais, tal como o agronegócio, usinas hidrelétricas e outros.

Mesmo a superação do integracionismo sendo uma das conquistas pós 1988. Ainda há muito a fazer para que os povos indígenas obtenham, na prática, o direito de ser quem realmente são, mantendo sua cultura, não sendo obrigado a aculturar-se. Para isso precisam de acesso há direitos elementares como saúde, educação e principalmente o acesso à terra, pois somente assim haverá preservação cultural.

Para que não tenha seus direitos ameaçados resta aos povos indígenas a resistência e a busca de mecanismos que possam fortalecer suas lutas e dar visibilidade a causa. O empoderamento desses povos passa pela conscientização de todos sobre os direitos presentes na Constituição de 1988, mas principalmente pela efetivação dos mesmos, além uma ação do Estado direcionada ao atendimento das necessidades vitais dos povos indígenas fazendo valer o que reza a constituição, especialmente, quando beneficia os povos indígenas.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Nelson Carlos Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 16 de julho de 1934. Palácio do Planalto Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 27 set. 2016.

_____. **Convenção 169 Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao_169_portugues_web_292.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

_____. **Código Civil**. 2002. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 15 de março de 1967. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. **Lei nº. 6.001, de 19.12.1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 27 set. 2016.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Política indigenista no século XIX. **História dos índios no Brasil**. CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. São Paulo: Companhia das letras Secretaria Municipal de Cultura: 1998.

CARTA PÚBLICA: **alerta de emergência pelo Povo Guarani e os direitos indígenas**. Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/2016/10/23/carta-publica-alerta-de-emergencia-pelo-povo-guarani-e-os-direitos-indigenas/>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. “Terra Indígena”: aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico. **História** (São Paulo) v.35, e75 - 1980-4369. Disponível

em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v35/0101-9074-his-35-00075.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

_____, Thiago Leandro Vieira. **Colonialismo, território e territorialidade: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowa em Mato Grosso do Sul** / Cavalcante. Assis, SP: UNESP, 2013.

_____, Thiago Leandro Vieira. LIDERANÇAS INDÍGENAS E A LUTA PELA TERRA COMO EXPRESSÃO DA ORGANIZAÇÃO SOCIOPOLÍTICA GUARANI E KAIOWÁ. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/view/54382/34214>>. Acesso em: 12 set. 2018.

CNV, Comissão Nacional da Verdade. **Violações de direitos humanos dos povos indígenas**. 2016. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Volume II. Textos Temáticos. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/-pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2017.

CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre Gusmão; Centro de Estados Estratégicos, 1999.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010**. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_gerais_indigenas/default_caracteristicas_gerais_indigenas.shtm>. Acesso em: 16 out. 2016.

LACERDA, Rosane. A Conquista da América, o Genocídio e a afirmação dos Povos Indígenas no Brasil. In. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. 1. ed. – Brasília, DF: UnB, 2015.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. MEC/LACED/Museu Nacional, 2006.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **O nascimento do Brasil: revisão de um paradigma historiográfico**. Anuário Antropológico [Online], I, 2010. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/aa/758>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

PEC 215. **Inteiro teor da PEC 215**. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>>. Acesso em: 10 set. 2018.

RIBEIRO, Darcy. **A política indigenista brasileira**. Rio de Janeiro: Ministério da Agricultura, 1962.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula G. de; NUNES, João Arriscado. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. *In*: SANTOS, Boaventura dos Santos (Org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos; v.4). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**: sociologia crítica do direito, parte 1. São Paulo: Cortez, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares. Comentários do artigo 231 e 232. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo Saraiva/Almedina, 2013.

_____, Carlos Frederico Mares. **O direito envergonhado (o direito e os índios no Brasil)**. 1992. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06852-5.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____, Carlos Mares. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: editora Juruá, 2012.

TOURAINE, Alain. **Poderemos viver juntos?** Iguais e diferentes. Petrópolis: Vozes, 1999.

Submissão: 20.09.2018

Aprovação: 20.10.2018