

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

VILMAR MARTINS MOURA GUARANY

DIREITO TERRITORIAL GUARANI E AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

CURITIBA

2009

VILMAR MARTINS MOURA GUARANY

DIREITO TERRITORIAL GUARANI E AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação, Pesquisa e Extensão em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Socioambiental.

Orientador. Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho

CURITIBA

2009

VILMAR MARTINS MOURA GUARANY

DIREITO TERRITORIAL GUARANI E AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Doutor Fernando Antonio de Carvalho Dantas
Universidade do Estado do Amazonas

Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

A minha mãe Geralda Martins Moura (*in memória*)
Ao meu irmão Edmar Pereira de Moura (*in memória*),
Ao meu pai Luiz Pereira de Moura Guarany, em nome de toda a minha família
Guarani.

AGRADECIMENTOS

A Nhanderú Eté Tenondé pela vida e por tudo que sou.

Ao meu Professor orientador, Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho, por sua orientação e dedicação aos direitos dos povos indígenas do Brasil.

Ao Pr. Darlan e família pelo apoio, consideração e amizade.

A Clarice, minha esposa, pelo carinho, amor, compreensão e dedicação.

A Rebeka Djatxukai e Vitória Djatxuká, presentes de Nhanderú.

A Doralice em nome da família de minha esposa.

Ao Programa Internacional de Bolsas de Pós-graduação da Fundação Ford – IFP, sem o qual eu não teria condições de permanecer em Curitiba.

A todos os servidores da Fundação Nacional do Índio que dedicam suas vidas a tão nobre causa indígena.

Ao Programa de Pós-graduação em Direito Econômico e Socioambiental da PUCPR, por sua qualidade de excelência e abertura em sua linha de pesquisa em comunidades tradicionais, em especial aos povos indígenas.

Agradecimento à coordenação e ao corpo docente do Mestrado:

Agradeço à Eva de Fátima Curello e Isabel Cristina Bueno.

Aos meus colegas do mestrado.

A Articulação dos Povos Indígenas da Região Sul do Brasil – ARPIN-SUL e Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira – COIAB em nome de todas as organizações indígenas do Brasil.

Aos Mbyá Guarani de Guajanaíra e Jacundá (sul do Pará), Aos Mbyá e Karajá de Xambioá (Tocantins), e às famílias Guarani nos Estado de Goiás, Maranhão, em homenagens a todos os povos indígenas do Brasil

E aos bacharéis e advogados indígenas brasileiros que militam na causa indígena.

RESUMO

O presente estudo busca investigar o direito territorial Guarani e as Unidades de Conservação, por meio dos aspectos socioculturais Guarani, relacionados a sua cosmovisão sobre o espaço territorial; neste, englobadas a natureza, a espiritualidade e a organização social. Há de se considerar o histórico do permanente deslocamento desse povo, principalmente pelas regiões sudeste e sul do Brasil, entretanto, estudos indicam a presença Guarani até à região norte do País em busca da “Terra Sem Males”. Os deslocamentos Guarani, guiados pela busca da Yvy Marãey, na atualidade tem gerado conflitos com as Unidades de Conservação, notadamente nas regiões sul e sudeste do Brasil. Dessa maneira, o presente estudo tem por objetivo analisar os direitos constitucionais indígenas, observando a sua matriz estabelecida na Constituição Federal de 1988 e legislação correlata, bem como analisar juridicamente as Unidades de Conservação e sua interrelação com os direitos indígenas. O estudo demonstrará a incompatibilidade entre as Unidades de Conservação e os direitos territoriais Guarani. Por outro lado o estudo analisará o caráter originário dos direitos territoriais indígenas o que implica no direito a permanência do povo Guarani em Unidades de Conservação. Assim, o estudo se propõe, também, a demonstrar que o modo Guarani de relação simbiótica com a natureza promove a sua conservação e, portanto, promovem uma harmoniosa convivência entre nossa riquíssima sociobiodiversidade.

PALAVRAS-CHAVE: Territórios indígenas; unidades de conservação; meio ambiente; sociodiversidade e biodiversidade; autonomia e jurisdição indígena.

ABSTRACT

The Guaraní Territorial Right and the Conservation Units. The present study searches to investigate the guaraní sociocultural aspects, related their weltanschauung on the territorial space there included the nature, the spirituality and their society. It is necessary considering the report of the permanent displacement of that people, mainly through southeast and south areas of Brazil, but that can also be found at the north area of the country in search of the "Land Without Evils". Because these permanent displacements, conflicts have been appearing, when of the presence of those people in a same territorial space with other spaces of environmental protection, in areas that are denominated Conservation Units. So that this paper has as objective to analyze the indigenous right and their protection in the national legislation, mainly to the light of the Federal Constitution of 1988, as well as to analyze in a juridical way the Conservation Units and their interrelation with the indigenous rights. The study will verify if there is or there is not compatibility between the guaraní territorial rights and the Conservation Units; and if it is possible the permanence of those people in the Conservation Units and, not being, which it is put upon of the rights, being both constitutionally protected. Therefor it intends to demonstrate the possibility of both subjects complement each other without the presence indigenous is excluded from that environment to be preserved, and that can be harmonic the coexistence between our rich sociodiversity and the biodiversity. It is sustained although the guaraní territories can be configured as one of the modalities of conservation units.

KEYWORDS: Indigenous territories; conservation units; environment; sociodiversity and biodiversity; autonomy and indigenous jurisdiction.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ART - Artigo

CF – Constituição Federal

CTI – Centro de Trabalho Indigenista

FUNAI - Fundação Nacional do Índio

GT- Grupo de Trabalho

ISA – Instituto Socioambiental

MJ – Ministério da Justiça

MPF – Ministério Público Federal

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Industrial.

ONGs – Organizações Não Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

SPI – Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Rurais

T.Is – Terras Indígenas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 CONCEPÇÃO DE TERRITÓRIO.....	14
2.1 DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA NA VISÃO EUROPÉIA.....	19
2.2 A SESMARIAS PORTUGUESAS E OS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL....	23
2.3 DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA À LUZ DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS.....	29
2.4 DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988.....	37
3 DIREITO TERRITORIAL GUARANI.....	48
3.1 ESPAÇO COMPARTILHADO COM OUTROS POVOS INDÍGENAS.....	54
4 POVOS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE.....	57
4.1 DIREITOS INDÍGENAS.....	60
4.2 DIREITOS INDÍGENAS NA ATUALIDADE: Identidade indígena.....	62
4.2.1 AFINAL, QUEM É ÍNDIO?.....	65
4.2.2 BREVE ANÁLISE SOBRE CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO.....	67
4.3 PROTEÇÃO AMBIENTAL.....	72
4.4 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E OS POVOS INDÍGENAS.....	75
4.4.1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:	76
4.4.2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: CONCEITO.....	77
4.4.3 QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS E SUA RELAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	79
4.5 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS.....	87
4.5.1 COMO VIVEM OU PENSAM OS GUARANI SOBRE O MEIO AMBIENTE?.....	93
4.5.2 SOBREPOSIÇÃO DE DIREITO TERRITORIAL GUARANI E AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. CONFLITO?.....	94

4.6 PANORAMA DA PRESENÇA GUARANI NAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO.....	101
4.7 O DIÁLOGO ENTRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL E POVOS INDÍGENAS: CONVERGÊNCIA OU CONFLITO.....	105
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	113
REFERÊNCIAS.....	118

1 INTRODUÇÃO

A população indígena brasileira é de aproximadamente 710 mil habitantes segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2000)¹, não obstante a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, oficialmente reconhecer a existência no Brasil de 410 mil indígenas. Esses povos ocupam cerca de 12% do espaço territorial brasileiro. Tais dados se conflitam em razão de que a FUNAI conta em seus dados somente a população residente nas terras indígenas homologadas ou em procedimento de regularização fundiária, ficando de fora as populações habitantes dos centros urbanos. A população indígena representa cerca de 0,2% da população brasileira. Vale esclarecer que essas mais de setecentos mil pessoas estão distribuídas em mais de 220 povos ou etnias diferentes.

Da totalidade do território brasileiro a época da conquista portuguesa, restaram aos indígenas somente 12% do território nacional. Estando essas áreas entre as mais conservadas do Brasil como se verá no decorrer do presente trabalho.

O povo Guarani habitam os Estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, e ainda na região norte do Brasil nos estados do: Pará (municípios de Jacundá e Itupiranga); Maranhão (aldeia Pindaré dos Guajajara) e Tocantins (aldeia Karajá de Xambioá) e algumas famílias encontram-se vivendo nos Estados de Goiás e Mato Grosso.

O povo indígena Guarani é a maior população indígena atualidade brasileira com cerca de aproximadamente 45 mil indígenas. No Paraguai essa população corresponde a 46 mil e na Argentina 4.500². Ao se levar em consideração os Guarani aos tempos da invasão portuguesa no século XVI, chega-se a uma população com cerca de dois milhões e quinhentos mil habitantes nas regiões citadas.

Esses povos são conhecidos atualmente em três grupos, segundo a literatura etnográfica, a saber. Nhandéva, Kaiowá e Mbyá, que pertencem à família lingüística

¹ GUARANY, Vilmar Martins de Moura. In: ARAÚJO, Ana Valeria (org.). **Povos Indígenas e A Lei dos Brancos: o direito à diferença**, p.148.

² LADEIRA, Maria Inês. **Espaço Geográfico Gurani-Mbya: significado, constituição e uso**, p.63.

tupi-guarani, do tronco lingüístico tupi.³

Após essas considerações iniciais já se pode afirmar que esse povo vive em pequenos espaços de terras, em alguns casos, em verdadeiros confinamentos. Soma-se a essa situação o fato de viverem compartilhando esses pequenos territórios com outras populações indígenas como os Terena no Mato Grosso do Sul, os Kaingang e Xokleng no Sul do País e, na Região Norte, com os Karajá no Tocantins, Guajajara no Maranhão e com os Gaviões e Guajajara no Estado do Pará.

Fora essa vivência compartilhada com outros povos indígenas, sobressaem à presença das Unidades de Conservação nos territórios Guaranis. Neste caso a situação desse povo se dá de forma na maioria das vezes conflituosa.

No presente estudo se dará ênfase a essa relação “conflituosa” entre os povos indígenas Guarani e as Unidades de Conservação, priorizando a originariedade dos direitos indígenas. Assim, há de se analisar a concepção e o histórico da preservação ambiental no Brasil principalmente a partir da Constituição Federal de 1988 que, buscando conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, encontra eco em vozes de ambientalistas que sustentam a impossibilidade da preservação ambiental onde haja a presença de comunidades tradicionais ou povos indígenas.

Há que se analisar o paralelo entre os direitos dos povos indígenas e o direito ambiental uma vez que ambos são direitos que se sustentam em nossa atual Carta Magna.

Se existe sobreposição das Unidades de Conservação sobre os territórios indígenas, portanto se há colisão de princípios constitucionais, uma vez que o direito ambiental tanto os bens ambientais como os bens indígenas são de uso comum. Os ambientais do povo e os indígenas de uso exclusivo de cada povo indígena sobre seus territórios e bens.

De início se pode sustentar que ocorre similaridades entre esses direitos, as Unidades de Conservação, por exemplo, são bens públicos, assim como as terras indígenas, ambas visam a proteger as presentes e futuras gerações.

³ LADEIRA, Maria Inês; MATTA, Priscila. **Terras Guarani no Litoral**: as matas que foram reveladas aos nossos antigos avós = Ka agüy oreramói Kuéry ojou rive vaekue y, p.6.

Buscar-se-á apontar as diferenças entre a proteção ambiental e a proteção dos direitos indígenas. As Unidades de Conservação, por exemplo, são aéreas reservadas pelo Poder Público sendo o ato de natureza constitutiva. No caso do direito territorial indígena o ato do Poder Executivo tem natureza meramente declaratória, pois trata-se de direitos indígenas originários, isto é, anteriores à formação do Estado brasileiro.

Assim, os direitos indígenas e ambiental serão analisados à luz da legislação pátria, bem como da legislação internacional.

A presente dissertação está estruturada em três capítulos. O primeiro trata de contextualizar em caráter introdutório o trabalho e a seqüência histórica dos direitos indígenas; no segundo Capítulo se tratará do conceito clássico de direito territorial e sua importância na formação dos estados nacionais, incluindo aí o estudo das sesmarias portuguesas aplicadas no Brasil, que não levou em conta os direitos dos primeiros povos, e posteriormente se dará ênfase à concepção de direitos territoriais à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos indígenas.

No terceiro capítulo será evidenciado o direito territorial Guarani, segundo seus usos, costumes, crenças e tradições, bem como buscar saber se o Estado brasileiro tem cumprido o comando constitucional em relação a eles.

O quarto capítulo dará enfoque aos principais conceitos relacionados aos povos indígenas e, na seqüência, a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para o povo brasileiro e em especial sua importância para os povos indígenas Guarani, enfatizando o direito territorial Guarani e as Unidades de Conservação.

Assim, conclui-se que há incompatibilidade entre as Unidades de Conservação e os direitos territoriais Guarani.

2 CONCEPÇÃO DE TERRITÓRIO

O território como espaço delimitado foi e continua sendo importante para os estados nacionais, antes quando de sua formação a garantir sua expansão sobre os novos continentes Africano e Americano. Atualmente no mundo dito globalizado, poderá pensar que a questão territorial não seja mais um problema ou preocupação na realidade do mundo pós-moderno, o certo é que para os países em desenvolvimento, aí incluídos Brasil, Argentina, China e outros, continua a ser elemento garantidor das

soberanias nacionais em face da globalização.

Com o fim do período feudal, foi necessária toda uma construção teórico-jurídica para sedimentar o conceito de território e sua importância para modernidade nascente, e isto de fato foi construído ao longo dos últimos séculos pelos pensadores europeus, mas dados históricos comprovam que a questão territorial fora muito tempo antes da modernidade fator preponderante para afirmação de grandes impérios da antiguidade como o Império Medo-Persa, Romano, Egito Antigo e ainda antes para povos organizados em patriarcados como o Povo Hebreu em suas doze tribos.

Neste sentido POUMARÈDE citado por Marco Antonio Barbosa afirma que, será com a primeira unificação política sob Hamurabi (1728-1628 a.C.) e com a formação dos principados territoriais que as relações entre as cidades são pacificadas e com isso favorece-se a circulação de pessoas. E na Babilônia a expansão do império acentua o movimento de população, inclusive com a deportação massiva, sendo sem dúvida o exílio judeu na Babilônia, após a tomada de Jerusalém por Nabucodonosor e a destruição do Primeiro Templo (586 a.C), a mais célebre⁴.

Ao falarmos de expansão e conquistas não é difícil pensarmos em Alexandre o Grande, Artaxerxes, ou de como Tróia fora conquistada. Podemos ainda, lembrar de Julio César, mais tarde as grandes cruzadas e finalmente das conquistas da África e América pelos europeus. Mas há de acrescentar as conquistas de Gengis-khan, no ano de 1207, sobre a China, a Pérsia e em 1227 intentava subjugar até mesmo a Rússia e Ucrânia, mas desistiu, em razão de problemas de seu país⁵. Essas batalhas visavam ampliação territorial, bem como expansão política e a obtenção de riquezas na forma de pilhagem dos bens dos vencidos.

Embora durante muito tempo tenha se criado mitos como o do bom selvagem no Novo Mundo, em que os povos ameríndios antes da invasão e conquista européia viviam em plena harmonia nesse paraíso tropical, pode-se afirmar que tal estado de harmonia não existira, pois conviviam somente no espaço hoje conhecido como Brasil mais de oitocentos povos indígenas com culturas e tradições muito diversas entre si

⁴ BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença, pp.63-64.

⁵ GENGIS-KHAN. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Gengis-Khan>> Acessado em: 07 fev 2008.

que vezes por outras realizavam alianças ou se digladiavam pelas mais diversas questões.

Mas é correto afirmar que havia equilíbrio entre as forças beligerantes, pois entre essas populações não havia a cultura sustentada no etnocentrismo e nem as forças eram tão desiguais onde uns detivessem o conhecimento e domínio da pólvora. Nesses tempos, as armas eram semelhantes, como o tacape, o arco e a flecha. E não havia, como na Europa a dissimulação, traição e a busca desenfreada por conquistas de riquezas entre as partes.

Para o nascente mundo mercantilista, com suas indústrias a pleno vigor que logo se tornaria capitalista, e, portanto individualista, fundamentado numa sociedade contratualista, era necessária uma sociedade hegemônica, sobre um espaço territorial devidamente delimitado. Como se em dado momento tivesse existido nação como uma unidade cultural. É com razão que MACAS, indígena quíchua do Equador, citado por Dantas sustenta de forma contrária que quase não existe país no mundo no qual coincidam plenamente nação e Estado⁶.

Poderíamos apresentar concepções territoriais sob a ótica da geografia, sociologia, antropologia, política e mesmo na esfera econômica, mas considerando os limites do presente trabalho cuidaremos de analisar somente a concepção jurídica desse conceito.

Ao considerar a base teórica sobre a importância do território como um dos pilares do Estado, temos em KELSEN que Território é um dos elementos formadores do Estado. Assim, o território do Estado é um espaço rigorosamente delimitado. E mais, o Estado, cujos elementos essenciais são a população, o território e o poder, define-se como uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana ou imediata relativamente ao Direito internacional e que é, globalmente ou de um modo geral, eficaz⁷.

Segundo DANTAS (1999), a concepção formalista difundiu-se mundo afora servindo de modelo para a formação dos Estados Nacionais, tendo como paradigmas

⁶ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **O Sujeito Diferenciado: A Noção de Pessoa Indígena no Direito Brasileiro.**

⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, pp.318 -319.

os Estados da Europa ocidental oitocentista.

Quanto à importância do território para o Estado nos assegura SOUZA FILHO: “Para cultura constitucional, o território é um dos elementos formadores do Estado e, fisicamente, o limite de seu poder”⁸. Ainda, território é o nome jurídico que se dá a um espaço jurisdicional, ou é um espaço coletivo que pertence a um povo⁹.

Não diferindo desse posicionamento encontramos em MC GREW citado por Rafael Duarte Villa que os princípios da ordem de Westphalia, tais como se têm desenvolvido nos últimos três séculos, são quatro, dentre os quais citaremos apenas a territorialidade, que é o princípio central da organização política moderna, já que sempre houve a necessidade da existência de fronteiras territoriais para a definição de limites de jurisdição legal e conseqüentemente demarcação da extensão da autoridade coercitiva¹⁰.

Segue VILLA, afirmando que a democracia moderna só se tornou conhecida sob a forma de Estado-nação e a partir da organização de princípios de poder e de responsabilidade delimitados por um território.

Já em relação à definição da nacionalidade brasileira verificamos que dentre a tríade: povo, soberania e território, o traço de nossa nacionalidade se materializa na ocupação territorial¹¹.

Ao dizermos que na antiguidade a questão territorial tinha grande importância, de igual modo se pode afirmar em relação à terra, como valor de bem valorativo ou mesmo na forma de propriedade, podendo ser trocada por alguma coisa tendo em vista seu valor considerado. E essa valoração da terra, encontra-se registrada em Gênesis 47.13-26, ao narrar o período em que José o Hebreu, na terra do Egito fora governador. Textualmente apresentaremos o versículo 20 do citado livro bíblico: “Assim, comprou José toda a terra do Egito para Faraó, porque os egípcios venderam cada um o seu campo, porquanto a fome era extrema sobre eles; a terra passou a ser de

⁸ SOUZA FILHO, Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para Direito**, p.120.

⁹ SOUZA FILHO, Frederico Marés de. **Multiculturalismo e Direitos Coletivos**, p. 37.

¹⁰ VILLA, Rafael Duarte e TOSTES, Ana Paula Baltasar. **Democracia Cosmopolita Versus Política Internacional**, p.92.

¹¹ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **Sujeito Diferenciado: A Noção de Pessoa Indígena no Direito Brasileiro**.

Faraó”¹².

Nesse sentido, aliás, podemos apresentar o pensamento do iluminista LOCKE ao tratar da temática da propriedade, senão vejamos:

Em relação a propriedade da terra o mesmo se verifica, isto é, depende da extensão do trabalho que um homem lavra, planta, melhora, cultiva, cujos produtos usa, constitui a sua propriedade. Que quem assim fazia estava a cumprir a ordem de Deus que era trabalhar e cultivar a terra.

Deus deu ao homem o mundo para dele fazer uso diligente e racional e o trabalho tinha de servir-lhe ao direito de posse.

Deus ordenava, e as necessidades obrigavam ao trabalho. Pertencia-lhe o que não fosse possível arrebatá-lo, estivesse onde estivesse. Daí se vê que dominar ou cultivar a terra dando domínio, concedeu autoridade para a apropriação; e a condição da vida humana, que exige trabalho e material com que trabalhar, necessariamente introduziu a propriedade privada.

(...) a mesma regra de propriedade, isto é, que todo homem deve ter tanto quanto possa utilizar, valeria ainda no mundo sem prejudicar a ninguém, desde que existe terra bastante para o dobro dos habitantes, se a invenção do dinheiro e o tácito acordo dos homens, atribuindo um valor à terra, não tivessem introduzido por consentimento maiores posses e o direito a elas.

Aquele que toma posse da terra pelo trabalho não diminui mas aumenta as reservas comuns da Humanidade. Segundo o autor é melhor cercar a terra e produzir do que ter imensas terras e não cultivá-las. Diz mais: que o desperdício ou o apodrecimento de algo é que ofendia a lei da natureza¹³.

Grande parte da terra era comum, e somente quando o espaço se tornava pequenos para o compartilhamento se separavam por consentimento. O autor sustenta essa informação em relação ao acordo havido entre Abraão e seu sobrinho Ló conforme registrado em (Gênesis 13,5).

Ainda em relação à terra como propriedade na antiguidade, Fábio Konder Comparato¹⁴ sustenta que no mundo greco-romano a idéia de propriedade privada estava ligada à religião e que os bens como a casa, o campo que a circundava e a sepultura localizada eram bens próprios de uma *gens*, ou de uma família.

Nos dois casos apresentados pode-se extrair que a propriedade já era de natureza privada naqueles tempos e caso não se possa dizer que eram considerados bens de domínio individual, com certeza era no máximo bem de família, ou seja, a titularidade da terra, pertencia a uma coletividade pequena e não ao “estado” seja egípcio ou

¹² A BÍBLIA ANOTADA.

¹³ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**, p. 45-54.

¹⁴ COMPARATO, Fabio K. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**, p.377-384.

greco-romano.

Segue Fábio Konder Comparato (1999) afirmando que a propriedade só perdeu seu sentido religioso a partir do século XIX com o direito burguês que a concebeu como um poder direto e absoluto sobre uma coisa determinada, em função de seu valor de uso e de seu valor de troca.

Assim temos em LOCKE no século XVII que a propriedade era de direito natural, para Rousseau no século XVIII a propriedade era o fundamento do pacto social (Discurso sobre a Economia Política) e KELSEN no século XX sustenta a tríade do Estado (povo, soberania e território).

Com tais teorias se sedimentou o pensamento civilista, que muito bem serviu ao mundo capitalista com sua característica fundamentada na propriedade individual e absoluta, a ponto de estar consignada em todas constituições modernas sua proteção, não obstante atualmente encontrar limite na sua função social, fato este advindo da Constituição de Weimar (1919), que acabou por modificar inúmeras constituições, inclusive a Constituição brasileira de 1988.

Não é diferente o pensamento do Papa Leão XIII ao combater o socialismo, quando em relação à propriedade privada, afirmara que é dever principalíssimo dos governos o assegurar a propriedade particular por meio de leis sábias e que a propriedade privada faz parte da lei natural¹⁵.

Essas brevíssimas considerações são necessárias para se abrir um paralelo entre a concepção de território para a sociedade ocidental e seu significado para os povos indígenas, conforme se analisará de forma pormenorizada a seguir, para mais adiante tratar de forma especial esse conceito para o povo indígena Guarani, razão do presente estudo.

2.1 DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA NA VISÃO EUROPÉIA

Na história de contato entre povos, principalmente ao se observar a dominação e expansão territorial eram necessárias justificativas razoáveis para legitimar o domínio de um povo por outros. Fossem justificas nos aspectos político, ético,

¹⁵ IGREJA CATÓLICA. **Rerum Novarum**: carta encíclica de sua santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários.

ideológico ou religioso.

Isso porque a ordem natural seria de que cada povo exercesse sua própria soberania sem quaisquer tipos de interferência externa. Assim, podiam cultuar seus deuses, aplicar suas jurisdições e a viver em seus espaços territoriais segundo seus usos, costumes, crenças e tradições.

O mundo europeu desde muito cedo buscou fundamentos jurídicos e teológicos para subjugar outros povos em nome da fé católica. Lembre-se que, quando se deu o contato entre a Europa e o Novo Mundo, a Europa vivia um catolicismo numa igreja unificada, hierarquizada e sob a direção do Papa. A Igreja já tivera desde o século XIII a experiência das Cruzadas, quando se chegou a sustentar que os gentios só haviam gozado de soberania até o advento de Cristo, podendo ser despojados de suas autoridades e bens¹⁶. Justificada estava a dominação.

Mas para justificar a escravidão indígena, a pilhagem de suas riquezas e a expropriação de suas terras era necessário acrescentar outros fundamentos além dos argumentos usados nas cruzadas. E assim, longos debates surgiram sobre se os índios teriam ou não almas. Os que faziam a defesa da não humanidade indígena afirmavam: Eles não têm escrita, lei, religião e nem mesmo têm organização social. A tese vencedora nesse caso fora a de que sim, os índios eram seres humanos, mas a demora de se chegar a essa conclusão tardou tanto que, quando ocorreu, cerca, de 12 milhões de indígenas, já tinham sido mortos pelos espanhóis, conforme nos relata o Frei Bartolomé de Las Casas: “Nós mostraremos a Vossa Majestade que os espanhóis em 38 ou 40 anos mataram em conta redonda e injustamente mais de doze milhões de vossos súditos”¹⁷.

O certo é que seis anos antes da conquista do Brasil o continente americano já estava dividido entre as Coroas espanhola e portuguesa, com o aval da Igreja, mediante o Tratado de Tordesilhas. Desse modo, os povos indígenas americanos já tinham sido despojados de todos os seus bens incluindo seus territórios e suas almas que já se tornaram bens das citadas coroas.

¹⁶ BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença, p.172.

¹⁷ LAS CASAS, Bartolomé de. **O Paraíso Destruido** – A Sangrenta Historia da Conquista da América Espanhola, p. 140.

Dessa forma se pode concluir que os povos ameríndios foram mesmo antes do contato, considerados coisas e não pessoas. Não é por acaso que a invasão na América recebeu o nome de descoberta. De fato, se os povos americanos fossem considerados nações, um tratado não poderia ocorrer sem a anuência desses, haveria de se ter à manifestação de vontade das partes para sua validade.

Mesmo que se tenha levado muito tempo nas discussões sobre os direitos indígenas, o fato é que os estudos e atuação de Las Casas e Francisco de Vitória muito contribuíram para se garantir a proteção e defesa dos direitos dos índios naquele momento histórico, bem como na atualidade.

Tempos depois, ainda pode ser sentida a influência dos dois católicos, quando Portugal editou leis e decretos reconhecendo direitos indígenas para valerem aqui no Brasil, como o Alvará Régio de 1680 e a Lei de 6 de junho de 1755.

Voltando à discussão travada sobre os direitos dos índios nas Américas, seu principal opositor era o cronista espanhol Ginés de Sepúlveda que defendia ferozmente a liberdade da Espanha em dominar, expropriar e pilhar os bens indígenas. Por outro lado encontramos em Las Casas e Francisco de Vitória o reconhecimento da soberania indígena sobre suas gentes e territórios, senão vejamos:

Foi na verdade Frei Francisco de Vitória (1480-1546), quem com maior autoridade propugnou pela soberania original dos povos indígenas da América e por seus direitos; afirma ele que os índios não podem ser despossuídos de suas propriedades ou de sua liberdade **sem justa causa**. (Rouland, op.cit., Carneiro da Cunha, op. cit.)

... a infidelidade (a heresia) ou qualquer outro pecado mortal não impede que os bárbaros sejam verdadeiros donos e senhores, tanto pública quanto privadamente, e não podem os cristãos tomar-lhes seus bens por esse motivo e também não podem ser impedidos de ser verdadeiros senhores porque, em realidade, não são dementes já que a seu modo têm uso da razão¹⁸.

De fato Vitória ao reconhecer a soberania dos índios sobre seus bens influenciou positivamente nas legislações, inclusive a portuguesa em relação às terras brasileiras. Todavia, como bem esclarece ANAYA:

Vitória elaborou portanto uma construção jurídica para regular o contato europeu com os povos indígenas não europeus. Por um lado Vitória

¹⁸ BARBOSA, Marcos Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença, p.177.

defendeu que os índios americanos tinham direitos em virtude de sua essencial natureza humana. Porém, por outro lado os índios podiam perder seus direitos como resultado da conquista posterior a uma guerra “justa”, no entendimento de que precisamente o sistema de valores europeus que determinava os critérios de definição da “justiça” da guerra¹⁹.

Concordando com ANAYA, Paulo Celso continua:

De fato, a declaração de guerra pressupõe o reconhecimento do povo e da soberania. Mas esse reconhecimento estava voltado para legitimar a conquista, e, não os direitos originários dos povos indígenas. A evangelização e a doutrina da guerra justa tiveram vigência até o século XIX e causaram o extermínio de diversos povos no Brasil e nos países de colonização espanhola. Não foi por ignorância que os colonizadores agiram de tal forma, e sim, por interesse nas terras e riquezas.

É com razão essa crítica dos dois juristas indígenas acima citados, pois de fato qual é a justiça que está se levando em consideração para declarar ser justa ou injusta uma guerra sem o conhecimento e consentimento dos vencidos? Pois como já afirmado, o Tratado de Tordesilhas não considerou em nenhum momento o direito de participação indígena quando suas terras e seus povos estavam sendo passados para o domínio europeu. Naquele momento já estava operando a verdadeira injustiça.

Outra crítica de ANAYA em relação a Francisco de Vitória é que esse jamais teria cruzado o Atlântico. Porém esse não era o caso do mais importante paladino dos direitos indígenas, o Frei Bartolomé de Las Casas, contemporâneo de Vitória e que com certeza fora seus olhos e boca na América, pois Las Casas inúmeras vezes tinha passado por esse lado do Oceano.

Parece que, por ironia, como tinha ocorrido com o mais renomado dos Cristãos, no caso o Apóstolo Paulo, de forma semelhante algo ocorrera com o Frei Las Casas. Aquele, como nos esclarece o Novo Testamento, era um Judeu, estudioso das escrituras e das leis judaicas e não somente consentia na morte dos cristãos, antes de sua conversão, como os perseguiu e prendeu a muitos²⁰.

Las Casas, também cristão, estudioso, e que na América espanhola chegou a perseguir e a explorar os índios e suas terras, pois era encomendeiro²¹, viu milhares de

¹⁹ OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Gestão territorial indígena**, p.46.

²⁰ Atos capítulo 9:1-28. **Bíblia do Obreiro**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, p.1106-1107.

²¹ Encomendas – consistiam na entrega de uma terra e de seus índios para um espanhol, que tinha o direito de explorar a terra e os indígenas. No caso, Las Casas era um espanhol com essa qualificação.

índios morrerem em sua presença. Até sua conversão, como nos esclarece Patrícia Piazzarolli a respeito do Frei Las Casas: “... convencido pelo célebre Sermão do Advento proferido pelo Frei António de Montesinos, no qual este defendia a dignidade dos indígenas, acabou por converter-se a tal causa”²².

Para esse defensor dos direitos indígenas a jurisdição pertence ao direito natural e das gentes conforme seu segundo princípio para defender a justiça dos índios²³.

Tendo em vista a enorme contribuição de Las Casas em prol dos povos indígenas vale taxativamente relembrar o reconhecimento de Paulo Celso Oliveira em nota de rodapé de sua dissertação de mestrado, senão vejamos:

Bartolomé de Las Casas denunciou ao reino espanhol o extermínio dos povos indígenas e a pilhagem de seu patrimônio pelos espanhóis. Ver a obra *Brevíssima relação das índias*. A leitura desse livro é considerada fundamental para compreender a situação dos povos indígenas das Américas. BARNADAS, p. 536. “Bartolomé de Las Casas, um frade dominicano (1484-1566), foi efetivamente bispo de Chiapa por apenas um ano (1545-1546). Suas realizações estão em outra esfera. Em 1514, teve seus olhos abertos para a realidade da América, e daí por diante devotou o restante meio século de sua vida à defesa dos índios, lutando contra a forma que estava assumindo o sistema colonial. Lutou como padre secular, como frade, como bispo, como conselheiro da corte, como polemista, como historiador e como representante dos índios. Aliou-se à coroa para anular os privilégios dos colonos; exerceu pressão sobre a consciência dos frades para que deixassem de absolver os curomenderos; propagou, através de escritos, sua própria visão do que deveria ser as Índias; profetizou a destruição da Espanha em castigo pelas crueldades que infligira a índios inocentes. É verdade que aquiesceu na importação de escravos africanos para impedir a escravidão de nativos americanos. Algumas afirmações de seus panfletos e histórias eram, sem dúvidas exageradas. Sua grandeza, entretanto intocada por seus detratores está na forma com que denunciou o processo histórico do qual fazia parte e se dissociou dele. Na medida em que a obra de vida de Las Casas estava fundamentada em suas convicções de cristão, frade e bispo, inclui-se entre os grandes reformadores e ‘libertadores’ da história da Igreja²⁴.

Não obstante essa singela homenagem a Las Casas, seus pensamentos serão encontrados em grande parte desse trabalho, quando outras obras e autores forem citados.

Podemos concluir que os direitos territoriais indígenas durante as conquistas

²² PIAZZAROLLI, Patrícia: Territorialidade para os Povos Indígenas. In Silva, Leticia Borges da e Oliveira, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo: Uma Realidade**, p.198.

²³ SOUZA FILHO, Frederico Marés de. **Textos Clássicos sobre o Direito e os povos indígenas**, p.16.

²⁴ OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Gestão territorial indígena**, p.42.

espanholas e portuguesas jamais foram considerados. A principal prova disso é o Tratado de Tordesilhas que considerou somente os direitos do povo português e espanhol, ficando de fora os direitos dos povos indígenas. Acrescentem-se ainda, as longas discussões travadas na Europa nos séculos XV e XVI, como já afirmado acima, sobre os direitos indígenas. E não obstante a tese vencedora ser a do reconhecimento do direito dos nativos americanos sobre seus territórios como se verá adiante, o certo é que na prática, em razão dos interesses dos primeiros colonizadores, os indígenas ficaram totalmente destituídos de todos os seus direitos, principalmente os territoriais.

2.2 A SESMARIAS PORTUGUESAS E OS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL

Inicialmente convém trazer a lume o conceito de sesmarias, para em seguida analisarmos seus princípios e objetivos em Portugal, bem como sua aplicação em sua Colônia (Brasil), senão vejamos.

Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casais, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhores, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora não são. As quais terras e os bens assim danificados e destruídos podem e devem ser dados de sesmarias pelos sesmeiros, que para isso forem ordenados²⁵.

Esse sistema foi criado em Portugal, no século XIV, para solucionar graves problemas relacionados a escassez de alimentos. Um dos objetivos das sesmarias era tornar a terra produtiva e suprir a fome dos portugueses.

Vale dizer que as terras sobre as quais recaía o alcance das sesmarias, já tinham sido antes terras produtivas e no momento encontravam-se improdutivas. Essas terras seriam dadas a quem tinha condições e por obrigação cuidar das terras. A esses, agora responsáveis pela terra produtiva, deu-se o nome de sesmeiros.

O regime das sesmarias foi excepcional para Portugal, visando impedir o esvaziamento do campo e o desabastecimento das cidades.²⁶

Segundo SOUZA FILHO, este importante instituto arrancou o povo português da fome e ajudou a transformá-lo, pouco mais de um século depois, em grande

²⁵ SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de terras de 1850, p.38.

²⁶ SILVA, Lígia Osório, p.38.

potência mundial²⁷. Esse sistema sobreviveu em Portugal com alterações desde sua edição em 1375 até 1603 quando ganhou nova definição legal.

De forma diferente da Espanha que editou novas leis – Leis de Índias²⁸, para aplicar em suas colônias visando atender a nova realidade destas, Portugal ao contrário manteve as mesmas leis em sua colônia (Brasil), para resolver os problemas fundiários com uma realidade totalmente diversa da Metrópole. Há de se observar de forma cristalina os erros de Portugal sobre sua nova colônia em se aplicar o Regime das Sesmarias, vejamos pois.

Portugal, ao transpor para o Brasil Colônia o Regime sem quaisquer alterações, contrariou sua própria concepção, pois segundo as Ordenações, sesmarias são propriamente dadas de terras, casais, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhores. As terras americanas conheciam até então como seus senhores os povos indígenas, e isto, desde tempos imemoriais. Em segundo lugar, não havia aqui terras que não eram aproveitadas, pois de maneira tradicional sua ocupação se fazia realizar pelos ameríndios segundo seus costumes, tradições, enfim segundo a realidade brasileira daqueles tempos pré-coloniais. E não havia no Brasil a falta de alimentos como em Portugal. As terras aqui eram riquíssimas em biodiversidade e os alimentos sustentavam todos os povos que aqui viviam.

Segundo PORTO²⁹, o resultado da aplicação do instituto para situações diversas se deu de maneira tal, que em Portugal o sesmarialismo gerou, em regra, a pequena propriedade, no Brasil foi a causa principal do latifúndio.

Claro está que o objetivo das sesmarias no Brasil colonial deveria ser totalmente diverso de Portugal. A instituição das sesmarias no Brasil tinha como objetivo precípuo a ocupação e o ordenamento territorial por parte dos portugueses em sua colônia e não o combate à fome.

²⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**, p. 57.

²⁸ A Espanha produziu um sistema jurídico complexo para seu império americano. O chamado derecho indiano que pode ser entendido como o conjunto de normas que vigorou para as Índias durante o período colonial. Este conjunto forma sistemas e subsistemas que se compõem por disposição do direito castelhano e por regras especialmente voltadas para a administração espanhola na América e por costumes que nesta prática administrativa se foram estabelecendo com maior ou menor influência das regras dos próprios povos indígenas. O direito indiano é, em suma, o direito que os espanhóis aplicavam na América, com instituições próprias ainda que muitas vezes adaptadas das concepções medievais e feudais européias.

²⁹ SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de terras de 1850, p.38.

Fora a perversidade desse sistema em si mesmo para os primeiros habitantes do Brasil, acresce-se que um dos termos centrais do sistema sesmarial, as chamadas “terras devolutas”, desconsiderou por vez os direitos territoriais indígenas.

Segundo bem nos esclarece SILVA:

O sentido original do termo devoluto era “devolvido ao senhor original”. Terra doada ou apropriada, não sendo aproveitada, retornava ao senhor de origem, isto é, à Coroa portuguesa. Na acepção estrita do termo, as terras devolutas na colônia seriam aquelas que doadas de sesmarias e não aproveitadas retornavam à Coroa. Com o passar do tempo, as cartas de doação passaram a chamar toda e qualquer terra desocupada, não aproveitada, vaga, de devoluta³⁰.

Considerando a explanação de SILVA, há de se considerar o que se segue:

I – Como Portugal de fato levou a cabo o Tratado de Tordesilhas, ou seja, essas terras agora tinham como senhorio original a Coroa Portuguesa e não os reconhecidos direito dos povos indígenas consignados na Lei de 6 de junho de 1755 que dizia ser reservado o prejuízo e direito do Índios, primários e naturaes senhores dellas³¹.

Se de fato fossem reconhecidos os povos indígenas como senhores primários e naturais de suas terras, as “terras devolutas” deveriam ser devolvidas a esses senhores indígenas e não à Coroa como ocorrerá sempre.

II – As terras brasileiras jamais foram desocupadas e/ou vagas. Eram sim habitadas em toda sua plenitude pelos primeiros povos, todavia, tal direito lhes fora sempre negado. A ocupação segundo os portugueses significava dizer ocupadas por eles mesmos e segundo sua forma e não a dos povos indígenas.

Neste sentido pode-se sustentar que “terras devolutas”, como toda construção jurídica européia, foi e é na verdade uma construção, ou melhor, uma ficção jurídica no sentido de legitimar seus interesses em detrimento de outros direitos e povos.

Em relação as sesmarias e às terras devolutas vale aqui apresentar o magistério de SOUZA FILHO, senão vejamos:

³⁰ SILVA, Lígia Osório, p.39.

³¹ MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**, 1988, p.56.

Não havia, no Brasil, terras de lavradio abandonadas. Nestas terras estavam os povos indígenas que tinham outras formas de ocupação e de uso. Os povos indígenas, na sua maioria, mantinham plantações e roças em sistema rotativo, permitindo a regeneração permanente da floresta. Embora a apropriação fosse coletiva da terra, muitos grupos indígenas conheciam o direito individual sobre os bens produzidos. Nada disso, entretanto foi levado em conta por Portugal, que tratou o Brasil como se fosse terras desocupadas.

A lei de terras de 1850 criou dois institutos que possibilitava a aquisição originária de terras: a concessão de terras devolutas e a legitimação de posse de terras devolutas³².

Todas as terras que não estavam sobre o domínio privado ou não estavam afetadas a um fim público, que eram senhorio do reino de Portugal e que foram, com a independência, devolvidas ao Estado brasileiro em 1824, passaram a ser chamadas de terras devolutas. Terras devolutas, portanto são as que: I – não estão aplicadas a algum uso público, nacional, provincial ou municipal; II – não se achem no domínio particular, nem tivessem sido havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de mediação, confirmação e cultura; III – não tivessem sido concedidas em sesmaria ou outros atos do Governo Geral que, apesar de incursas em comisso, foram revalidadas pela Lei 601; IV – não se achem ocupadas por posses que, apesar de não se fundarem em título legal, foram legitimadas pela lei.

Manuela Carneiro da Cunha traz importante contribuição sobre as terras devolutas ao nos apresentar o Decreto n.º 1.318, de 1854, que regulamenta a Lei de Terras em seu artigo 72: “Serão reservadas terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas nos distritos onde existem hordas selvagens”³³.

Segundo João MENDES JUNIOR: “A Lei reservou das terras devolutas as necessárias, não só para fundação de povoações e abertura de estradas e mais as fundações públicas, como pra a colonização dos indígenas”³⁴.

Em observação às informações trazidas pelo grande jurista e pela renomada antropóloga, podem se extrair que a lei em comento parece ser somente benéfica aos

³² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Leitura dirigida, 27 ago 2007 – aula de direito agrário. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

³³ CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do Índio** - ensaios e documentos, p.68.

³⁴ MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo, 1912, p.57.

povos indígenas, pois visa à colonização e aldeamento dos indígenas, ou em outras palavras visa a garantir terras para os índios.

Todavia, não vemos somente benesse nessas garantias, pois colonização significa dizer aldeamento, sendo essa uma forma de integração forçada dos índios a sociedade nacional, ou em outras palavras, era a desconsideração pelos direitos coletivos. Segundo, era a destinação de pequenas glebas de terras aos verdadeiros senhores do vasto território nacional.

Sem dúvida que terras devolutas eram assim chamadas por desconsiderar a presença indígena no solo brasileiro, mas ao se destinar ou garantir espaços para as populações indígenas das ditas terras devolutas, acabou-se por se tornar uma questão essencial em reconhecer direitos territoriais para os indígenas até aos dias de hoje, aliás, MENDES JUNIOR já defendia:

Parece-nos, entretanto, que outra é a solução jurídica: Desde que os índios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas terras por elles occupadas, si já não fossem delles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas; em qualquer hypothese, suas terras lhes pertenciam em virtude do direito á reserva, fundado no Alvará de 1 de Abril de 1680, que não foi revogado, direito esse que jamais poderá ser confundido com uma posse sujeita á legitimação e registro³⁵.

Foi MENDES JUNIOR um dos maiores defensores dos direitos indígenas no Brasil e sua teoria do indigenato construída a partir de seus estudos sobre o Alvará Régio de 1680 em conjunto com a Lei de 6 de junho de 1755, é com certeza sua maior contribuição aos primeiros povos, conforme adiante se verá.

Ao analisar o assunto em comento afirma Marcos Antonio BARBOSA:

...a soberania dos povos indígenas e seus direitos territoriais são freqüentemente reconhecidos na legislação portuguesa, muito embora a prática, tenha sido contrária a este reconhecimento de direitos e a legislação, em seu conjunto, contraditória³⁶.

E continua sua afirmação citando João MENDES JUNIOR:

Que os índios tratavam com Martim Affonso, em 1531, como de potencia a potencia, a historia nos confirma; e o assalto de Piratininga, em 10 de Julho

³⁵ MENDES JUNIOR, João, p.57.

³⁶ BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença, p. 180.

de 1562, se teve por causa ocasional as intrigas entre João Ramalho e os jesuítas, teve por causa principal o rompimento do tratado pelo qual Martim Affonso se obrigára a não permitir, sem licença prévia, a subida de europeus. Martim Affonso havia prometido que os portugueses não se estabeleceriam em serra acima, nem mesmo poderiam lá ir a resgatar ou negociar com indígenas sem sua licença ou a dos capitães-móres seus locotenentes, a unicamente a sujeitos bem morigerados³⁷.

A título de esclarecimento, vale trazer a evidência da legislação atual com sua dubiedade em proteger os indígenas e ao mesmo tempo lhes negar a diversidade quando já em seu artigo 1º (Estatuto do Índio – Lei 6001/73) diz que o propósito da lei é preservar a sua cultura e integrá-los, progressivamente e harmoniosamente à comunhão nacional.³⁸ Será mesmo possível conservar e integrar progressivamente, isto é, um conceito evolutivo, como se o objetivo da lei fosse o desaparecimento desses povos.

Isto posto, vale dizer que o núcleo fundamental do instituto das Sesmarias eram as “terras devolutas”, sendo esse o modo eficaz da Coroa para colonizar os primeiros povos brasileiros, desconsiderando seus direitos e senhorios sobre suas terras, se valendo desse instituto para humilhar, dizimar e tirar dos índios todas suas riquezas.

Sem nos ater aos direitos indígenas em todo o período histórico nacional como no período colonial, imperial e republicano, haveremos de analisar de forma pormenorizada o período recente e sua construção jurídica nas esferas internacionais, para finalmente focar a nossa atual Constituição Federal. Todavia sendo necessário voltaremos aos períodos históricos que no momento nos afastamos de analisar.

2.3 DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA À LUZ DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS POVOS INDÍGENAS

A participação indígena no cenário internacional data de 1923 quando Levi General, conhecido pelo título de Deskaheh foi a Sociedade das Nações em Genebra reclamar a independência de seu povo. Importante destacar que esse líder indígena evocou direitos reconhecidos pelo Tratado Haldimand de 1784, qual conferira aos iroqui o direito territorial conhecido como Grande-Rio no Canadá. Ao final de 1924, já

³⁷ BARBOSA, Marco Antonio, p.180.

³⁸ Lei Nº6.001 de 19 de dezembro de 1973, publicada no D.O.U em 21/12/73.p.13.177, Seção I.

muito doente, terminando sua vida nos Estados Unidos, junto aos iroqui daí, exilado do Canadá e do território pela qual tanto lutou, morreu em junho de 1925³⁹.

Em 1926 os direitos indígenas já tinham sido reconhecidos pela Organização Internacional do Trabalho uma vez que foi criado um Comitê de especialistas com a finalidade de elaborar normas internacionais para a proteção de mão de obra indígena.

E em 1957 surge no âmbito da OIT a Convenção Nº 107 tratando sobre povos indígenas e tribais em países independentes.

O certo é que foi a partir da década de 1970, com a Conferência Internacional das Organizações Não Governamentais na ONU no ano de 1977, que os direitos indígenas passam a ter importância mundial haja vista a grande repercussão que teve essa Conferência.

O documento dessa Conferência trouxe importante contribuição sobre a questão territorial em seu artigo 8º:

8. Direitos Territoriais — Nenhum estado pode reivindicar ou possuir, por direito de descoberta ou outro, os territórios de uma nação ou grupo indígena, exceto quanto as terras tenham sido legalmente adquiridas, por meio de tratado válido ou outro tipo de cessão, livremente feita⁴⁰.

Ao analisar esse importante artigo, em relação ao Brasil podemos afirmar que não houve, jamais, terras que tenham sido legalmente adquiridas, por meio de tratado válido ou outro tipo de cessão, livremente feita, pois conforme sabemos os indígenas aqui nunca foram reconhecidos como povos, portanto jamais foram ouvidos em relação à questão territorial nem a outras matérias, por aqui consideraram os índios órfãos, razão pela qual fora desde cedo instituído o instituto da tutela “orfanológica”, desde o início foram nomeados juizes, administradores e outros para cuidarem dos bens indígenas.

É pertinente ressaltar que o ranço tutelar se faz sentir mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 conforme nos informa a Sub-procuradora Geral da República, Ela Wiecko V. de Castilho, em relação à ambigüidade contida na própria legislação, quando assim afirma:

³⁹ BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença, pp. 217-223.

⁴⁰ CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do Índio** - ensaios e documentos, p121.

O (...omissis...) Estatuto do Índio ainda em vigor parte de pressupostos etnocêntricos e evolucionistas incompatíveis com a visão pluriétnica estabelecida pela Constituição de 1988. Como ainda não houve revogação expressa da Lei nº 6.001, o legalismo e também o peso da velha mentalidade se refletem nas práticas da FUNAI e de outros órgãos do Estado, federais, estaduais e municipais, que executam ações para os índios (...) ⁴¹.

Corroborando com o afirmado acima, acresce-se ainda o contido no Artigo 6º do Código Civil de 1916 que vigorou no Brasil até o ano de 2002, que permitia interpretação dúbia e na maioria das vezes prejudicial aos interesses indígenas, como verificamos em SOARES:

Com efeito, existem pessoas que não têm condições de “gerir” sua própria vida. São os menores de idade, os alienados mentais, os temporariamente desprovidos de consciência (como os comatosos, por exemplo), **os silvícolas que não estejam integrados à sociedade dita “civilizada”**, os surdos-mudos, quando não souberem exprimir sua vontade ⁴². [grifo nosso]

Não que antes não houvesse um tratamento internacional sobre a temática indígena, pois como já acima exposto, desde o Tratado de Tordesilhas tais direitos foram analisados pelas coroas européias sob os auspícios da Igreja e durante todo o período histórico. Antes e durante a colonização também foram analisados os direitos territoriais indígenas, porém sem a presença e participação dos diretamente interessados povos indígenas.

O que passamos a expor em relação aos direitos territoriais no âmbito da proteção internacional se faz neste momento sob uma nova dinâmica, ou seja, a partir da participação ativa dos povos indígenas diretamente interessados e seus aliados.

Neste sentido, estamos falando de cerca de 370 milhões de pessoas na atualidade mundial, pertencentes a aproximadamente 5 mil povos diferentes em pelo menos 70 países, e somente nas Américas a estimativa é de que a população indígena chegue a 40 milhões de habitantes ⁴³. E no Brasil essa população nativo-brasileira

⁴¹ GUARANY, Vilmar. Os Povos Indígenas Perante os Direitos Humanos. In.: **Revista do Ministério das Relações Exteriores** “Direitos Humanos: Atualização do Debate”, 2002.

⁴² SOARES, André Marcelo M, PIÑEIRO, Walter Sales. **Bioética e Biodireito: uma introdução**, p.87.

⁴³ 42 milhões de indígenas somente nas Américas – dados constante na obra o SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Renacer dos Povos Indígenas para o Direito**, p.34; 370milhoes em 70 países –

orbita em pouco mais de setecentos mil pessoas.

Assim, nas esferas internacionais podemos verificar a evolução do direito internacional indígena primeiramente pela edição da Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho de 1957, posteriormente como acima já informado na Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em Estocolmo no ano de 1972, quando novamente os direitos indígenas foram debatidos e, em 1977, com a Conferência Internacional das Organizações Não Governamentais na ONU.

Em relação à Convenção 107 da OIT de 1957 temos a dizer que fora um instrumento muito importante por ser o primeiro a tratar mundialmente os direitos indígenas, não obstante contemplar essa Convenção, dado seu período histórico, a assimilação e integração das populações indígenas às sociedades nacionais. Essa característica da Convenção foi seguida por nossa legislação pátria (Lei 6.001/73) no objetivo promover a integração e assimilação. Todavia, essa Convenção reconheceu direitos indígenas ligados à terra conforme estabelecido no seu artigo 14.

Em relação a essa questão, Ana Valeria Araújo afirma:

[...] a Organização Internacional do Trabalho (OIT) – agência especializada que integra o sistema das Nações Unidas, viu-se compelida a rever a sua convenção sobre população indígena, que datava de 1957 e era largamente criticada por acolher disposições ultrapassadas, em especial dirigidas á assimilação dos índios pelas sociedades nacionais, em total descompasso com a evolução da mentalidade acerca dos seus direitos em nível internacional(...).

(...) Na prática, a Convenção foi o primeiro instrumento internacional a tratar dignamente dos direitos coletivos dos povos indígenas, estabelecendo padrões mínimos a serem seguidos pelos Estados e afastando o princípio da assimilação e da aculturação no que diz respeito a esses povos. Além disso, avançou no sentido do reconhecimento da integridade cultural indígena, **de seus direitos a terra** e aos recursos naturais, bem como, à não-discriminação em todas as esferas do bem-estar social (...) ⁴⁴. [grifo nosso]

De fato, textualmente diz a Convenção 169 da OIT em seu parágrafo preambular 5º:

Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as

dados: **Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas**. Coiab e outras ONGs indígenas. 2008. Disponível em: <www.coiab.com.br/publicacao.php> Acessado em: 11 fev 2008.

⁴⁴ ARAÚJO, Ana Valeria e LEITÃO, Sergio. Socioambientalismo, Direito Internacional e Soberania. In: SILVA, Leticia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Socioambientalismo** Uma Realidade, p.35.

mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores.

Desde junho de 2002 a Convenção n° 169 de 1989 da OIT, foi devidamente recepcionada em nossa legislação nacional, conforme Decreto Legislativo n° 143 que passou a vigorar no Brasil desde 25 de julho de 2003 e Decreto do Executivo n° 5.051, de 19 de abril de 2004 que reconhece a autonomia dos índios e de suas comunidades.

Essa inovadora Convenção reconhece e trata detalhadamente das questões ligadas às terras e territórios indígenas em seus artigos do 13 ao 19, vejamos pois alguns elementos especiais ali consignados.

No artigo 1° são reconhecidos os direitos coletivos dos povos indígenas em relação aos aspectos territoriais.

No artigo 2° fica demonstrado que quando se utilizar o termo “terra” deverá incluir o conceito de território, que abrange a totalidade do *habitat* das regiões que esses povos ocupam ou utilizam de alguma forma.

No artigo 14 diz que deverá reconhecer aos povos indígenas e tribais os direitos de propriedade e posse da terra que ocupam tradicionalmente.

Neste caso, é importante destacar a demora do Brasil em recepcionar essa convenção, por nela se reconhece o direito de propriedade e não posse permanente, pois no caso brasileiro, na forma do artigo 20 da Constituição Federal vigente, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União.

Soma-se ao problema do reconhecimento do direito de propriedade a histórica oposição de setores conservadores do Estado brasileiro a se chamar as terras indígenas de território, pois, segundo eles, se somar a esse conceito a terminologia povos e auto-determinação, os indígenas poderão reclamar nas esferas internacionais direitos de se constituírem em estados soberanos.

Todavia entendemos não haver pertinência tal sustentação, mesmo porque a própria Convenção limita a utilização desse termo ao afirmar em seu artigo 3° que a utilização do termo “povos” na Convenção não será interpretada como tendo implicação no que se refere a direitos que no direito internacional lhes possam ser conferidos.

Novamente aqui se faz sentir o que outrora dizia MENDES JUNIOR que primeiro reconhece os direitos indígenas para mais adiante negá-los.

Ainda em relação ao artigo 14, necessário faz demonstrar a expressão que diz que deverá ser dispensada especial atenção à situação de povos nômades e de agricultores itinerantes. Essa situação há de ser analisada detalhadamente quando estiver sendo tratado o direito territorial guarani, face às peculiaridades desse povo, razão do presente estudo.

No artigo 15 se é reconhecido a soberania indígena em participar da utilização, administração e conservação dos recursos naturais existentes nas suas terras.

O item 2 do artigo 15 trata sobre os direitos aos recursos existentes nas terras indígenas que sejam de propriedade da União, como o subsolo (caso brasileiro) em que os indígenas deverão ser consultados quando estas forem exploradas. Trata ainda neste caso da participação no benefício bem como da compensação equitativa quando tal exploração causar dano às terras e ao meio ambiente indígena.

O artigo 16 trata do princípio da não transladação dos índios de suas terras. Essa questão há de ser mais bem analisada quando estudarmos o item 2.4. Direito territorial indígena na Constituição Federal brasileira de 1988. O artigo 17 trata do direito de transmissão tradicional indígena em relação aos direitos territoriais.

Vejamos agora a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas⁴⁵.

Antes porém de adentrar ao mérito da Declaração da ONU, convém esclarecer que somos do entendimento de que os direitos humanos conquistados a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem contemplam os povos indígenas, principalmente em suas individualidades. Todavia face ao seu caráter universalista e pautado tão somente nos direitos individuais, necessitava-se de uma declaração específica a contemplar os direitos especiais indígenas, dadas suas características socioculturais diferenciadas do restante da população mundial.

Dessa forma os direitos humanos internacionais em sua totalidade também se aplicam aos povos indígenas, aliás, nas disposições preambulares da Convenção Nº 169 da OIT assim encontra-se registrado:

⁴⁵ DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS.

Considerando os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e de muitos instrumentos internacionais sobre prevenção da discriminação;

Considerando que as disposições a seguir foram estabelecidas com a colaboração das Nações Unidas, da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e da Organização Mundial da Saúde, bem como do Instituto Indigenista Interamericano, nos níveis apropriados e em suas respectivas áreas, e que há o propósito de continuar essa colaboração a fim de promover e assegurar a aplicação dessas disposições⁴⁶.

Vale esclarecer que a Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas recepcionou inúmeros dispositivos contidos na Convenção nº 169, como a auto-identificação indígena ou a determinar sua própria identidade ou pertencimento, direito ao reconhecimento como povo, ambos instrumentos contemplam a terminologia terras e territórios, dentre outros direitos contidos.

A principal diferença em relação à efetividade dos direitos: a Convenção 169 tem o mesmo valor que um tratado ou acordos entre as partes signatárias e como foi recepcionada pelo Congresso Nacional e ratificada pelo Poder Executivo tem força de Lei. Ou ainda segundo o magistério de Flávia Piovesan trazido a baila pelo Ilustre Magistrado Roberto Lemos dos Santos Filho:

Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos natureza de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata⁴⁷.

Em relação à Declaração, trata-se de um importantíssimo documento internacional, porém não vinculante, que contém aspirações e compromissos políticos, mas que os países deverão buscar cumprir os princípios ali contidos. Neste sentido é o que nos ensina ARAÚJO, senão vejamos:

Uma declaração internacional não é um acordo ou um instrumento legal obrigatório. É, como o próprio nome sugere, uma manifestação acerca do

⁴⁶ Edição brasileira publicada em comemoração a entrada em vigor da Convenção nº 169 no Brasil, em julho de 2003. – atualizada em março de 2005, 2ª Ed. Brasília, 2005.

⁴⁷ SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**, p.74.

que os Estados-membros acreditam ser direitos, uma exposição genérica de valores e princípios fundamentais, que deveriam ser respeitados por todos os governos, mas que não possuem força de lei. Apesar disso, é indiscutível que pode ser imensamente importante, já que é adotada por consenso de Estados que somam quase que a totalidade dos países do mundo.

Mesmo não possuindo força legal vinculativa em sentido técnico, é uma declaração formal sobre regras e políticas, que, portanto, tendem a ser observadas pelos governos que com elas concordarem.

Normalmente, uma declaração de direitos humanos não é a última palavra sobre o assunto, mas antes, o começo do processo de criação legislativa no plano internacional em geral, a ela se segue uma convenção ou um tratado de direitos humanos, estes sim, detalhados e mais específicos, com dispositivos regulamentares para a implementação e o cumprimento dos termos convencionados.

Portanto cabe aos povos indígenas e seus aliados continuarem a luta por maiores avanços perante a Organização das Nações Unidas, bem como aos seus devidos Estados Nacionais⁴⁸.

Em relação à Declaração propriamente em análise, vale lembrar que foram necessários 22 anos de lutas, intensos e tensos debates entre povos indígenas e os Estados Nacionais com apoio de seus aliados, onde avanços e retrocessos aconteceram até finalmente ser aprovada.

Ao falarmos em 22 anos estamos a considerar a primeira minuta do texto aprovada pelo Grupo de Trabalho da ONU. Mas o histórico dessa Declaração remonta aos anos 1970 e com sua solidificação em 1982 quando foi criado o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, conforme nos relata ARAÚJO⁴⁹.

Os representantes indígenas se tornaram verdadeiros diplomatas junto a ONU e em seus respectivos países onde foram realizadas inúmeras reuniões para tratar da Declaração.

Questões como autodeterminação, autonomia, território, militarização em terras indígenas e o próprio conceito do termo povos, foram causadores de toda essa demora, sobre o pretexto de que se aprovada a Declaração poderia por em risco a soberania dos Estados com a possibilidade de se criarem divisões e conflitos no interior dos países. Partilharam desse posicionamento Estados Unidos, Nova Zelândia, Canadá e Austrália que votaram contra a aprovação, não se esquecendo que outros onze países se

⁴⁸ ARAÚJO, Ana Valeria, Leitão, Sergio. Socioambientalismo, Direito Internacional e Soberania. In: Silva, Letícia Borges da; Oliveira, Paulo Celso de. **Socioambientalismo Uma Realidade**, p.33.

⁴⁹ ARAÚJO, Ana Valeria, Leitão, Sergio. Socioambientalismo, Direito Internacional e Soberania. In: Silva, Letícia Borges da; Oliveira, Paulo Celso de. **Socioambientalismo Uma Realidade**, p.35.

abstiveram de votar.

Não obstante esses posicionamentos contrários, 143 países entenderam como legítimas as aspirações dos povos indígenas em ver reconhecidos e garantidos pelas Nações Unidas seus direitos, em especial os direitos relacionados à autonomia, a livre determinação de sua condição política e a perseguirem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Em relação à questão territorial encontramos na Declaração sua forte feição nessa temática, o que vai ao encontro das manifestações indígenas em várias instâncias internacionais, pois sem esse direito garantido, todos os outros ficam prejudicados. Mesmo no Brasil continua a ser a grande bandeira de luta do movimento indígena nacional, pois é num determinado espaço territorial de um povo indígena que as culturas são fortalecidas, reproduzidas e vivificadas a cada dia.

Dado a importância desse tema para os povos indígenas vale aqui reproduzir os dizeres da socióloga indígena, Azelene Kaingang, conforme abaixo:

Outro grande avanço trazido pela declaração é o direito sobre as terras, territórios e recursos naturais. A maioria das constituições traz a terminologia "terras". Os povos indígenas inseriram o conceito de território, no qual a terra é apenas uma parte do todo que é o território. Os Povos Indígenas entendem que o conceito de terra não abrange todos os "lugares" ocupados pelos mesmos, que quando se fala em terras não se fala de fauna, flora, rios, lagos, mares, ar, etc., mas o conceito de território sim, traz o conceito integral dos "lugares" ocupados pelos Povos Indígenas, por isso a expressão: "Os Povos Indígenas têm direito às suas terras, territórios e recursos naturais"⁵⁰.

Assiste razão à socióloga Azelene quando diz que algumas constituições trazem a terminologia "terras", é o que encontramos em nossa atual Constituição Federal, embora nela se possa interpretar como sendo território, mesmo que não diga claramente, mas analisando seu conteúdo e também a terminologia terras e territórios na Convenção 169 da OIT já analisada, da qual o Brasil é signatário esse é o entendimento plausível em nosso ordenamento jurídico.

O conceito de território e suas variadas implicações pode ser encontrado na Declaração da ONU em vários momentos desde de seu preâmbulo até praticamente o

⁵⁰ KAINANG, Azelene. **Natureza e Princípios fundamentais** – Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas. Coiab e outras ONGs indígenas.

final do texto, todavia em razão dos quatros capítulos sob análise no presente trabalho versarem sobre direito territorial, não se aprofundará aqui o estudo sobre tal temática, no entanto dado ser essa a temática central da presente dissertação, vez por outra se voltará ao assunto.

No que concerne à proteção internacional dos direitos dos povos indígenas noutros instrumentos além da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, encontramos reconhecimento na Convenção da Diversidade Biológica – CDB (artigo 8j), na Agenda 21 e no Protocolo de Quioto (sobre mudanças climáticas).

Vale esclarecer que tais comandos internacionais serão analisados oportunamente quando se abordará a relação entre os povos indígenas e o meio ambiente no capítulo IV do presente estudo. Para demonstrar um pouco do capítulo a ser estudado adiante, vejamos o que diz o Ilustre Magistrado Roberto Lemos dos Santos filho, mesmo porque o assunto diz respeito à questão territorial sob análise: “A Agenda 21 delimita a necessidade de os Governos reconhecerem e protegerem os territórios indígenas, defendendo-os de atividades ambientalmente incorretas e de atividades cultural e socialmente inapropriadas”⁵¹.

2.4 DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Em relação à historia constitucional brasileira, percebemos que os direitos indígenas não foram contemplados somente na Constituição Imperial de 1824 e na Republicana de 1891.

Como já visto anteriormente, muito antes da história constitucional nacional, já eram os direitos dos primeiros povos reconhecidos pelas coroas portuguesa e espanhola, direitos esses principalmente nas questões afetas à soberania e direitos territoriais, mesmo que na prática quase sempre lhe foram negados tais direitos.

Os direitos indígenas de fato foram reconhecidos de forma substancial com a edição do Alvará Régio de 1º de Abril de 1680 e confirmado com a edição da Lei de 6 de junho de 1755. Com esses dois dispositivos foi instituído no Brasil o instituto

⁵¹ SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**, p.77.

conhecido como Indigenato. Sendo o indigenato a fonte primária e congênita da posse territorial, os direitos territoriais indígenas não são direitos constitutivos, mas são direitos originários e anteriores, inclusive, à formação do Estado Nacional.

Tendo em vista não ser a atual Constituição a primeira a tratar dos direitos dos povos indígenas, em vários aspectos ela pode ser esta considerada inovadora. Assim, se faz necessário ver as disposições contidas nas Constituições anteriores, para então analisar a vigente Lei Magna, vejamos no rodapé⁵²:

Na atual Constituição Federal uma de suas inovações é o reconhecimento da organização social indígena, que tem garantido agora o direito de viverem segundo seus usos, costumes, crenças e tradições, não mais sujeitos a transitoriedade⁵³:

⁵² Constituições anteriores a de 1988:

Constituição de 1934

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

Constituição de 1937

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.

Constituição de 1946

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

Constituição de 1967

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 utilizadas nelas existentes.

Emenda Constitucional nº 1/69

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.

⁵³ Art. 20. São bens da União:

XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios;

Art.22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XIV – populações indígenas;

Art. 49. É competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

XI - a disputa sobre direitos indígenas;

Finalmente no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias temos:

Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

Dessa forma pode se dizer:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1.º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou **terras indígenas**.

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

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

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

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

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

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

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. [grifos nosso]

Quanto às terras indígenas serem bens da União, verificamos não tratar nesse caso de inovação o contido na atual Carta Constitucional, pois a Constituição de 1967 considerava as terras ocupadas pelos silvícolas como integrantes do Patrimônio da União.

Tal inserção na CF/67 encontra-se justificada nos Anais da Constituição de 1967. Senado, Brasília-DF, tomo II, vol. 6, pp.876-877, segundo Manuela da CUNHA (1987).

9. Se a Constituição considera como de propriedade da União as riquezas do subsolo e as regiões particulares dotadas pela natureza, **para efeito da proteção** de sua flora e fauna, com muito maior razão terá de ceder a **sua proteção às áreas ocupadas pelos índios**, que têm nelas a sua condição única de sobrevivência”. [grifo nosso]

Como verificado, a propriedade da União sobre as terras indígenas, aparece na órbita constitucional desde de 1967, fato que se repetiu na Emenda Constitucional de 1969 em seu artigo 4º, inciso IV e finalmente teve sua consagração na CF/88.

Na Justificativa nos Anais da Constituição de 1967 conforme acima apresentado, fica claro que o objetivo era a de proteger as terras indígenas por considerar sua importância como condição única de garantir a sobrevivência dos índios.

No entendimento a época, vislumbrou-se que a forma melhor de se proteger as terras indígenas era serem constituídas como propriedade da União, daí podendo dizer que sendo bem da união não poderiam ser alienadas.

De fato, temos verificado que as terras indígenas como sendo bem da União tem sido até o momento uma forma eficaz de garantir sua proteção contra particulares e mesmo contra atos do Poder Público, que freqüentemente tentam afastar as populações indígenas de seu *habitat* tradicional, para exploração econômica seja para plantarem ou criarem gados, seja para extrair do solo ou subsolo as riquezas ali encontradas.

Realmente as terras indígenas necessariamente precisam ter uma proteção maior do que as dadas às propriedades particulares, a fim de se garantir o uso exclusivo das comunidades indígenas como bens coletivos segundo seus usos, costumes, crenças e tradições.

Em que pese o objetivo protecionista desse tratamento constitucional sobre as terras indígenas, a cada dia vemos aumentarem as críticas de lideranças indígenas a questionar essa forma.

É, que junto à questão da propriedade, têm se somado outros assuntos não menos polêmicos, em relação à interação Estado – Comunidades Indígenas, como autonomia, soberania e autodeterminação.

Sobre essa questão podemos trazer aqui a análise da Socióloga Azelene Kaingang “Temos 12% do território nacional emprestados porque nenhum Povo Indígena detém o título das terras que usufruem”.⁵⁴

Segue a socióloga afirmando que:

É injusto querer condicionar a consolidação da democracia e da soberania nacional à supressão dos direitos dos Povos Indígenas, especialmente os direitos territoriais. A faixa de fronteira não é composta somente por terras indígenas, mas por 580 municípios e mais de 10 milhões de brasileiros que vivem nessa área. Está mais do que na hora de desmistificarmos o conceito de soberania, como se fosse apenas uma questão de fronteira física. É mais do que isso. É uma fronteira social a maior ameaça à soberania do nosso país, é a exclusão, a falta de políticas de gestão e de desenvolvimento sustentável para os Povos Indígenas, para os ribeirinhos, para os seringueiros e tantas outras populações que hoje não têm o mínimo benefício do Estado e que estão à mercê de qualquer um, estrangeiro ou não. O tráfico de drogas, de armas, as interferências do FMI na nossa economia, no nosso país, nas nossas vidas, nossas casas, estamos à mercê dos estrangeiros faz tempo e não foram os Povos Indígenas quem permitiram. Precisamos, sim, da proteção do Estado aos nossos conhecimentos, porque as leis que estão aí não foram feitas para proteger direitos de diferentes.

Como podemos ser acusados de ameaçar a soberania, quando 64% das famílias indígenas que estão em suas terras tradicionais têm renda inferior à 1/4 de salário mínimo? Se 2/3 da população indígena vivem em situação de pobreza extrema? E quando passamos fome, tanto que a causa de morte por doenças associadas à desnutrição e à fome chega a 45% nos menores de um ano e a 75,8% nos menores de cinco anos? Esse, sim, é um caso de ameaça à soberania nacional.

É lamentável que sejamos vistos como privilegiados diante do quadro que nos afeta. O resultado final é que ser indígena nesse país significa uma alta probabilidade de se encontrar em situação de pobreza extrema. Os resultados das últimas pesquisas mostram que as populações indígenas estão entre os mais pobres entre os pobres⁵⁵.

Conforme se observa da polêmica relacionada a questão das terras indígenas

⁵⁴ KAINGÁNG, Azelene; WAPCHANA, Ubirantn. **A verdade sobre as Nações Indígenas.**

⁵⁵ KAINGÁNG, Azelene. **Eu sou diferente.**

oferecer perigo à soberania do País, resta provado que as comunidades indígenas brasileiras tem conhecimento de que a propriedade de suas terras é da União Federal e que os direitos indígenas de modo algum oferecem risco á soberania do Estado brasileiro.

No caso em tela podemos afirmar que soberania e autodeterminação para os povos indígenas significa na verdade o orgulho e a dignidade de povos que buscam dessa maneira viver segundo seus usos, costumes e tradições sem implicar em nenhum momento perigo à unidade política e territorial nacional.

E ao se restringir os direitos territoriais indígenas na forma de posse permanente e ao usufruto exclusivo, ficando a propriedade sob a titularidade da União Federal, pode parecer que mesmo sendo seu objetivo a proteção dos direitos indígenas, na prática pode ser considerada como sendo limitação aos direitos indígenas na forma do Instituto da Tutela, conforme constava em nossa legislação (Código Civil de 1916) e a Lei 6001/73 – Estatuto do Índio).

Nesse período vigorou no Brasil o entendimento de que os índios eram incapazes relativamente a certos atos da vida civil e que a incapacidade cessaria à medida que esses indivíduos ou comunidades inteiras fossem se adaptando à civilização do país, momento em que poderiam emancipar-se, atingindo assim a maioria civil.

Quanto a competência privativa da União legislar sobre as populações indígnas – artigo 22, XIV, também não é o caso de inovação da atual Constituição, pois como se sabe, já na Constituição de 1934 em seu artigo 5º XIX esse era o mandamento constitucional.

Decorre desse mandamento que as disputas sobre direitos indígenas é de competência do Poder Judiciário Federal na forma do artigo 109 da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
XI - a disputa sobre direitos indígenas;

Essa é uma tradição constitucional brasileira que os povos indígenas lutam para que assim continue, pois defendem que se tal atribuição se tornar local ou regional, a situação indígena tende a piorar, pois os interesses políticos locais geralmente são

contrários aos interesses indígenas.

E a história é clara neste sentido: A legislação do Império, a partir do Ato Adicional de 1834, permitia às Assembléias Provinciais legislarem, cumulativamente com o Governo Geral e a Assembléia sobre matéria indígena. Mais próximas do poder local, não é de se admirar que as Assembléias Provinciais tenham legislado em detrimento dos direitos indígenas, em particular extinguindo sumariamente aldeias para se apropriarem de suas terras⁵⁶.

Não obstante o risco para populações indígenas ficarem presas a políticas regionais, o fato é que a partir da década de 1990 temos visto a execução das políticas indigenistas ficarem a cargo dos municípios e dos estados. Quanto à questão educacional, são geralmente os municípios os responsáveis pela educação de todos, e neste caso incluem-se a educação relacionada aos povos indígenas no interior de suas terras (ensino fundamental) e os estados em relação ao ensino médio. Ainda no âmbito municipal vemos que o Sistema Único de Saúde é responsável pela saúde da população e tem cada vez mais exercido sua política de saúde aos povos indígenas.

A inovação no presente caso em relação ao legislar privativamente sobre as populações indígenas ocorre que na atual Constituição não há mais a previsão de legislar com o objetivo de incorporá-los à comunhão nacional.

Na presente Constituição é reconhecido o direito à diferença das populações formadoras da sociedade nacional. Em especial são garantidos aos índios os direitos suas organizações sociais, usos, costumes, línguas e tradições, ou em outras palavras, os indígenas brasileiros têm o direito de continuarem sendo diferenciados e a viverem segundo decidirem seus povos.

Questão salutar na presente Constituição é o § 1º do artigo 231 que define o significado de terras tradicionalmente ocupadas, vejamos pois:

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

⁵⁶ CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do Índio** - ensaios e documentos.

Nesse sentido a expressão terras tradicionalmente ocupadas não revela aí uma relação temporal, mas ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaço mais amplo em que se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realiza segundo seus usos, costumes e tradições⁵⁷.

Importante esta contribuição do ilustre professor, pois os contrários aos direitos indígenas tentam sustentar que tradicionalidade significa imemorialidade ou mesmo como sendo tradição no sentido de algo estático que não muda, ou que deveria reproduzir como sempre fora. Fato que não pode se sustentar, pois não há cultura que permaneça desde sempre com seu modo de ser, pois cultura é o realizar, é o construir de determinada sociedade no tempo e no espaço. E nas relações entre culturas sempre há interação, modificação, mas que não significa perder sua essência.

O citado autor mostra a diferença entre as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas da terra como propriedade privada. Primeiro, porque não há títulos anteriores a seus direitos originários. Segundo, porque usucapião é modo de aquisição da propriedade e esta não se imputa aos índios, mas à União a outro título. Terceiro, porque os direitos dos índios sobre suas terras assentam em outra fonte: o indigenato.

Quanto à questão da tradicionalidade sobre a ocupação indígena, vale trazer a baila brilhante sentença de 17 de dezembro de 2007, proferida pelo Meritíssimo Juiz Federal, Luiz Carlos Canalli da 1ª Vara Federal de Umuarama/PR:

Destarte, forçoso reconhecer que as terras ocupadas nos três lotes abordados (Tekoha Porá; Krumbey e Tekoha Marangatu) constituem terras indígenas tradicionalmente ocupadas, não podendo ser objeto de domínio ou posse, senão pelos próprios índios, conforme disposição constitucional⁵⁸.

Em relação ao indigenato, vale aqui novamente cultuar a contribuição do jurista MENDES JUNIOR, pois foi esse o teórico brasileiro que ao analisar os direitos indígenas pode sustentar com leitura acurada do Alvará Régio de 1º abril de 1680 e da Lei de 6 de junho de 1755 que os direitos indígenas são direitos primários e naturais.

Segundo Marcos Antonio BARBOSA o instituto do indigenato, exposto por

⁵⁷ SILVA, José Afonso. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: Santilli, Juliana(coord.). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**, p.46-47.

⁵⁸ Sentença proferida em Ação de Reintegração de Posse nº 2005.70.04.001764-3/PR.

João Mendes Júnior com grande clareza, no início do século XX, é ainda hoje operacional no sentido de resguardar direitos indígenas. Para sustentar sua afirmação apresenta o estudioso jurista dos direitos indígenas o caso dos Guarani do Estado de São Paulo que tiveram que recorrer ao Judiciário para defender seus direitos territoriais, quando fora reconhecido em plena vigência o Indigenato. Eis abaixo o entendimento do Juiz Antonio Rulli Junior em relação ao Processo nº 907/84-R IIIª Vara Cível do Fórum Regional de Santo Amaro, São Paulo-SP, quando então vigia a Constituição anterior:

“O artigo 198 da Constituição Federal é auto-aplicável e absorveu a figura do indigenato.

“o indigenato é instituto de origem luso-brasileira, como se vê nos ensinamentos de JOÃO MENDES JUNIOR (in Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos, 1912).

“O indigenato aparece no Alvará Régio de 1º de Abril de 1680, na Lei de 06 de junho de 1755, onde se firmou o princípio de que nas terras outorgadas a particulares seria sempre reservado **o direito dos índios, primários e naturais senhores delas**. [grifo nosso]

“A Lei 601 de 18 de setembro de 1850 e o Decreto de 1854 deram igual tratamento ao indigenato previsto no Alvará de 1680.

“O indigenato foi sempre considerado direito congênito e, portanto, legítimo por si, não se confundindo com a ocupação, com a mera posse. o indigenato é fonte primária e congênita da posse territorial, enquanto que a ocupação é título adquirido.

“A posse e a propriedade estão dentro do sistema do direito adquirido. O indigenato está dentro do sistema do direito congênito.

...

“A posse e a propriedade exigem requisitos não previstos no indigenato.

...

“A posse e a propriedade geram direitos para particulares. O indigenato é insuscetível de gerar direitos para os particulares...” (RULLI JR., 1986,p.10-1).

Nessa importante contribuição, tem se assentado a melhor doutrina em reconhecer os direitos originários dos indígenas em relação as suas terras, como sendo direitos originários, isto é, congênitos, sendo esses os senhores primários e naturais de suas terras.

Considere-se ainda que na forma da Constituição atual. As terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

Assim temos que o procedimento de regularização fundiária das terras indígena pelo Poder Executivo é ato meramente declaratório, portanto nada mais faz que reconhecer direitos pré-existentes dos indígenas.

Finalmente a inovação constitucional se faz sentir quando eleva em nível da Constituição a titularidade dos índios em ingressar em juízo na defesa dos seus direitos e interesses. Textualmente:

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Em relação à intervenção do Ministério Público Federal diz textualmente:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas

O artigo da Constituição acima não está a dizer que antes os índios não pudessem ingressar em juízo, aliás, já o Estatuto do Índio – Lei 6001/73 trazia em seu artigo 37 o seguinte enunciado:

Art. 37. Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio.

O artigo constitucional acabou de uma vez por todas quanto à questão do Instituto tutelar de serem os indígenas relativamente incapazes para estar em juízo na defesa de seus direitos. Mesmo porque tal instituto não fora criado para substituir a vontade dos índios e sim para assisti-los.

Do exposto, se pode concluir que do Poder Judiciário é esperado que julgue os direitos indígenas na forma do mandamento constitucional que historicamente reconhece os direitos dos primeiros povos, na forma do Indigenato.

Ao Ministério Público que de fato cumpra seu papel institucional de defender os direitos e interesses indígenas, ultrapassando o atuar simplesmente de acordo com a tradição jurídica nacional em reconhecer somente o direito da propriedade privada, os direitos individuais e universalistas, mas atuar reconhecendo a pluralidade social e se ater aos usos, costumes e tradições indígenas.

Que a FUNAI exerça de fato sua missão institucional de assistência e não representação dos indígenas, atuando de maneira a assessorar os povos indígenas na busca de seus direitos. E como titular do poder de atuar de forma precípua na regularização das terras indígenas, assim o faça com toda diligência e com a participação das comunidades interessadas.

E aos índios e suas comunidades cabe o exercício da titularidade quando necessário para atuar em juízo na defesa de seus direitos por ser ato de sua soberania, autonomia e direito congênito, reconhecidos devidamente na Constituição Federal bem como nos Instrumentos Internacionais em especial a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e na recém aprovada Declaração das Nações Indígenas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Vale lembrar que nesses dois instrumentos internacionais são reconhecidos os direitos indígenas sobre suas terras e territórios, bem como a autonomia, autodeterminação e os direitos de serem reconhecidos como povos.

3 DIREITO TERRITORIAL GUARANI

Ao falar de direito territorial Guarani é oportuno trazer o magistério de LADEIRA quando afirma:

Considerando que o conceito de território não é o próprio das sociedades indígenas, e que as delimitações territoriais são historicamente fixadas por meio de estratégias de poder e controle político do Estado, conclui-se que os territórios e as terras indígenas são espaços dominados que, inevitavelmente, forçam os índios a firmar um pacto eterno de dependência com o Estado. Com relação à sociedade Guarani, a redução do conceito de território aos limites das terras demarcadas, além de totalmente imprópria, produz maiores conflitos e questionamentos⁵⁹.

No mesmo sentido sustenta Dionísio Gonzáles Torres:

Muchas veces se habló de la gran nación Guaraní o Guarany-Tupí que en realidad no era, en ele sentido que hoy damos a nación, con estructura política y gobierno comparable con estados modernos. Se daba este apelativo de nación guaraní por la extensión de territorio que ocupaban y dominaban las grandes parcialidades y tribus guaraníes. Varias tribus y parcialidades formaban alianzas, pero en general, no habia un gobierno o autoridad central para todos. En la organización se consideraban grupos social y económicamente autosuficientes⁶⁰.

Com razão, são as considerações acima referidas, pois como sabemos o Estado moderno assentou seus pilares na tríade: território, povo, soberania e/ou jurisdição, realidade totalmente diversa dos primeiros povos americanos.

Note-se que no Brasil atual a população Guarani ultrapassa 45 mil pessoas, vivendo, porém em ínfimos espaços, que somam somente 20 mil hectares de terras.⁶¹

Mas bem antes do fundamento do estado moderno os primeiros povos já habitavam todo o continente Americano. Em se tratando dos povos Guarani Hélène Clatres traz uma valiosa contribuição da presença Guarani na América do Sul no século XVI:

⁵⁹ LADEIRA, Maria Inês. **Espaço geográfico Guarani-Mbya**: significado, constituição e uso, pp 84-89.

⁶⁰ TORRES, Dionísio Gonzáles. **Cultura Guarani**, p.165.

⁶¹ LADEIRA, Maria Inês – palestra proferida no dia 27 de novembro de 2008 no 2º Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental na PUC/PR, 2008.

Os guaranis ocupavam a porção do litoral compreendida entre Cananéia e o Rio Grande do Sul; a partir daí, estendiam-se para o interior até aos rios Paraná, as aldeias indígenas distribuíam-se ao longo de toda a margem oriental do Paraguai e pelas duas margens do Paraná. Seu Território era limitado ao norte pelo rio Tietê, a oeste pelo rio Paraguai. Mais adiante, separado deste bloco pelo Chaco, vivia outro povo guarani, os chiriguanos, junto às fronteiras do Império Inca⁶².

No mesmo sentido, Graciela Chamorro⁶³ nos esclarece que os Guarani chegaram ao rio da Prata em torno do ano de 1500.

Aldo Litaiff⁶⁴ informa que há uns 2000 anos atrás o Guarani passaram a ocupar as selvas subtropicais do alto Paraná, do Paraguai e do Uruguai Médio.

Com muita razão pode se afirmar que os direitos dos índios aos seus territórios na América são direitos congênitos, pois surgiram bem antes da formação de quaisquer estados nacionais. Em outras palavras, são direito imemoriais.

Todavia, esses direitos são reconhecidos na maioria das vezes quando tratados como direitos pré-históricos, pois se trazidos para atualidade esses direitos são negados ou ignorados. Como deixa provado Melià ao analisar a sociedade paraguaia:

Por supuesto que la historia guarani no es negada de un forma explícita y directa, pero sí ha sido negada general y sistemáticamente en lo que puede considerarse la historiografía convencional del Paraguay.? De qué modo? Simplemente relegándola a la prehistoria de la historia paraguaya, como también se ha hecho en la Argentina y, por la parte que les corresponde, en el Brasil y Bolivia, los cuatro países actuales que se sitúan sobre ele territorio de la nación guarani⁶⁵.

Por encontramos inúmeros escritos sobre o povo Guarani na literatura (Montoya, Leon Cadogan, Nimuendaju, Hélèn Clastres, Cabeza de Vaca, Schaiden, Melià e Maria Inês Ladeira) não é difícil defender a tese de que esse povo dominou amplamente um vasto território na América do Sul, exercendo sua soberania e jurisdição antes do contato com o europeu.

⁶² CLASTRES, Hélèn. **Terra sem mal**, p.8.

⁶³ CHAMORRO Graciela. **A espiritualidade guarani: uma teologia ameríndia da palavra**, p. 42

⁶⁴ LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras: identidade étnica dos guarani – Mbyá**, p.32.

⁶⁵ MELIÀ, Bartomeu. **El Paraguay inventado**, p.32.

Rosely Pacheco citando o antropólogo Rubens Almeida, estudioso da cultura kaiowá, traz o significado de território para os Kaiowá e Nhandeva nos seguintes termos:

...para os Guarani, um território é pautado por referenciais que não são os mesmos que imperam na sociedade não-indígena. Os Guarani Kaiowá e Nhandéva desejam obter terra, mas isto não é entendido da mesma forma que na sociedade envolvente onde a terra é concebida como capital ou mera entidade econômica. A terra para os Guarani é considerada como totalidade e, como instituição divina oferecida pelo Deus-Criador, e, portanto, não deve ser vendida, comprada ou privatizada. Para o Guarani não é a terra que lhe pertence e sim ele que pertence a terra. O valor da terra é mensurado e qualificado por referenciais sagrados, cosmológicos, espirituais. A natureza não é exterior a eles, não é objeto, mas um conjunto de vida que se relacionam, dependentes e integradas no movimento e ritmo mais amplo dos ciclos naturais. O território não contempla simplesmente uma res extensa, este, porém, faz parte de uma rede de relações socioculturais e ambientais muito mais significativas⁶⁶.

Sustenta Rosely PACHECO

O tekoha ideal para os Kaiowá deve oferecer água boa e terras cultiváveis, local para a construção de casas para habitação e casas de rezas e deve prioritariamente ter matas (Ka'aguy) que possibilitem a caça, pesca, a colheita de frutos, de matérias-primas⁶⁷.

LADEIRA traz riquíssimas informações sobre a concepção de território para os Guarani. Vejamos pois:

Penso que, para os Guarani, a noção de território está associada à noção de mundo e, portanto, vinculada a um espaço geográfico onde desenvolvem relações que definem um modo de ser, um modo de vida. Assim, se o conceito de território implica limites físicos(permanentes ou temporários), os espaços, como categoria, pressupõe outros limites definidos por princípios éticos e por valores que condizem com a visão de mundo dos homens e de suas sociedades.

Para os Guarani, a questão do território contém a perspectiva da manutenção de seu mundo, ou está nela contida.

A noção de terra está, pois, inserida no conceito mais amplo de território que sabidamente pelos Mbyá se insere num contexto histórico (mítico) cíclico e, portanto, infinito, pois ele é o próprio mundo Mbyá (LADEIRA, 1992,p.59). Talvez, por isso, a imposição de limites territoriais é uma necessidade da sociedade nacional que não é assimilada pelos Guarani, haja vista sua

⁶⁶ PACHECO, Rosely Aparecida Stefanés. **Mobilização Guarani Kaiowá e Nhandéva e a (re) construção de territórios (1978-2003):** novas perspectivas para o direito indígena, p.89.

⁶⁷ PACHECO, Rosely Aparecida Stefanés, p.93.

peculiar forma de ocupação.

[...]

Para os Guarani Mbyá, os empreendimentos realizados pelos brancos significam a deformação dos elementos do mundo original. “Nhanderu (nosso pai) criou esse mundo (as matas) para os Guarani viverem”. Portanto, “modificar o percurso ou a vazão de um rio, ou interferir no lugar onde estão os aiba das criações de Nhanderu são artifícios com os quais o Guarani Mbyá, devido aos princípios religiosos e morais que fundamentam a sua vivência, não podem ser coniventes” [...]

Os Guarani percebem o ambiente enquanto totalidade. Desse modo, entendem todas as agressões à natureza como definitivas e extensivas ao mundo como um todo. As transformações ocorridas nas últimas três décadas, que vêm se acelerando nos últimos anos, são vistas como um processo de destruição do mundo, sobretudo dos lugares onde podem viver enquanto índios Guarani, em especial a Mata Atlântica. Assim, a degradação ambiental e os projetos de desenvolvimento são entendidos como parte de um projeto global de degeneração ou de transformação da natureza, cuja avaliação parcial não corresponde à visão de totalidade dos Guarani. (Além das barreiras culturais, a avaliação da degeneração do ambiente é inviabilizada pela negação, às sociedades indígenas e às comunidades afetadas, da informação e do controle dos processos e mecanismos de desenvolvimento da sociedade nacional)⁶⁸.

Questão preponderante é considerar a presença Guarani em várias Unidades Nacionais como Brasil, Paraguai, Argentina, Bolívia. E, no Brasil, sua posição geográfica, pois são encontrados no Mato Grosso do Sul, Espírito Santo, São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás, Rio de Janeiro, Tocantins, Maranhão e Pará.

Mesmo vivendo em países e regiões diferentes, os Mbyá mantêm uma unidade religiosa e lingüística bem determinada, que lhes permite reconhecer seus iguais mesmo vivendo em aldeias separadas por grandes distâncias geográficas. Eles se consideram um único povo com histórias semelhantes em seus aspectos socioculturais como língua, cosmovisão compartilhada, suas relações de contatos com os não indígenas. História de lutas também semelhantes, como se pode extrair de Inês Ladeira:

Nós somos uma única família original - nosso corpo e nosso jeito é o mesmo, a nossa língua e a nossa fala é a mesma. Estamos contentes com a visita de vocês. Os antigos foram para o Brasil e os parentes que vieram do Brasil são os que restaram e são verdadeiros. Foi muito difícil para vocês chegarem até aqui. Da mesma forma, um dia podemos visitar a aldeia de

⁶⁸ LADEIRA, Maria Inês. **Espaço geográfico Guarani-Mbya: significado, constituição e uso**, pp.97-98.

vocês (Trecho de discurso do dirigente político da aldeia Pastoreo – Itapua, Paraguai, 1977).

É por isso que nós estamos fazendo um esforço para ter um só pensamento, em todo o mundo, no Paraguai, no Brasil, sempre com a mesma luta e força. Todos nós queremos ter saúde, a mesma alegria, a força que vocês têm; nós queremos ter a mesma coragem. Porque nós somos parentes, somos irmãos, temos o mesmo sangue, o sangue que corre em nós é o mesmo, então não temos diferença (Trecho de discurso do dirigente político da aldeia Marangatu, Misiones, Argentina, 1977)⁶⁹.

Após essas considerações pode-se afirmar que realmente o conceito de território para os Guarani em muito se diverge do conceito de território da sociedade capitalista. Para esta sociedade, esse é um conceito fechado, excludente, unificador e massificador que tenta de todos fazer um só povo, não é por acaso que o Estatuto do Índio – Lei 6.001/73 traz elencado em seu artigo primeiro que o objetivo da Lei é a integração dos povos indígenas do Brasil à sociedade nacional. Em outras palavras, sempre fora o objetivo do Estado transformar todos em trabalhadores despossuídos de bens a não ser sua força de trabalho, com a mesma língua, fé e jurisdição única para facilitar a dominação.

Para os primeiros povos, no caso aqui analisados, os Guarani, Território não se prende a uma unidade nacional, pois Nhanderu não criou o mundo com limites impostos, razão pela qual, os rios correm sem respeitar limites, os peixes, os pássaros, os animais todos vão ou deveriam ir para onde quisessem, não fosse a ação destruidora dos Juruá em relação ao meio ambiente ou da limitação territorial por eles impostas.

Da mesma forma, os Mbyá também podem se locomover por todo o espaço conhecido pelos seus antepassados sem limitação territorial, ou na busca da terras sem males ir sempre em direção leste para aguardar dançando e cantando, a tão esperada transposição para o outro lado, onde os frutos nascem sem precisarem ser plantados, onde as pessoas não adoecem ou morrem, onde não existem conflitos, onde todos são felizes, fortes, lugar onde já estão aqueles que conseguiram alcançar o Aguyjé.

Para o povo indígena Guarani Nhanderekó “nosso modo de ser” nunca foi entendido pelo dominador, nem mesmo pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, que aprenderam desde o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais, a realizar o procedimento de demarcação de terras indígenas para outros

⁶⁹ LADEIRA, Maria Inês. **Espaço geográfico Guarani-Mbya: significado, constituição e uso**, p67.

povos indígenas como os Karajá, Xavante, Caiapó e outros. Para a realidade desses povos penso que mesmo com inúmeras falhas enquanto processo de regularização fundiária, o Estado vem cumprindo parcialmente a contento do esperado por esses povos em relação aos seus direitos territoriais.

Já em relação aos Guarani em varias regiões do Brasil, o que se viu e ainda se vê foi desrespeito com esse povo quando os colocou para viverem juntos com outros povos de culturas diferenciadas para, segundo os gestores, aprenderem a trabalhar a agricultura, pastoreio e outras atividades, Quando se criaram reservas como no caso da reserva indígena de Dourados onde se demarcou pouco mais de três mil hectares e para lá levaram os Terena. Mesmo entre os Guarani, colocaram sob o mesmo espaço físico os Nhandéva e os Kaiowá.

Ressalte-se que mesmo sendo povos de culturas semelhantes, os dois últimos citados, são povos com história e tempo de contato diferente. Antes de ali habitarem cada povo vivia em dezenas de grupos com suas lideranças, rituais e tradições diversas, no entanto foram obrigados a conviver. Neste caso não é demais atribuir a denominação ao Estado brasileiro de Estado violador ou agressor.

Até porque na demarcação dessas reservas não se considerou a ocupação tradicional Kaiowá e Nhandéva, uma vez que o SPI aldeava com o intuito de favorecer a convivência com as frentes de expansão. Assim o SPI e depois a FUNAI propiciaram amplamente a desterritorialização Guarani das regiões de Mato Grosso do Sul para lá colocar colonos vindos principalmente da região sul do Brasil. Processo esse incentivado por intervenções do Governo Federal que na década de 1950 fomenta a colonização da região (ROSELY PACHECO, 2004).

Espera-se desde logo, como disse a ilustre antropóloga Rita Segato, que o estado passe de violador para Estado Restituidor⁷⁰.

⁷⁰ Conversa mantida em Brasília no ano de 2008 entre o mestrando e a antropóloga no encontro de mulheres indígenas quando se discutia a Lei “Maria da Penha” e povos indígenas.

3.1 ESPAÇO GEOGRÁFICO COMPARTILHADO COM OUTROS POVOS INDÍGENAS

Da mesma forma, na atualidade também se pode comprovar por inúmeras dissertações e teses que o povo Guarani vive atualmente confinado, desterrado e desterritorializado, quer vivendo em territórios compartilhados com outros povos indígenas, quer vivendo nas chamadas unidades de conservação, às margens de fazendas e rodovias.

Dionísio Gonzáles⁷¹ analisando os Guarani sobreviventes no Paraguai e Áreas Limítrofes registra um grupo Guarani, os Oguauíva, que habitou a Ilha do Bananal no rio Araguaia, onde vive desde tempos imemoriais os Karajá, povo indígena com costumes, tradições, línguas e culturas totalmente diferentes da cultura Guarani.

Registre-se que esse grupo é reconhecido atualmente por diversos estudiosos do povo Guarani como pertencente aos Mbyá, e que parte dele continua habitando com os Karajá só que desde o início da década de 1980, na T.I Xambioá – Extremo norte do Estado do Tocantins às margens do rio Araguaia. Parte desse grupo continua vivendo na região de Mato Grosso chamada Cocalinho. Outra parte ainda é encontrada compartilhando espaço com os Guajajara da T. I Pindaré no Maranhão, com Gavião da T.I Mãe Maria, no sul do Pará e mais recente numa terra dominial chamada Aldeia Nova Jacundá também no Sul do Pará⁷².

LADEIRA traz informações atualizadas sobre esse grupo Guarani que, convivendo com outros povos, sequer era computado no rol de grupos indígenas pela Funai, sendo ignorado como povo.⁷³

Em relação à convivência compartilhada dos Guarani com outros povos Graciela Chamorro informa que:

[...] a maior parte dos Guarani atuais está confinada em pequenas reservas ou

⁷¹ TORRES, Dionísio Gonzáles. **Cultura Guarani**, p.62.

⁷² O mestrando que escreve a presente dissertação faz parte deste grupo tendo na década de 1970 vivido na Ilha do Bananal, na década de 1980 convivendo com os Karajá de Xambioá-TO e na mesma década na T.I Mãe Maria dos Gavião “ Parakatejê” e participou ativamente com a comunidade Guarani de Nova Jacundá, CTI – SP e FUNAI Marabá da negociação para aquisição da área dominial “Aldeia Nova Jacundá” que tem localização entre as cidades de Marabá e Jacundá o Estado do Pará.

⁷³ LADEIRA, Maria Inês. **Espaço geográfico Guarani-Mbya: significado, constituição e uso**, p.85.

aldeias, sob a “proteção” do Estado, dividindo a terra, não poucas vezes, com indígenas de outras culturas, como os Kaingang, os Terena e os Xocleng. Nas últimas décadas, com a corrida da soja, a terra habitada pelos Guarani foi supervalorizada, o que, ironicamente, motivou seu desterro. Isto se deu, outras vezes, pelo alagamento de suas terras ou por iniciativa do próprio Estado ao fazer reforma agrária em aldeias indígenas. Exemplo disso são Getúlio Vargas, na década de cinquenta, no Mato Grosso, e Leonel Brizola, na década de sessenta, no Rio Grande do Sul⁷⁴.

Aldo Litaiff no mesmo sentido informa:

Os **Mbyá**, como vimos anteriormente, compartilham há muito tempo o espaço de outros grupos, como o **Xokleng** (Ibirama), **Kaingang** (Ibirama e Chapecó) e **Ñhandéva** (em várias aldeias da Rio Santos). A relação com cada um desses é, na maioria das vezes, marcada por conflitos diretamente relacionados a diferenças étnicas⁷⁵.

Seguem alguns depoimento de lideranças Mbyá e o Pai Tavyterã sobre territorialidade, colhidos por LADEIRA (2008, p.138) que dada as suas diferenças para a sociedade capitalista, vale textualmente citar:

A gente pode usar o que Nhanderu deixou para nós vivermos (oejava ekue), para fazer casa, se alimentar e para fazer roça [...] E agente sempre pede licença para Nhanderu, pra saber o dia certo de usar. Mas agora, o juruá diz que tem que pedir licença pra ele, o Ibama tem que saber, o pessoal do Ambiente tem que saber [...] (Depoimento colhido em aldeia do Vale do Ribeira, 2000).

Desse depoimento duas lições se podem tirar: Quem é dono de tudo é Nhanderu, os Guarani, portanto, têm o direito de usar o território e tudo o que nele há, mas a titularidade é de Nhanderu, pois foi ele que tudo fez. Segundo, a licença deve ser pedida a Nhanderu, pois ele é o senhor e dono de tudo. Os Guarani nunca utilizam de forma desordenada o território, pois devem respeito a Nhanderu que foi gracioso com seus filhos. Por isso o questionamento de ter que pedir licença para o Ibama e para o pessoal do ambiente. É inconcebível ter que pedir licença ao Juruá que nem é dono do território. Os Guarani sempre souberam e sabem como utilizar, pois é Nhanderu que os ensina de que maneira devem proceder.

A compra da terra não é problema para nós. Isso é um problema que os brancos, entre eles, têm que resolver. Nós temos que nos preocupar é como

⁷⁴ CHAMORRO, Graciela. **A espiritualidade guarani**: uma teologia ameríndia da palavra, p. 46.

⁷⁵ LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras**: identidade étnica dos guarani – Mbyá, p.133.

nós devemos usar a terra que Nhanderu deixou para nós (Liderança Mbyá do Rio Grande do Sul, 1999)⁷⁶.

Aqui de forma semelhante outra liderança Guarani de outro estado da federação afirma que o dever do Guarani é o como usar a terra e não é sua preocupação a compra e venda de terra, pois esta não é sua propriedade, pois foi Nhanderu que deixou para os Guarani. Tira-se daí que para os Guarani, terra não é bem mensurável economicamente e não pode ser propriedade, pois a titularidade é do criador e não dos que têm o direito à posse. Outra verdade pode-se extrair dessa afirmação: na cosmologia Guarani tudo está interligado, não há como separar o espiritual do material, tudo se completa. A vida diária é uma extensão do sagrado.

A terra é um bem comum e o meio de produção principal, entregue aos homens pelo deus criador para uso conforme as leis divinas [...]. Só deus a possui [...]. Comprar terras, portanto, seria o mesmo que comprar o homem, o que significaria que eles perderiam o conceito moral de seres humanos e em consequência a transcendental determinação de ser homem (GRUNBERG: MELLIÀ, 1976 apud AZANHA; LADEIRA, 1988)⁷⁷.

Ainda que muito distante geograficamente, a razão e a lógica Guarani são as mesmas, pois, Pai Tavyterã vive no Paraguai. Mas a história se repete, ou seja, que Deus é o criador e o dono da terra e o mesmo criador fez o homem, assim não se pode vender a terra, como não se pode vender o ser humano.

Para os Guarani o direito territorial é um direito de posse permanente, ou até o dia que serão trasladados para o Yvy Mara Ey e eles têm o usufruto exclusivo, já a propriedade ou titularidade é de Nhanderu. Nunca é pouco lembrar o texto de nossa Carta Constitucional: É reconhecido aos índios sua organização social, usos, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O ocupar tradicionalmente é o modo de ser e estar dos Guarani, onde existem água sadia, matas em abundância, caça e pesca, pois foi Nhanderu que para eles deixou tudo isso, floretas e suas riquezas para os Guarani nela viverem e dela cuidarem.

⁷⁶ LADEIRA, Maria Inês. **Espaço geográfico Guarani-Mbya**: significado, constituição e uso, p.139.

⁷⁷ LADEIRA, Maria Inês, p.139.

4 POVOS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE

A cada dia verificamos um crescente interesse da sociedade por questões afetas ao meio ambiente e sua proteção jurídica, tanto nos cenários nacional como internacional, dados inúmeros estudos realizados sobre a temática e tendo em vista a enxurrada de informações catastróficas, caso não seja devidamente protegido o meio ambiente natural.

Não obstante o fenômeno da globalização econômica, sociocultural e política em que se pensou que o mundo seria um todo integrado o certo é que as diferenças nesses campos continuam sendo uma realidade.

Assim continuam a coexistir países em desenvolvimento e desenvolvidos, ou de outra maneira, há países pobres e países ricos.

No aspecto sociocultural há em evidência uma realidade de sociodiversidade em que povos estão lutando por manterem as diferenças culturais contra uma hegemonia mundial. E neste caso sobressaem as diversidades indígenas em todo o mundo. E assim pesquisadores, Ongs, governos e mesmo nos chamados organismos multilaterais como a Organização Internacional do Trabalho - OIT, Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, Organização Mundial da Propriedade Industrial – OMPI há um constante e crescente interesse em estudar tais sociedades.

Não foi sempre assim, esses assuntos ficaram de fora da modernidade por muito tempo, portanto deixando invisíveis esses povos perante os estados hegemônicos com suas culturas jurídicas voltadas à proteção da propriedade privada absoluta, de caráter individualista e de jurisdição universal.

Não foram somente os povos indígenas que ficaram de fora da dita modernidade, com o meio ambiente o mesmo aconteceu. Nesse sistema os bens considerados ambientais não foram somente desprezados, mas em muitos casos também destruídos.

Sempre se pensou que as riquezas naturais eram abundantes e infinitas, daí poder da terra e dos rios se extraíram pedras preciosas, sem a menor preocupação com a degradação ambiental, lançando na natureza produtos tóxico para o homem, natureza e para os animais da terra ou da água.

Assim a modernidade vêm ferindo de morte a natureza como as árvores para delas extrair tintas, ou fazer móveis e embarcações diversas, ou para fazer papel, ou simplesmente queimar nas indústrias de confecção de materiais siderúrgicos, ou mesmo para fazer pães, mas nunca repondo na natureza, ou usando realmente somente o necessário.

Dos animais tiraram peles para fazerem sapatos ou casacos ‘chiques’ para as mulheres da alta sociedade, ou simplesmente a caça se tornou esporte de caçadores ávidos por sangue de baleias, focas, onças, leopardos, ursos e outros.

Em nome de alimentar a população, enormes florestas vêm sendo derrubadas e em seu lugar surgindo espaço para a agroindústria e criação de animais. Não obstante o aumento permanente da produção mundial, a fome continua existindo no mundo e os preços dos alimentos cada vez mais altos. Grande parte da população mundial não tem como adquirir bens de consumo, principalmente alimentação. As riquezas cada vez mais se concentram nas mãos de poucos.

A natureza sempre soube repor suas espécies naturalmente, mesmo que os animais sejam presas e predadores ao mesmo tempo, existiam um equilíbrio natural, mas com a ação do homem veio o desequilíbrio e a natureza está a reclamar tal situação.

A reclamação é sentida em toda a parte do mundo, seja via o fenômeno conhecido como “El Niño”, seja via o aquecimento global e outros fenômenos naturais, e finalmente o homem se viu realmente ameaçado por um colapso da natureza e na possibilidade da destruição da própria vida humana.

Só a partir desse momento é que o homem inseriu novamente o meio ambiente na pauta da modernidade. Assim, realizou Conferências internacionais como a de Estocolmo em 1972, Rio de Janeiro em 1992, que resultaram em protocolos e convenções internacionais como a Agenda 21, a Convenção da Diversidade Biológica – CDB e um pouco mais tarde o Protocolo de Quioto para tratar de assuntos ligados à preservação ambiental mundial, o que acabou trazendo importantes mudanças legais em vários países.

Finalmente o homem percebeu que ele não é mais o centro do universo ou da modernidade, pois para existir precisa necessariamente de um meio ambiente saudável

e minimamente equilibrado. É necessário o existir compartilhado. A sociedade passou a se preocupar não somente com essa geração, mas também com seus netos, bisnetos, enfim, com as presentes e futuras gerações e sem o uso racional dos bens da natureza o amanhã poderá não vir.

Em relação aos povos indígenas, os estados nacionais muito cedo tentaram integrá-los ao restante da sociedade nacional. Em algumas partes da América latina foram os indígenas ditos “misturados ou civilizados” chamados de camponeses e no caso brasileiro os indígenas foram considerados pela legislação pátria com isolados, em vias de integração e integrados. O objetivo era a integração. Não haveria então que se falar em povos brasileiros e sim um único povo. Como consequência cultura, religião, educação, tinham que ser universalistas.

Na década de 1970 começou a ficar claro que questões relacionadas ao desenvolvimento humano tinham relação direta com o meio ambiente. E para vários países, inclusive o Brasil, um dos motivos da poluição ambiental no planeta era a pobreza. Haveria então que levar em consideração aspectos socioeconômicos ao se tratar da temática do meio ambiente.

Conforme acima citado, a Conferência de Estocolmo tratou da questão ambiental, mas naquele momento já ficava clara a importância da participação do desenvolvimento nessa temática.

Com a Conferência da ONU – Rio 92 para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, o meio ambiente e o direito dos povos passaram definitivamente a serem tratados conjuntamente.

Dessa Conferência, resultou a Convenção da Diversidade Biológica – CDB que em seu artigo 8 alínea j diz:

Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

Com essas considerações fica claro que o Meio Ambiente e os povos indígenas

ficaram por muito tempo de fora dos interesses da modernidade. Isto é, no sentido de preservação, pois todos sabemos que houve no primeiro caso interesse em exploração descomedida e no segundo interesse na integração forçada dos povos.

Agora a sociedade por vias políticas e legislativas tem adotado medidas visando proteger tais direitos para garantir a sobrevivência da espécie humana. Com esta afirmação muitos poderiam dizer: a relação Meio Ambiente Povos Indígenas é uma relação de tranquilidade, harmonia e complementaridade. Infelizmente não é esta a realidade, pois há inúmeros conflitos entre os órgãos governamentais e mesmo entre ambientalistas em que uns defendem que é possível a presença humana em espaços ambientais protegidos e outros que é impossível a presença humana que acabaria por prejudicar a natureza, defendem assim a natureza sem a presença humana.

Assim haveremos de verificar no presente estudo a proteção ambiental e povos indígenas como sendo convergentes ou conflitantes.

4.1 DIREITOS INDÍGENAS

No caso indígena encontramos já na época da conquista o reconhecimento dos direitos indígenas, como no entendimento de célebres personalidades como Frei Bartolomé de Las Casas, Gerson e Francisco de Vitória, fato já demonstrado no início deste trabalho.

Apresentamos também considerações sobre os direitos indígenas na história de nossas constituições bem como a forma inovadora com que a CF/88 tratou de vários aspectos relacionados aos povos indígenas.

Na legislação infraconstitucional encontramos a instituição da intervenção do Estado brasileiro na vida dos povos indígenas brasileiros. Senão vejamos:

No Brasil Republicano, já em 1910, foi criado o Serviço de Proteção ao Índio e Localização de Trabalhadores Nacionais, criado pelo Decreto n.º 8.072, de 20 de julho de 1910, e inaugurado em 7 de setembro do mesmo ano.

E no ano de 1967, mediante a Lei Nº 5.371, de dezembro de 1967, foi instituída a Fundação Nacional do Índio com a finalidade dentre outras de: I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios

(...omissis...) I.VII, parágrafo único. A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.

No ano de 2006, mediante Decreto de 22 de março de 2006, foi instituída no âmbito do Ministério da Justiça a Comissão Nacional de Política Indigenista – CNPI, tendo seus membros tomado posse no dia 19 de abril de 2007.

Vale lembrar que até meados dos anos 1990 a totalidade da política indigenista brasileira era concentrada num único órgão federal, no caso a Fundação Nacional do Índio. Era esse órgão praticamente um estado dentro do Estado, sendo responsável pela formulação de política e execução de atividades nas áreas da saúde, educação, terras indígenas, meio ambiente, direitos, enfim todas as ações voltadas para população indígena eram atribuição direta da citada Fundação.

A partir dos anos 1990, as ações voltadas às populações indígenas passaram para outros órgãos, no caso a saúde indígena fora passada para a Fundação Nacional de Saúde/MS, a educação para o MEC e as questões ambientais ficaram no Ministério do Meio Ambiente. Permaneceram na FUNAI as questões fundiárias e de assistência principalmente.

O artigo 231 da Constituição Federal de 1988 e seus incisos são de importância vital para os direitos dos povos indígenas, principalmente o direito de continuarem a existindo como povos e agora não mais considerados em estágio provisório a fim de se tornarem “civilizados”.

O estágio provisório constava legalmente em nossa legislação tanto no Código Civil de 1916 quanto no Estatuto do Índio – Lei 6.001/73. No Artigo 6º do Código revogado constava que os índios eram considerados relativamente incapazes para certos atos da vida civil e essa relativa incapacidade cessaria à medida que fossem se adaptando à civilização do País conforme parágrafo único do citado artigo.

Já a Lei 6.001/73 ainda em vigor, naquilo que não confronta com a atual Constituição Federal, em seu Capítulo II e seus artigos 7º ao 11, segue os comandos da Legislação Civil citada, atribuindo à Fundação Nacional do Índio o exercício da tutela sobre os índios não integrados à comunhão nacional.

Conforme visto, anteriormente à Constituição de 1988, aos índios esperava-se a

integração à comunhão nacional e seu desaparecimento como povo. Era a legalização do Estado hegemônico em fazer desaparecer as populações ameríndias brasileiras.

Felizmente a atual Carta Magna brasileira reconheceu os direitos dos índios de continuarem a existirem como tais não havendo mais que se falar em integração. Na mesma direção ocorreu nas esferas internacionais em relação a proteção dos primeiros povos, conforme se verifica na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e ainda nos direitos reconhecidos na Convenção da Diversidade Biológica, dentre outros instrumentos internacionais.

4.2 DIREITOS INDÍGENAS NA ATUALIDADE: Identidade indígena

Fizemos um breve histórico dos direitos indígenas, mas considerando muita gente ainda nos dias de hoje questionam a identidade de indivíduos indígenas e suas coletividades como povos tendo como objetivo principal combater as lutas indígenas por seus direitos territoriais, dessa forma é necessário apresentar uma breve análise sobre que são os índios e ou/ povos indígenas na atualidade.

Se formos buscar o que aprendemos nos livros de história de nossa infância, isto é, nos livros didáticos, encontraremos a seguinte definição em relação à população brasileira quanto à formação de nossa identidade nacional:

branco – descendente do europeu, principalmente do português ou espanhol.

negro – escravos vindos do continente africano.

índio – aquele que aqui vivia antes da chegada do europeu ou do africano e que habitava as florestas.

Segundo os mesmos livros didáticos, da mistura das raças formou-se o povo brasileiro, ou seja, dessa mistura surgiram:

mameluco – filho de branco com índio.

cafuzo – filho de índio com negro.

mulato – filho de branco com negro.

A partir de então, surge a idéia da harmonia das raças e de que no Brasil não existe preconceito racial. Definições equivocadas, que não refletem completamente a realidade, pois restaram nessas terras, mesmo que já passados mais de 500 anos de

colonização, os descendentes diretos daqueles primeiros povos, sejam eles os povos indígenas da atualidade, ou os remanescentes de quilombolas.⁷⁸

Interessante é que os que definiram essas categorias de gentes sempre foram os terceiros, ou o Estado, mas nunca o próprio agrupamento de pessoas diretamente interessadas. Na verdade, essas categorias foram definidas pelo dominador, o europeu ou o eurodescendente, de acordo exclusivamente com o seu entendimento.

Se analisarmos no âmbito jurídico, o conceito de nacionalidade, verificaremos que se trata do vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um determinado Estado, fazendo dele um componente do povo, da dimensão pessoal daquele Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e, por outro lado, sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos. Disso resultam, entre outros, dois critérios comumente aceitos quanto à nacionalidade: os que tratam a nacionalidade em razão do local de nascimento e os que a consideram em razão da origem sangüínea.⁷⁹

No primeiro caso, a regra diz o seguinte: basta nascer em determinado solo que natural daquele país já será. Como exemplo, citamos o próprio Brasil. No segundo caso, que ocorre principalmente nos ditos “países antigos”, como alguns do continente europeu, não importa o local de nascimento, o que importa é a ascendência – o indivíduo terá a nacionalidade dos pais (critério da consangüinidade). Daí surgirem com freqüência os casos de dupla nacionalidade, em que o cidadão é natural de um país que adota o sistema de consangüinidade e tem filhos em um outro, no qual a regra vigente é a do local de nascimento. Os filhos geralmente terão dupla nacionalidade, sendo considerados naturais de ambos os países. É comum verificarmos um brasileiro solicitando o reconhecimento de sua outra nacionalidade. Recentemente, o caso de nossa primeira dama, Marisa Leticia Rocco Casa, que requereu a cidadania italiana, chamou a atenção de todos.

Fora esses dois casos, há aqueles em que os indivíduos são considerados apátridas, isto é, não pertencem a nenhum país. Ocorre, por exemplo, quando um casal

³ Grupos étnico-raciais com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com resistência à opressão histórica sofrida. (In: *Relatório de Atividades 2005 Promoção da Igualdade Racial*: da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República).

4. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2000. p.202,203.

de brasileiros que se encontra viajando no exterior, sem estar a serviço do governo brasileiro, tem um filho que nasce num desses países que aplicam o critério da consangüinidade. Esta criança nasceu fora do Brasil e o Brasil não aplica a regra da consangüinidade. Por outro lado, o país onde ela nasceu não aceita a regra do local de nascimento. Eis aí, portanto, uma criança sem pátria. É claro que várias complicações surgirão dessa situação. Todavia, neste mesmo caso, por serem os pais brasileiros, este indivíduo apátrida ao atingir a maioridade poderá requerer a cidadania brasileira, se assim o desejar.

Note-se que nos casos apresentados, no entanto, quem decide sobre quem são os seus naturais são os respectivos países, pois são soberanos para deliberarem sobre estas questões. Um país não interfere noutro para dizer se este ou aquele é ou não brasileiro por ser de pele branca, amarela ou negra. Não importa o biótipo, quem decide são os Estados nacionais e suas respectivas legislações.

Já em se tratando de povos indígenas, a história sempre foi diferente. Primeiro, como anteriormente citado, discutia-se no Velho Mundo se os primeiros povos habitantes do Novo Mundo tinham ou não almas. Isso era relevante, especialmente do ponto de vista jurídico, pois se não tinham almas, por que se preocupar com suas vidas ou reconhecê-los como possuidores de bens patrimoniais? Como se vê, era conveniente que fossem considerados, quando muito, seres primitivos.

Vários povos indígenas foram vítimas de extermínio direto, por meio de guerras ou morte decorrente de novas doenças contraídas do europeu, ou ainda envenenamento de seus lagos e rios. Houve também a miscigenação forçada. É comum ouvirmos alguém dizer: “Minha avó era índia brava e foi pega a laço ou a dente de cachorro”. Interessante é que nunca dizem “meu avô era índio”. Na verdade, essas situações aconteceram e muito. Várias mulheres índias foram estupradas por bandeirantes ou caçadores de índios, enquanto seus maridos e filhos eram mortos. E quando essas índias tentavam fugir, colocavam cachorros à caça delas. Ao serem violentadas, muitas engravidavam, começando assim a surgirem os mestiços.

Há também registros históricos de que os homens brancos recebiam incentivos para se casarem e terem filhos com as mulheres índias, com vistas a povoar as terras brasileiras e a impedir com isso as invasões por outros países.

4.2.1 AFINAL, QUEM É ÍNDIO?

Tendo visto a história acima, voltemos a considerar, juridicamente, quem são os índios hoje. A Lei. n° 6001/73 – o Estatuto do Índio, em seu Artigo 3º, inciso I, assim os classifica:

I – Índio ou Silvícola – É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.

Consideremos o seguinte:

I – Índio: Este termo genérico leva-nos a crer que não há diversidade de povos, pois todos são uma coisa só – índios. Por isso, muitos pensam que não há culturas, e sim uma única cultura, uma única fé, uma única maneira de organização social, uma única língua. O termo contribuiu, enfim, para falsamente diminuir a diversidade indígena brasileira ou, em outras palavras, universalizar o diverso.

II – Silvícola: Este termo, por sua vez, traz uma implicação prática discriminatória em relação aos índios que vivem nas zonas urbanas – aqueles que, por vontade própria, em busca geralmente de educação e outros serviços que não encontram nas terras indígenas, procuram as cidades; ou mesmo porque as cidades estão cada vez mais próximas das aldeias e, por isso, os índios vão deixando de ser considerados silvícolas; ou ainda porque há aqueles que foram expulsos de suas terras tradicionais e estão tendo que buscar abrigo mais perto dos centros urbanos. Daí, quem sabe, a explicação sobre a ausência de políticas públicas desde sempre destinadas a esses “ex-silvícolas”.

Silvícola, além do mais, tem o mesmo significado de selvagem, a quem o dicionário denota os significados de: bruto, bravo, feroz, aquele que não foi amansado, domado, sem civilização, primitivo. Aliás, neste sentido, o dicionário

Aurélio assim nos esclarece: "[silvícola é o] que nasce ou vive nas selvas; selvagem, selvático".⁸⁰

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, por força do Decreto 5.051 de 19 de abril de 2004, publicado no Diário Oficial de 20 de abril de 2004, passou a vigorar no Brasil desde então, traz elencados em seus artigos os seguintes comandos:

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

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

Comparando-se as duas legislações comentadas, verificamos o avanço da legislação internacional quanto ao tratamento do termo "índio". Reconhece ela a diversidade indígena e refere-se a essas coletividades como povos indígenas. De fato, um avanço que coaduna com o anseio dos povos indígenas que, por meio de suas representações perante à ONU e à OEA, assim se posicionaram por décadas, com vistas a serem dessa forma chamados. Embora tenha levado 15 anos, nosso Congresso Nacional e o Presidente da República finalmente aprovaram internamente a Convenção 169 da OIT, após intensas manifestações dos povos indígenas no Brasil e de seus aliados.

Com relação ao Artigo 2º da Convenção 169 da OIT, é necessário tecer algumas considerações. Muitas controvérsias têm surgido quanto à expressão "consciência de sua identidade indígena". É que, para muitos juristas, antropólogos e outros militantes das questões indígenas, duas interpretações divergentes são no mínimo possíveis.

ONGs indigenistas, integrantes do Ministério Público Federal e mesmo cidadãos pertencentes a alguns povos indígenas, entre outros incluídos, defendem a tese de que a consciência de sua identidade indígena é suficiente como critério para

⁸⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2.ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986.

que se possa dizer quem são os índios e/ou as comunidades indígenas, deixando de lado outros critérios, como o da ascendência pré-colombiana e até mesmo fatores culturais ou, como no próprio texto da alínea b do Artigo 1º da Convenção Internacional que ora se comenta, o conceito de que povos indígenas... (omissis) “conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais, políticas ou parte delas”. Conclui-se que a auto-identificação é fator preponderante e único, excluindo-se, portanto, outros critérios.

Do outro lado, onde se situam ONGs indígenas, antropólogos e setores do governo federal, considera-se o princípio da auto-identificação como critério fundamental, sem, contudo excluírem-se outros critérios, como: identificação por descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização das suas atuais fronteiras estatais e que, seja qual for a sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais, políticas, ou parte delas. Ou ainda, como no inciso I do Artigo 3º do Estatuto do Índio: “[índio ou silvícola] é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional (Grifo meu).

4.2.2 BREVE ANÁLISE SOBRE CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO

Embora polêmica, esta questão deve ser encarada e, mais que isso, deve ser encarada de forma séria. Vejamos, pois, alguns casos:

No ano DE 2005 quando se realizou o 1º foro dos povos indígenas do estado do Tocantins, vários estudantes indígenas relataram o seu descontentamento com as políticas de cotas das universidades, nas quais o único critério de acesso diferenciado era o da auto-identificação de pertencimento a um povo indígena, sem que houvesse a necessidade de documentos probatórios, quer fossem expedidos pela FUNAI, quer fossem apresentados pelas lideranças comunitárias ou as associações indígenas. Segundo esses estudantes, os não-índios estavam tendo acesso às universidades e os índios legítimos ficavam de fora do processo – por não acompanharem os editais por dificuldades de informação, ou porque, ao concorrerem, os não-índios se apresentavam

mais preparados do que eles. Isto porque teriam freqüentado melhores escolas ou por serem falantes somente do português, em detrimento dos indígenas falantes de duas ou mais línguas, sendo o português quando muito a sua segunda língua.⁸¹

Outra questão relevante refere-se ao Pró-Uni. Este programa do governo federal, que constitui uma medida de ação afirmativa em relação aos povos indígenas e aos afrodescendentes, também só aplica o critério da auto-identificação. Fora o fato de que os indígenas de outros estados têm denunciado à FUNAI o ingresso de não-índios nas vagas destinadas aos índios, também os estudantes universitários de Brasília, ao tomarem conhecimento de um grande número de índios que teriam ingressado nas universidades nesta capital, entraram em contato com estes últimos para conhecê-los. Com isso, descobriram que quase todos não eram indígenas, e eles explicavam: “Eu só disse que era índio por não saber minha origem. E como não me considero branco ou negro, me declarei índio para ter acesso ao programa”. Outros assim diziam: “Quando fomos nos inscrever, os funcionários das universidades nos incentivaram a nos inscrevermos como índios e assim fizemos. Mas não somos índios e nem conhecemos nenhuma comunidade”.⁸²

Ainda em relação a programas de ação afirmativa,⁸³ têm chegado denúncias à sede da FUNAI de que seus servidores nas regiões estão recebendo ameaças de agressões físicas e até de morte para concederem declarações de indianidade a pessoas que nunca se reconheceram como tal e que não são reconhecidas por nenhum povo ou organização indígena. O fato é que as políticas na área educacional têm trazido tais questões à baila, mas há outras áreas em que o problema tem surgido, demonstrando haver situações às quais o critério da auto-identificação não tem conseguido responder.

⁸¹ Registros de situações semelhantes poderão ser verificados na Coordenação Geral de Defesa dos Direitos Indígenas e na Coordenação Geral de Educação da FUNAI.

⁸² Trata-se de informações prestadas a acadêmicos indígenas funcionários da Coordenação Geral de Defesa dos Direitos Indígenas por beneficiários do Pró-Uni, fato registrado nesta Coordenação em 2005.

⁸³ São políticas iniciadas nos Estados Unidos da América há mais de 30 anos e que tinham como finalidade promover ações voltadas para os “Objetivos e cronogramas” favoráveis à minoria, visando combater as desigualdades sociais. Neste sentido “O Brasil, recentemente, apresentou uma proposta de ação afirmativa, contendo uma política de cotas para favorecer os negros, na conferência contra o racismo na África do Sul. (In: ROCHA, Leandro Mendes. *Índios, Cidadania e Ações Afirmativas: Algumas considerações*. Texto mimeo, 2001. p.10,16.)

Voltando ao ponto da soberania dos povos (autodeterminação), quem decide sobre a nacionalidade de seus integrantes são os próprios povos interessados e não um terceiro. Aliás, assim também me posiciono neste caso. Este critério não é e nunca foi o da exclusão de outros critérios, pois um país quando define quem são os seus assim o faz em nome da coletividade, ou em nome da nação, ou seja, o indivíduo está sendo identificado por seu grupo ou nação, que o reconhece como pertencente a ele ou a ela. Ao mesmo tempo, este indivíduo está se identificando ou se reconhecendo como integrante de um determinado país. Então, dois fatores ou critérios operam aqui ao mesmo tempo. Nesse mesmo sentido, o Estatuto do Índio e a Convenção 169 da OIT acompanham a necessidade de se considerarem tais critérios.

A Constituição Federal de 1988 trata ainda dos brasileiros naturalizados. São os casos de pessoas de outras nacionalidades que, por vontade própria, manifestam seu interesse em se tornarem brasileiros. A esses novos brasileiros estendem-se todos os direitos dos outros (natos), com algumas exceções previstas no próprio texto constitucional. Da mesma maneira, duas vontades estão operando ao mesmo tempo, ou seja, a vontade expressa de nosso país em aceitá-los e a manifestação de vontade do interessado. O Brasil não pode ser obrigado a aceitar, em função da vontade exclusiva do interessado, que ele se auto-identifique como brasileiro.

Assim, defendo a tese de que a definição sobre quem são os índios brasileiros dependerá da manifestação conjunta de vontades, tanto do grupo étnico quanto do indivíduo interessado. Se esses dois fatores operarem, o requisito da ascendência pré-colombiana automaticamente estará sendo cumprido, conforme comandos da Convenção 169, Artigo I, inciso b e do que está registrado na lei especial (Estatuto do Índio) em vigor no país.

Dito isso, não há que se falar em mestiço ou em biótipo, ou ainda por que questionar se esse ou aquele é ou não falante de uma língua indígena, pois é comum ouvir-se: “Este não vive mais nas matas, ou não fala a língua indígena, ou usa objetos da sociedade envolvente, portanto, deixou de ser índio”. Como se fosse um estágio provisório ser índio!

E sendo assim, considero justo, por analogia ao próprio tratamento dado aos brasileiros naturalizados, que os povos indígenas tenham também direito de aceitar os

seus naturalizados. Deve ser considerado índio aquele que, mesmo não tendo ascendência pré-colombiana (critério da consangüinidade), mas que foi ou não criado por pais índios, geralmente no interior de uma comunidade, seja um indivíduo indígena, se assim deliberar o povo indígena em sua autonomia.

Ressalte-se, ainda neste aspecto, que muitos povos indígenas sofrem discriminação por não falarem uma língua indígena, ou por não “parecerem” índios. Não se pode esquecer que foram outros, e não eles próprios, que contribuíram para que isto ocorresse. O Estado muitas vezes é o responsável, ou mesmo parte da Igreja, que outrora obrigava as crianças indígenas a falarem em português sob pena de sofrerem castigos, como ficarem sem alimento ou serem humilhadas diante de outros colegas nas escolas. Este fato ocorreu em vários lugares do Brasil, principalmente na região Sul.

A legislação nacional e mesmo a Convenção n° 107 de 1957 da OIT, que precedeu a Convenção n° 169 já citada, tratava ou objetivava integrar e/ou assimilar o índio à comunhão nacional. Em outras palavras, era para o índio deixar de ser índio e se tornar um “homem civilizado” dessa mesma sociedade nacional. Em tempos não muito distantes, a educação formal ajudou muito na busca para se atingir tal objetivo. O ensino no interior das terras indígenas não era bilíngüe, sendo as aulas ministradas na língua portuguesa, o que acabou por matar inúmeras línguas maternas.

Como dito acima, muito se incentivou a mestiçagem no Brasil visando “embranquecer” nosso país. Aliás, por bastante tempo, foi essa a ideologia brasileira. Senão, vejamos: “A ideologia brasileira quer o índio – e também o negro – como um futuro ‘branco’ dissolvido pela amalgamação racial e pela assimilação, na comunidade nacional”.⁸⁴ Isso afetou a população de afrodescendentes e os povos indígenas também. Afinal, como se dizia, “povo civilizado tinha que ser inteligente, não podia ser primitivo”, ou melhor, tinha que ser branco para o Brasil não mais se envergonhar de ter mantido por longo período a escravidão em seu território, além de ter violado os direitos dos povos que viviam aqui antes mesmo que o colonizador chegasse.

Vejamos o que pensava, ou quem sabe ainda pensa, parte da elite brasileira sobre a população indígena: “Lévi-Strauss registrou em *Tristes Trópicos* um

⁸⁴ RIBEIRO, Darcy. *Os Índios e a Civilização*. Petrópolis: Editora Vozes, 1979. p.196.

testemunho ilustrativo. Pouco tempo antes de vir ao Brasil e dar início a seus estudos antropológicos como professor contratado da Universidade de São Paulo, em 1934, teve a ocasião de, levado por um amigo comum, almoçar com o Embaixador Souza Dantas em Paris. Na ocasião, ao relatar sobre seu projeto de estudos, assombrou-se com a reação do anfitrião: ‘Índios? Ora, meu caro senhor, desapareceram há muitos anos. Esse é um episódio muito triste e vergonhoso da história de meu país. No século XVI, os colonos portugueses eram homens ambiciosos e cruéis. Não se pode contudo culpá-los por acompanharem o barbarismo geral daqueles tempos. Capturavam os índios, amarravam-nos à boca dos canhões, e estraçalhavam-nos aos pedaços. Assim é como se livraram dos índios. Como sociólogo, o senhor descobrirá coisas fascinantes no Brasil, mas esqueça os índios. O senhor certamente não cruzará com nenhum.’”⁸⁵

Ao nos referirmos aos índios brasileiros da atualidade, devemos saber:

Que há índios no Brasil totalmente sem contato com outros povos indígenas ou com o restante da sociedade brasileira. A FUNAI estima cerca de 50 povos vivendo dessa maneira.

Há outros povos com pouquíssimo contato, vivendo principalmente na região amazônica.

Já outros povos indígenas habitam terras indígenas e mantêm forte contato com outros povos. O tempo de contato, no entanto, pode variar de cerca de poucas décadas há até mesmo 500 anos atrás.

Muitos povos mantêm sua língua ou, quando não, mantêm parte de sua cultura e vivem coletivamente. São povos indígenas, mesmo com parte de sua gente misturada com outros povos ou etnias. Como já se disse antes, se a comunidade os aceita como índios, como sua gente, indígenas são.

Finalmente, há índios vivendo coletivamente, ou de forma individual, ou ainda em pequenos grupos familiares nos grandes centros urbanos. A população indígena urbana pode alcançar o patamar de no mínimo 300 mil pessoas, as quais se identificam como índios, e cuja maioria pode, de fato, ser reconhecida por um povo indígena.

⁸⁵ CORDEIRO, Enio. In: *Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999. p.15.

Na verdade, não importa onde vivem, pois continuam sendo índios. Não é, como querem muitos, que por não mais residirem nas aldeias tenham deixado de ser índios. Esta é uma idéia equivocada e preconceituosa, reflexo ainda de uma ideologia integracionista e assimilacionista. Seria o mesmo que um mineiro fosse morar em São Paulo e por isso deixasse de ser mineiro, tornando-se paulistano; ou que um brasileiro fosse morar no exterior e automaticamente deixasse de ser brasileiro, tornando-se americano ou europeu. Ou, no extremo, que se tornasse um apátrida, simplesmente pelo fato de não estar mais residindo em terras brasileiras.

Quanto a identidade indígena em relação aos Guarani é fácil verificar que consta todos os requisitos necessário quanto a sua identidade étnica, pois tranquilamente por inúmeros documentos históricos se pode confirmar que são povos pré-colombianos, que se reconhecem e são reconhecidos pela sociedade em geral como sendo indígenas. E que vivem segundo sua organização social, usos, costumes, línguas, crenças e tradições diversa da sociedade nacional dominante.

4.3 PROTEÇÃO AMBIENTAL

Em relação à proteção ambiental, a história jurídica não é tão antiga no Brasil como o tratamento dispensado aos índios, todavia pode-se se afirmar que recebeu nos últimos anos um tratamento todo especial e mais vigoroso que dados aos primeiros povos brasileiros.

Embora a proteção ambiental seja recente, a exploração do meio ambiente é muito antiga, penso que desde o surgimento do próprio homem. Prova dessa afirmação podemos citar o Livro de Gênesis, Capítulo 1, versículos 28 ao 30 em que Deus abençoa a humanidade sujeitando ao seu domínio a terra, os peixes, aves dos céus, animal que rasteja e toda as árvores para mantimento.⁸⁶

Nesse sentido John LOCKE defende a apropriação da natureza pelo homem individualmente. É o grande defensor do direito individual de propriedade. Senão vejamos:

26. O mesmo Deus que deu ao homem o mundo, deu também a razão para

⁸⁶ A BÍBLIA ANOTADA, pp. 8-9.

que o utilizasse para maior proveito da vida e da própria conveniência. Contudo, destinando-se ao uso dos homens, deve haver necessariamente meio de apropriá-los de certa maneira antes de serem utilizados ou de se tornarem de qualquer modo benéficos a qualquer indivíduo em particular⁸⁷.

Ressalte-se que o livro de Gênesis, cuja autoria data de 1450-1410 a.C, retrata o momento da criação entre 6 ou 7 mil anos atrás, quando a população era ínfima, se consideramos o presente momento em que a população mundial supera a 6 bilhões de pessoas.

No caso de Locke, era o início do século XVIII período que teve início também a revolução industrial. Era necessária, portanto, uma construção ideológica, filosófica e jurídica, no sentido de transformar em propriedade a natureza e mesmo os seres humanos.

Assim o mundo passou por diversas mudanças como nunca houvera antes com o advento da revolução industrial, do Mercantilismo e no próprio capitalismo que pode também ser chamado de Modernidade.

E a pressão da modernidade sobre a natureza foi intensa tanto na Ásia, como na África e no Novo Mundo, para dessas regiões se extraírem riquezas florestais, minerais, animais e outros recursos existentes, a fim de manter com todo seu esplendor e riqueza o continente Europeu no primeiro momento e posteriormente a América do Norte.

Embora já houvesse legislação ambiental no sentido de proteger alguns bens da natureza como no caso brasileiro quando em 1934 foi instituído o Código Florestal por meio do Decreto 23.793, de 2.01.1934, revogado em 1965 quando entrou em vigor a Lei 4.771, de 15 de setembro daquele ano. A preocupação ambiental só tomara força internacional com o advento da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, Suécia, em 1972. Reconheceu-se nesse momento que os problemas ambientais vinham se acumulando em decorrência da industrialização, passando-se então a adotar o pensamento do desenvolvimento sustentável para garantir a qualidade de vida das presentes e futuras gerações.⁸⁸

A partir desse momento a sociedade internacional passou a se preocupar não

⁸⁷ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**, pp. 45-54.

⁸⁸ OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Gestão territorial indígena**, p.32.

somente com o desenvolvimento industrial, mas que esse desenvolvimento há de ser de forma sustentável e não somente para a sociedade atual, mas com as futuras gerações, é o chamado nascimento do direito intergeracional.

Após vinte anos se realizou no Brasil a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Dessa Conferência três importantes documentos surgiram, a saber, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Convenção sobre Mudança de Clima e a Agenda 21

No período compreendido entre 1972 e 1992 quando a ONU realizou as duas importantes Conferências sobre questões ambientais, o Brasil já se firmava como país de tradição na proteção ambiental. As leis que se seguem são apenas a título exemplificativo, senão vejamos:

Lei 6.513 de 1977 – sobre Área de Interesse Turístico; Lei 6.638 de 1979 – sobre Animais; Lei 7.365 de setembro de 1985 – sobre a fabricação de detergentes não biodegradáveis; Lei 6.902 de 1981 – sobre Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental; Lei 6.894 de 1980 – sobre Fertilizantes; Lei 7.754 de 1989 – sobre Proteção das Florestas existentes nas nascentes dos rios; Lei 7.347 de 1985 – sobre Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; Lei 7.802 de 1989 – sobre Agrotóxicos; Lei 7.797 de 1989 – cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente.

Finalmente, nossa Carta Magna veio a consagrar o Direito Ambiental no Brasil em seu artigo 225. Nesse artigo nos são trazidos importantes conceitos a mudar o nosso direito monista, quais sejam: direitos coletivos e direitos intergeracionais, isto é, visam a proteger os direitos da sociedade atual bem como os das futuras gerações. E de forma direta trata da proteção ambiental e não mais defende somente partes do meio ambiente, seguindo a lógica econômica e forma de propriedade individual.

Dada a importância desses direitos, traz em seu § 1º a obrigação do Poder Público de assegurar e efetivar tal obrigação. Resultou desse parágrafo a edição no ano de 2000 – da Lei 9.985 que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, conforme se verá no item a seguir.

Tendo em vista o contido em tão importante artigo de nossa Constituição apresentamos textualmente seu *caput*.

Artigo 225. “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Ao analisar esse artigo quanto a sua qualificação, Carlos Marés assim afirma: “Esta qualificação seguramente se fez para dar-lhe, dentro do sistema jurídico nacional, as garantias inerentes aos bens públicos de uso comum do povo, isto é, imprescritibilidade, impenhorabilidade, indisponibilidade, e o que é ainda mais importante, a afetação de bem destinado ao uso popular”.⁸⁹

Interessante notar que essa qualificação se dá da mesma forma que para as terras indígenas, conforme artigo 231, § 4º quando diz: “As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”. A razão dessa semelhança ocorre em razão de ambos os direitos serem considerados bens públicos, isto é, tanto o meio ambiente como as terras indígenas. O meio ambiente na forma do artigo 225 e as terras indígenas conforme artigo 20, inciso XI da Constituição Federal de 1988.

4.4 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E OS POVOS INDÍGENAS

O conceito de desenvolvimento sustentável passa a surgir no cenário internacional quando da realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em Estocolmo no ano de 1972, ganhando grande espaço no âmbito mundial, tendo alcançado tamanho êxito que vinte anos após a primeira Conferência da ONU, se realizou no Brasil a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento.

Na década de 1970 começou a ficar claro que questões relacionadas ao desenvolvimento humano tinham relação direta com o meio ambiente. E para vários países, inclusive o Brasil, um dos motivos da poluição ambiental no planeta era a

⁸⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Espaços Ambientais Protegidos e Unidades de Conservação**, pp. 9-10.

pobreza. Haveria então que levar em consideração aspectos socioeconômico ao se tratar da temática do meio ambiente.

Infere-se que é necessário para o bem da humanidade que o mundo continue a se desenvolver tecnologicamente, mas protegendo e preservando o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Então na verdade podemos dizer que desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que se realiza de forma a compatibilizar com a preservação do meio ambiente. Ou em outras palavras, que ao se realizar atividades desenvolvimentistas deve-se ater ao menor impacto ambiental possível.

A Conferência de Estocolmo tratou da questão ambiental, mas naquele momento já ficava evidente a importância da participação do desenvolvimento sustentável nessa temática. E na Conferência da ONU – Rio 92 para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, o meio ambiente e o direito dos povos passaram definitivamente a serem tratados conjuntamente.

A partir dessas considerações podemos analisar a relação existente entre o desenvolvimento sustentável e os povos indígenas.

4.4.1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Convém afirmar que por muito tempo perdurou o entendimento de que as expressões: desenvolvimento e crescimento econômico tivessem o mesmo significado, conforme sustenta Cláudia Perrone Moisés: “Até os anos 60, os termos “desenvolvimento” e “crescimento econômico” eram utilizados como sinônimos”⁹⁰.

Para essa autora o direito ao desenvolvimento evoluiu a partir dos anos de 19 70 até ser consagrado como um dos direitos humanos fundamentais.

Segue a mesma autora afirmando:

Se o direito do desenvolvimento era concebido para ser fundamentalmente interestatal, o direito ao desenvolvimento, sendo um direito de titularidade coletiva, contempla nações, povos, e indivíduos, ou seja, também os novos sujeitos do direito internacional⁹¹.

⁹⁰ MOISÉS, Cláudia Perrone. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**, pp.180-184

⁹¹ MOISÉS, Cláudia Perrone. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**, pp.180-184.

Importante é essa análise, pois podemos entender que os povos indígenas nesse contexto, como sendo novos sujeitos do direito internacional passam a ter a titularidade de participar ativamente das políticas ligadas ao desenvolvimento, como adiante se verá com mais detalhes.

E José Eli da Veiga no esclarece que um termo tem haver com mudança qualitativa e o outro com mudança quantitativa, conforme abaixo se apresenta:

Ninguém duvida de que o crescimento é um fator muito importante para o desenvolvimento. Mas não se deve esquecer que no crescimento a mudança é quantitativa, enquanto no desenvolvimento ela é qualitativa. Os dois estão intimamente ligados, mas não são a mesma coisa⁹².

Sem adentrar ao âmago dessa discussão, mas concordando com a sustentação acima apresentada, daremos ênfase no presente Capítulo ao desenvolvimento.

4.4.2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: CONCEITO

Na página da WWF Brasil, encontramos o seguinte conceito de desenvolvimento sustentável: “é o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro”⁹³.

Já Ana Luiza de Brasil Camargo em estudo intitulado Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e Desafios, traz importantes contribuições conceituais. Dentre as quais destacamos:

Relatório Brundtland (Nosso futuro comum):

Desenvolvimento sustentável é um novo tipo de desenvolvimento capaz de manter o progresso humano não apenas em alguns lugares e por alguns anos, mas em todo o planeta e até um futuro longínquo.

O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades.

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação

⁹² VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI, p.56 e 71.

⁹³ DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: <www.wwf.org.br>. Acessado em: 15 jan 2009.

do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.

Maimon, (1996,p.10), O desenvolvimento sustentável busca simultaneamente a eficiência econômica, a justiça social e a harmonia ambiental. Mais do que um novo conceito, é um processo de mudança onde a exploração de recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento ecológico e a mudança institucional devem levar em conta as necessidades das gerações futuras.

Barbieri (1977), conceitua desenvolvimento sustentável como a nova maneira de perceber as soluções para os problemas globais, que não se reduzem apenas à degradação ambiental, mas que incorporam dimensões sociais, políticas e culturais, como a pobreza e a exclusão social.

O Center of excellence for sustainable development (2001) conceitua desenvolvimento sustentável de modo bastante objetivo:

O desenvolvimento sustentável é uma estratégia através da qual comunidades buscam um desenvolvimento econômico que também beneficie o meio ambiente local e a qualidade de vida. Tem-se tornado um importante guia para muitas comunidades que descobriram que os métodos tradicionais de planejamento e desenvolvimento estão criando, em vez de resolver, problemas sociais e ambientais. Enquanto os métodos tradicionais podem levar a sérios problemas sociais e ambientais, o desenvolvimento sustentável fornece uma estrutura através da qual as comunidades podem usar recursos mais eficientemente, criar infra-estruturas eficientes, proteger e melhorar a qualidade de vida, e criar novos negócios para fortalecer suas economias. Isso pode nos auxiliar a criar comunidades saudáveis que possam sustentar nossa geração tão bem quanto as que vierem⁹⁴.

Cristiane Derani, por sua vez afirma:

Quando se usa a expressão desenvolvimento sustentável, tem-se em mente a expansão da atividade econômica vinculada a uma sustentabilidade tanto econômica quanto ecológica(...omissis...). As raízes desta expressão estão na constatação da impossibilidade de continuidade do desenvolvimento econômico, nos moldes até então empreendidos, por causarem um acelerado e, muitas vezes, irreversível, declínio dos recursos naturais⁹⁵.

Segundo Ana Paula Gularte Liberato existem diferentes interpretações para o termo desenvolvimento sustentável, mas o governo brasileiro adotou a definição contida no documento “Nosso futuro comum”.⁹⁶

⁹⁴ CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. **Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e Desafios**, pp.71-73.

⁹⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**, p.132.

⁹⁶ LIBERATO, Ana Paula Gularte. Educação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável: Uma Abordagem para a Proteção Internacional do Meio Ambiente. In: SILVA< Leticia Borges da; Oliveira, Paulo Celso de (orgs.). **Sociambientalismo: Uma realidade — Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho**, P.16.

A partir dessas considerações conceituais, podemos afirmar que as inovações contidas no termo “desenvolvimento” ao longo dos anos, trouxeram modificações positivas em prol da diversidade sociocultural:

Quanto ao âmbito de sua amplitude seu alcance se tornou global ou universal, pois vai além do local e alcançam tantos aos países desenvolvidos como os chamados em desenvolvimento;

Alcança não somente as relações interestatais, mas também abre espaço para participação dos novos atores sociais;

Esse termo ou novo conceito inovou também ao reconhecer direitos coletivos e os direitos intergeracionais. Neste caso podemos citar o contido em nossa Carta Magna em seu artigo 225, sobre o meio ambiente, quando impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

4.4.3 QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS E SUA RELAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Para Carlos Frederico Marés é inegável a importância que as terras indígenas têm para qualquer política conseqüente de proteção da biodiversidade⁹⁷. Lembre-se que a pertinência da proteção ambiental para o desenvolvimento sustentável é condição *sine qua non*, conforme já temos estudado.

E na defesa da relação positiva entre povos indígenas e o desenvolvimento sustentável encontramos importantes contribuições de renomados juristas ao analisarem os Direitos Humanos e a Proteção Ambiental. Senão vejamos:

Em sua obra, *Direito Ambiental Internacional*, o eminente jurista Geraldo Eulálio assim nos esclarece:

Em outras palavras, a comunidade internacional reconhece finalmente o importante papel desempenhado, através dos séculos, por estas comunidades locais e pelas populações indígenas no desenvolvimento de alimentos e de medicamentos de toda a espécie. Graças a estas populações, chamadas de primitivas, é que, durante pelo menos oito mil anos, através daquilo que hoje denominamos manipulações genéticas, foi possível modificar as frutas e

⁹⁷ SOUZA FILHO, Frederico Marés de. **Autonomias Indígenas e Desenvolvimento Sustentável no Brasil.**

vegetais encontrados em seu estado original até chegar aos dias de hoje... (omissis). Em suma, o papel das populações indígenas na preservação de determinadas espécies vegetais e as suas utilizações na área da medicina não é contestado. A necessidade de cooperação dos indígenas, bem como, a das comunidades locais, na sua preservação é igualmente reconhecida⁹⁸. [Grifo nosso]

Já o renomado Professor de Direito Internacional Público Antônio Augusto Cançado Trindade sustenta que “a preocupação com a proteção de grupos vulneráveis pode-se verificar em nossos dias não só no domínio do direito internacional dos direitos humanos, mas do mesmo modo no do direito ambiental internacional”.

Dessa forma o Professor enfatiza que a Comissão Brundtland abordou a questão com base em considerações tanto humanas quanto ambientais, conforme abaixo se apresenta:

Tais comunidades são depositárias de um vasto acervo de conhecimentos e experiências tradicionais, que liga a humanidade a suas origens ancestrais. Seu desaparecimento constitui uma perda para a sociedade, que teria muito a aprender com suas técnicas tradicionais de lidar de modo sustentável com os sistemas ecológicos muito complexos. (...). As próprias instituições desses grupos para regulamentar direitos e obrigações são cruciais para a manutenção da harmonia com a natureza e da consciência ambiental característica do modo de vida tradicional. (...) ⁹⁹. [Grifo nosso]

Não obstante essas balizadoras considerações, é importante trazer à lume os instrumentos especiais de proteção aos direitos indígenas, tanto nas esferas internacional como na legislação pátria.

Em primeiro lugar quantos aos instrumentos internacionais, temos a Convenção nº 169 Sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho – OIT:

Artigo 7º, 1. Os povos indígenas e tribais deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito **ao processo de desenvolvimento**, na medida em que afete suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, **seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural**. Além disso, esses povos deverão participar da

⁹⁸ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito ambiental internacional**, p.132-133.

⁹⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**, pp. 94-95.

formulação, execução e avaliação de planos e programas de **desenvolvimento nacional** capazes de afetá-los diretamente.(grifei);

Artigo 7º, 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação desses povos, deverá, com sua participação e cooperação, ser prioritária nos planos de **desenvolvimento econômico global das regiões que habitam**. Os projetos especiais de **desenvolvimento** para essas regiões deverão também ser elaborados de forma a promover essa melhoria.(grifei);

Artigo 7º, 3. Os governos deverão zelar para que, sempre que possível, sejam feitos estudos, em colaboração com esses povos, com o objetivo de avaliar a incidência social, espiritual e cultural e o **impacto ambiental que as atividades planejadas de desenvolvimento**, possam ter sobre esses povos. os resultados desses estudos deverão ser tidos como critérios fundamentais para a execução das mencionadas atividades.(grifei);

Artigo 7º, 4. Os governos, em cooperação com esses povos, deverão adotar medidas para **proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que habitam**. (grifei);

Artigo 19. Programas agrários nacionais deverão garantir a esses povos condições equivalentes às desfrutadas por outros segmentos da população, com relação a:

a)...(omissis).;

b) dotação dos meios necessários para **promover o desenvolvimento das terras** que esses povos já possuem.(grifei);

Artigo 23, 1. Artesanato, indústrias rurais e comunitárias e atividades tradicionais e relacionadas com a economia de subsistência desses povos, como caça, pesca, armadilhas e colheita extrativa, deverão ser reconhecidos como importantes fatores na manutenção de sua cultura e de sua auto-suficiência e **desenvolvimento econômico**. Com a participação desses povos e sempre que conveniente, os governos deverão o incentivo e fortalecimento dessas atividades. (grifei);

Artigo. 23, 2. A pedido desses povos, lhes deverá ser dispensada, quando possível, adequada assistência técnica e financeira que leve em conta técnicas tradicionais e as características culturais desses povos e a importância do **desenvolvimento sustentado** e equitativo.(sublinhei e grifei).

Em relação a essa importante Convenção destacamos o seguinte:

É um instrumento da Organização Internacional do Trabalho que desde 1926 reconhece os direitos indígenas quando criou um Comitê de especialistas com a finalidade de elaborar normas internacionais para a proteção de mão de obra indígena. E em 1957 ter a 1ª Convenção específica a proteger os direitos indígenas, qual seja a Convenção 107 da OIT tratando sobre povos indígenas e tribais em países independentes;

A Convenção nº 169 de 1989, veio a modificar aquela, adaptando a nova realidade indígena no cenário mundial;

Nesse instrumento os direitos coletivos indígenas são reconhecidos, como os direitos das gerações futuras, o direito de participação indígena ao se adotarem medidas política e ou administrativas que possam impactar suas comunidades, e de forma cristalina reconhece os direitos indígenas quanto a importância do desenvolvimento sustentado.

A Convenção em comento é sem sombra de dúvidas o primeiro importante documento internacional a reconhecer vários aspectos da realidade dos povos indígenas, principalmente aqueles ligados ao desenvolvimento sustentável. E reconhece também, o diálogo existente entre os povos indígenas e a proteção ambiental.

Em segundo lugar, quantos aos instrumentos internacionais, temos a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU¹⁰⁰.

Já em sua parte inicial a Declaração reconhece os direitos indígenas ao desenvolvimento. Vejamos pois:

Convencida de que o controle pelos povos indígenas dos acontecimentos que os afetem a eles e as suas terras, territórios e recursos lhes permite manter e reforçar suas instituições, culturas e tradições e promover seu desenvolvimento de acordo com suas próprias aspirações e necessidades;

Considerando que o respeito dos conhecimentos, as culturas e as práticas tradicionais indígenas contribuem ao desenvolvimento sustentável e equitativo e a ordenação adequada do meio ambiente;

Reconhecendo que a Carta das Nações Unidas, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto internacional de Direitos Cívicos e Políticos, assim como a Declaração e o Programa de Ação de Viena afirmam a importância fundamental do direito de todos os povos a livre determinação, em virtude do qual estes determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural;

Reconhecendo e reafirmando que as pessoas indígenas têm direito sem discriminação a todos os direitos humanos reconhecidos no direito internacional, e que os povos indígenas possuem direitos coletivos que são indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos.

Artigo 3º. Os povos indígenas têm direito a livre determinação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural;

Artigo 4º. Os povos indígenas, em exercício de seu direito de livre determinação, têm direitos a autonomia e ao autogoverno nas questões

¹⁰⁰Declaração aprovada em 13 de setembro de 2007, conforme noticiado na página oficial da ONU. Disponível em: <www.onu-brasil.org.br/espanhol>. Acessado em: 14 set 2007. [Tradução nossa].

relacionadas com seus assuntos internos e locais, assim como a dispor dos meios para financiar suas funções autônomas;

Artigo 11. Os povos indígenas têm direito a praticar e revitalizar suas tradições e costumes culturais. E inclui o direito a manter, proteger e desenvolver as manifestações passadas, presentes e futuras de suas culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensílios, desenhos, cerimônias, tecnologias, artes visuais e interpretativas e literaturas;

Artigo 20, 1. Os povos indígenas têm direito a manter e desenvolver seus sistemas e instituições políticas, econômicas e sociais, e que lhes assegure os desfrute de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento e a dedicar-se livremente a todas as suas atividades econômicas tradicionais e outro tipo;

Fora os artigos da Declaração textualmente apresentados acima, encontra-se ainda registro em relação à temática do desenvolvimento nos artigos 24; no artigo 25 encontra-se consignado os direitos intergeracionais nas questões ambientais. E ainda no artigo 26, quanto ao desenvolvimento e controle dos territórios e seus recursos e no artigo 29 - os povos indígenas têm direito a conservação e proteção do meio ambiente.

Eis algumas considerações sobre essa importante declaração. A saber:

Foram necessários 22 anos de lutas, intensos e tensos debates entre povos indígenas e os Estados Nacionais com apoios de seus aliados, onde avanços e retrocessos aconteceram até finalmente ser aprovada essa tão importante Declaração.

Os representantes indígenas se tornaram verdadeiros diplomatas junto a ONU e em seus países respectivamente e foram realizadas intermitentes reuniões para tratar da Declaração.

Questões como autodeterminação, autonomia, território, militarização em terras indígenas e o próprio conceito do termo povos, foram causadores de toda essa demora, sobre o pretexto de que se aprovada a Declaração poderia por em risco a soberania dos Estados com a possibilidade de se criar divisões e conflitos nos interiores dos países.

Partilharam desse posicionamento os Estados Unidos, Nova Zelândia, Canadá e Austrália que votaram contra a aprovação, não se esquecendo que outros onze países se abstiveram de votar.

Não obstante esses posicionamentos contrários, 143 países entenderam como legítimos as aspirações dos povos indígenas em ver reconhecidos e garantidos pelas Nações Unidas seus direitos, em especial os direitos relacionados a autonomia e a livre determinação de sua condição política e a perseguirem livremente seu

desenvolvimento econômico , **social** e **cultural**, aliás em praticamente todos os artigos da Declaração são encontrados esse sentido, mas apresentaremos aqui somente os Artigos 3 e 4.

Art. 3º “Os povos indígenas tem direito a livre determinação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. (tradução nossa).

Art. 4 “Os povos indígenas, no exercício de seu direito de livre determinação, tem direito a autonomia e ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, assim como a dispor dos meios pra financiar suas funções autônomas”.

Agora aprovada a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos povos Indígenas é necessário continuar a luta para que os Estados observem, apliquem e avancem em suas legislações internas no sentido de fazer parte de seus sistemas jurídicos internos.

Espera-se que ocorra de igual maneira como aconteceu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem ao influenciar grande parte dos países do mundo em suas respectivas constituições nacionais.

Finalmente temos a Convenção da Diversidade Biológica – CDB, e em seu artigo 8 alínea j encontramos:

Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes **à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica** e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.
[Grifo nosso]

Novamente no âmbito internacional vale ressaltar que o mundo passou a reconhecer a importância das populações locais e indígenas com seu estilo tradicional como fator importante para manter o equilíbrio da biodiversidade, dito de outra maneira é reconhecido que os povos indígenas há muito têm colaborado para o desenvolvimento sustentável do planeta, servindo os modelos indígenas a outros povos na busca da proteção e preservação ambiental.

Na legislação Pátria em relação ao desenvolvimento encontramos em primeiro lugar no Estatuto do Índio – Lei nº 6.001/73:

Artigo 2º, III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no processo de desenvolvimento;

Artigo 23 - Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Em relação ao Estatuto do Índio vale dizer que ele seguia as orientações contidas na Convenção nº 107 de 1957 da OIT, portanto tinha como objetivo a integração e assimilação dos índios à comunhão nacional, todavia reconhecia os usos, costumes e tradições indígenas nas atividades relacionadas as suas subsistências. Esse Estatuto encontra-se ainda em vigor naquilo que não confronta a atual Constituição brasileira.

Considere-se por oportuno que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União na conformidade o inciso XI do artigo 20.

Finalizando aqui as considerações sobre os direitos indígenas e o desenvolvimento sustentável encontramos a consagração na Constituição Federal dos direitos indígenas, ao tratar da preservação ambiental dessas terras. Veja que objetiva a ocupação permanente, isto é, para as presentes e futuras gerações indígenas (direitos intergeracionais).

Mais, por serem terras da União, são públicas, portanto inalienáveis e indisponíveis os direitos sobre elas são imprescritíveis.

E considerando que os indígenas brasileiros ocupam 12% do território nacional, equivale a dizer que estão a preservar o meio ambiente nacional, aliás, é o que diz a pesquisa realizada pelo Museu Goeldi, a demonstrar que terras indígenas ajudam a prevenir desmatamento. Em relação à região amazônica tanto, as Unidades de

Conservação como as Terras Indígenas ajudam a conter o desmatamento na Amazônia Brasileira.¹⁰¹

Após a presente análise verificamos que o desenvolvimento sustentável e a questão indígena são temas complementares.

Que tanto o desenvolvimento sustentável como os direitos indígenas são por excelência direitos humanos. E conseqüentemente são direitos indivisíveis.

Esses direitos para aqueles que defendem a geração de direitos são considerados direitos comunitários ou direitos humanos de terceira geração.

Que a maioria das áreas preservadas no Brasil se dá onde as populações indígenas se fazem presente, ou seja, em praticamente 12% do território nacional.

Que tanto os organismos internacionais como os nacionais e ainda o mundo empresarial e seus atores ao buscarem o desenvolvimento econômico deve-se ater a participação obrigatória dos povos tradicionais, em especial as populações indígenas, quando o resultado de suas ações impactarem diretamente ou indiretamente os territórios indígenas.

Ressalte-se que durante muito tempo os povos indígenas ficaram esquecidos, portanto invisíveis perante a modernidade, mas que podem contribuir com seus modos de vida tradicional para o presente e futuro da atual sociedade na busca de se tornar realidade o desenvolvimento ecologicamente equilibrado ou de outra forma, desenvolvimento sustentável.

4.5 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS

Conforme se extrai da própria Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que veio para Regular o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

O artigo 2º dessa Lei traz o conceito de Unidade de Conservação. Senão

¹⁰¹ Estudo realizado por pesquisadores do Museu Paraense Emílio Goeldi intitulado: **Unidades de Conservação e Terras Indígenas ajudam a conter desmatamento na Amazônia Brasileira.**

vejamos:

I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

O Art. 4º do SNUC apresenta vários objetivos conforme pode se verificar na nota de rodapé¹⁰²:

Ao observar os objetivos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, podemos verificar que em nenhum momento tais objetivos conflitam com os direitos e interesses indígenas. Tanto que SANTILLI (2005) chega a nominar as terras indígenas como sendo unidades de conservação socioambiental, mesmo que tenham sido excluídas do SNUC.

Assiste razão à autora, pois nesse sistema especial de unidades de conservação que são as terras indígenas o direito visa proteger dois bens socioambientais protegidos constitucionalmente que são a sociobiodiversidade em nosso país

¹⁰² I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais;

II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional;

III - contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais;

IV - promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais;

V - promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento;

VI - proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica;

VII - proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural;

VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos;

IX - recuperar ou restaurar ecossistemas degradados;

X - proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental;

XI - valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica;

XII - favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico;

XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

Art. 57. Os órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista deverão instituir grupos de trabalho para, no prazo de cento e oitenta dias a partir da vigência desta Lei, propor as diretrizes a serem adotadas com vistas à regularização das eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação.

Parágrafo único. No ato de criação dos grupos de trabalho serão fixados os participantes, bem como a estratégia de ação e a abrangência dos trabalhos, garantida a participação das comunidades envolvidas.

Em relação à sociodiversidade indígena brasileira, a Constituição Federal reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Esse comando Constitucional está a romper com a cultura jurídica nacional consignada na Lei nº 6.001/73 que tinha por objetivo o de integrar os índios à comunhão nacional.

Ou dito de outra forma, o Estado se torna pluri-étnico e multicultural. Embora não dizendo claramente, passa a aceitar inclusive a convivência da diversidade de jurisdição em seu território, pois costumes e tradições somados ao reconhecimento da organização social têm a ver diretamente com sistema próprio de jurisdição dos povos indígenas. Atente-se para o fato de que agora o Estado tem o dever de proteger as manifestações das culturas, populares, indígenas e afro-brasileiras, conforme artigo 215 da CF/88.

Quanto à biodiversidade dos territórios indígenas diz a Constituição Federal que são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Tais terras destinam-se a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Em relação à proteção dessas terras diz a Constituição Federal em seu artigo 231. “(...omissis...) competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bem”.

Os comandos dos direitos indígenas protegidos constitucionalmente vão diretamente ao encontro do contido no artigo 225 da Constituição Federal que visa garantir o equilíbrio ambiental para as presentes e futuras gerações, cabendo da mesma forma que a proteção as terras indígenas a proteção pelo Poder Público, devendo o Poder Público e a coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A não contemplação dos territórios indígenas no SNUC se verificou tendo em vista alguns fatores como, por exemplo, de um lado forças ligadas aos ambientalistas “puros” que não conseguem conceber Unidades de Conservação com a presença humana, mesmo que sendo essa presença de populações locais e/ou tradicionais.

Em relação ao pensamento dos conservacionistas sobre ação de conservação e presença humana, vale trazer a lume o que sustenta Andréa Vulcanis (2007, p.50):

Para os conservacionistas, as ações de conservação são prementes, e, inexoravelmente, a presença e as atividades humanas produzem impacto negativo sobre a natureza. Dessa forma, deve-se excluir a presença humana, devendo haver uma ação forte do poder público em reserva de espaços, onde não se admita uso direto dos recursos naturais, como única forma de se promover uma conservação eficaz¹⁰³.

Por outro lado o corporativismo de agentes indigenistas que defendem que ao se tratar os territórios indígenas como unidades de conservação estariam a restringir seus direitos constitucionais sobre terras, a posse permanente e o usufruto exclusivo.

Embora este posicionamento tenha prevalecido até os dias atuais, não se consegue avançar na construção de uma política nacional ambiental que proteja a biodiversidade nos territórios indígenas se prevalecer tal tradição em que os povos indígenas fiquem sempre tutelados por terceiros, seja essa uma tutela jurídica ou mesmo ideológica.

Já é chegada a hora de que os povos indígenas tenham voz e se façam ouvidos em todas as questões que afetem seus interesses. Em relação à posse permanente e ao usufruto exclusivo das terras indígenas, tal proteção não deve ser vista como limitação aos direitos indígenas e sim proteção e garantias de direitos.

Significa dizer que os indígenas têm autonomia sobre seus territórios e que o usufruto exclusivo não os impede de buscar parcerias para a gestão de seus espaços territoriais, quer seja relacionando-se com esferas de poderes municipais, estaduais ou federais, ou mesmo com particulares se o objetivo é proteger e conservar o ambiente em seus territórios. Em todo o caso o princípio maior é sempre o da autonomia e autodeterminação dos povos indígenas sobre seus territórios e direitos.

Assim se determinada comunidade indígena, visando a proteger seus bens e interesses, incluindo aí os bens ambientais, queira consolidar a contribuição de suas terras como áreas essenciais para conservação da diversidade biológica e cultural nos principais biomas brasileiros na forma de programas ou mesmo que sejam instituídas

¹⁰³ VULCANIS, Andréa. Presença Humana em Unidades de Conservação. SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo: Uma Realidade**, p.50.

reserva indígena de recursos naturais não deve haver impedimento para construção jurídica protetiva de direitos socioambientais relevantes. Neste sentido sustenta SANTILLI (2007):

Apesar de tais distinções jurídicas, certo é que as políticas de conservação da diversidade biológica não podem excluir as terras indígenas. A reserva indígena de recursos naturais seria uma unidade de conservação federal destinada à proteção dos recursos ambientais existentes em terras indígenas, criada por decreto presidencial, por **solicitação do povo indígena que detém direitos de ocupação** sobre a área a ser protegida¹⁰⁴. (grifei)

No mesmo sentido, esclarece LEITÃO (2000):

Quanto ao assunto, o ordenamento jurídico brasileiro permite vislumbrar uma solução, que resguarda não só os direitos indígenas como também assegura a proteção do meio ambiente, o que seria não só de interesse dos próprios índios como de toda a sociedade. Trata-se de conciliar, de fato e de direito, a terra indígena com a unidade de conservação, tendo em vista que o conceito constitucional de terra indígena compõe-se, dentre outros elementos, de áreas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dos índios¹⁰⁵.

A questão das terras indígenas e as unidades de conservação é sem dúvida um dos maiores desafios socioambientais a serem superados na atualidade, fato que não passou despercebidos pelos nossos legisladores, pois no artigo 57 da Lei suso comentada, deixaram a previsão de se criar um GT entre os órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista que deveriam instituir grupos de trabalho para, no prazo de cento e oitenta dias a partir da vigência desta Lei, propor as diretrizes a serem adotadas com vistas à regularização das eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação. Todavia quase nove anos se passaram e o grupo previsto embora tenha sido criado se extinguiu sem nada avançar na solução de tais situações.

Não obstante uma política nacional não tenha ainda surgido para tratar da biodiversidade em terras indígenas e questões envolvendo as situações de conflito entre as unidades de conservação, o Brasil em face de sua situação privilegiada de país

¹⁰⁴ SANTILLI, Juliana. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Uma Visão Socioambiental. In: SILVA, Leticia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo: Uma Realidade**, pp.161-162.

¹⁰⁵ LEITÃO, Sergio. Presença Humana em Unidades de Conservação: É Possível? In: LIMA, André(org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**, p.79.

megabiodiverso tem recebido aporte do exterior visando garantir a proteção da biodiversidade nacional, incluídas aí a biodiversidade em terras indígenas, mesmo porque 12% do território nacional são terras indígenas devidamente regularizadas e estão entre as mais conservadas do País.

Neste sentido, recentemente foram realizadas em todas as regiões do Brasil consultas públicas promovidas pelo Fundo Global do Meio Ambiente “GEF” por meio do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em parceria com o Ministério do Meio Ambiente, Fundação Nacional do Índio e lideranças indígenas. O Projeto “Catalisando a contribuição das Terras Indígenas para a conservação dos ecossistemas florestais brasileiros” (GEF Indígena) tem o objetivo de consolidar a contribuição das Terras Indígenas como áreas essenciais para conservação da diversidade biológica e cultural nos principais biomas brasileiros.

Embora não seja uma política permanente sobre questão ambiental em terras indígenas, trata-se de um importante programa internacional com prazo de execução de cinco anos que poderá fomentar discussões para que seja construída em breve uma política nesse sentido.

Por oportuno vale colacionar a Proposta Substitutiva do Deputado Luciano Pizzatto ao Projeto de Lei nº 2.057/91 que visa substituir o Estatuto do Índio – Lei 6.001/73 que, em seu capítulo V, trata da proteção ambiental. O artigo 94 do citado Projeto de Lei vislumbra o estabelecimento de áreas destinadas à conservação ambiental localizadas em terras indígenas. Textualmente assim se apresenta (2000):

Art.94. Poderão ser estabelecidas áreas destinadas à conservação ambiental localizadas em terras indígenas, por iniciativas das comunidades indígenas que as ocupam ou pelo poder público, assegurada a anuência da comunidade interessada.

Parágrafo único – o estabelecimento dessas áreas previstas no caput poderá ser viabilizado mediante a formulação de programas visando a auto-sustentação econômica das comunidades indígenas.

Não obstante a possibilidade dos povos indígenas tenham autonomia para eleger parte de suas terras para a proteção ambiental e, indo além, podendo mesmo se for sua vontade de solicitar que seja como propõe SANTILLI, SERGIO LEITÃO e outros que seja criada a Reserva Indígena de Recursos Naturais ou ainda, como afirma

SANTILLI, que as terras indígenas são uma modalidade de Unidade de Conservação, defendendo a tese que tudo isso deve ser visto como direito e como possibilidade e jamais imposição aos povos indígenas que têm o direito Constitucional de usufruto exclusivo e viver em suas terras segundo seus usos, costumes e tradições.

Neste sentido vale trazer o pensamento dos povos indígenas quando da realização da Conferência Nacional dos Povos Indígenas, realizada entre os dias 12 e 19 de abril na cidade de Brasília, no ano de 2006, da qual participaram cerca de 700 delegados indígenas de todas as regiões do Brasil. Sobre a sobreposição de unidades de conservação em terras indígenas assim ficou constando no Documento Final em seu item 2.32:

- Que sejam revogados todos os atos normativos que criaram a sobreposição de unidades de conservação em terras indígenas, e que sejam vetados novos atos de sobreposição.
- Que se cumpram as deliberações em plenária na I Conferência Nacional do Meio Ambiente determinando a revogação das unidades de conservação sobrepostas em terras indígenas.

Com razão os indígenas manifestaram seus descontentamentos em relação às unidades de conservação sobrepostas as suas terras, pois em nenhum caso eles foram consultados.

Talvez tivesse sido diferente se eles tivessem participado quando da formação da política sobre unidades de conservação, pois as áreas mais preservadas ambientalmente são suas terras como se verá adiante. E qualquer ação seja de ordem privada ou pública que venha interferir nas terras indígenas ou deles suprimirem direitos devem ser consideradas inconstitucionais, pois suas terras são inalienáveis, imprescritíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis. Nunca é demais lembrar que a posse permanente e o usufruto exclusivo são dos povos indígenas que ocupam suas terras de forma tradicional.

4.5.1 COMO VIVEM OU PENSAM OS GUARANI SOBRE O MEIO AMBIENTE?

LADEIRA (2008, p.153 e 187) em seu brilhante *Espaço Geográfico Guarani-Mbya*, traz de forma cristalina a forma como vivem os Guarani no espaço territorial,

contendo seu trabalho descrição sobre cosmovisão indígena no seu relacionar com a água, o vento, o fogo, a caça, o uso de ervas medicinais, a construção do Tekoá e tantas outras particularidades em riquezas de detalhes que vale a pena conhecer, todavia extrairei somente duas informações colhidas que por si já demonstram o respeito com a natureza e a consciência Guarani do uso sustentável da biodiversidade:

Então, nós sabemos que Nhanderu deixou a mata para nós: “esta mata é para meus filhos caçulas, onde eles viverão”. Nhanderu falou assim quando ele fez o mundo e, por isso, até agora, meus parentes, minhas avós e meus avôs, Nhanderu deixou os matos para nós. ele fez o mel que nunca vai faltar (eu estou usando um pouco das palavras de Nhanderu). ele fez o matos e todas as coisas para nós nos alimentarmos. tudo isso foi feito por Nhanderu. Nós, antigamente, encontrávamos muito bichinhos no mato. Então, nosso pai verdadeiro deixou pra nosso alimento[...].(Depoimento de um líder espiritual de aldeia situada no Espírito Santo, em reunião em aldeia do Paraguai, Departamento de Itapua, 1997).

A época melhor para caçar é de maio em diante. Porque nessa época todos os bichinhos, os passarinhos já procriaram, já cresceram os filhotinhos. É de maio até julho que é bom, antes deles acasalarem de novo. Então, é a melhor época. É quando os filhotes já mamaram tudo, já estão crescidos. No mês de outubro, novembro, até o final de janeiro, procriam os filhotes. Nessa época, deixam os filhotinhos novos, deixam na toca para buscar alimento, então, se matar os pais, os filhotinhos também acabam morrendo. Depois têm as palavras que os antigos falavam, que a gente deve pegar só quando precisa. Só quando precisa.

Para os Guarani, após essas informações, pode-se afirmar que eles conhecem a biodiversidade em suas terras, sabem quando devem caçar e quando não devem, pois respeitam o ciclo da vida dos animais. Os Guarani não caçam com finalidade esportivas, nem para além de seus sustento, pois em tudo deve haver o equilíbrio, o uso é somente para sua sustentação e as riquezas ambientais pertencem a Nhanderu e eles também são filhos de Nhanderu, tudo se complementa no modo de ser, viver e agir indígena. Há realmente o equilíbrio em seu sistema puramente socioambiental.

4.5.2 SOBREPOSIÇÃO DE DIREITO TERRITORIAL GUARANI E AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. CONFLITO?

Adriana Ramos (2004) em seu artigo intitulado *O GT do Conama: aquele que foi sem nunca ter sido*, inicia afirmando que:

Se a legislação brasileira fosse cumprida à risca, os casos de sobreposição de

Terras Indígenas (Tis) e Unidades de Conservação (Ucs) deveriam estar ao menos com as diretrizes para solução estabelecidas desde janeiro de 2001¹⁰⁶.

Após fazer suas considerações analisando o período de 2000 a 2003 em que vários GTs foram criados, visando tratar do assunto das sobreposições de Terras Indígenas e Unidades de Conservação, em momento algum chegou a produzir os efeitos esperados.

A autora conclui sua análise afirmando:

Para contribuir de forma definitiva na resolução dos impasses criados em áreas de sobreposição, o governo federal deveria estabelecer algumas diretrizes genéricas e instituir um GT de mediação de conflito que atue no caso a caso, dando a cada uma das situações soluções sob medida.

A questão de conflito é sentida tanto pelos etnólogos, por indígenas, ambientalistas e por órgãos do governo federal, mas até o presente sem uma definição. Os biólogos ambientalistas Fábio Olmos, Christine Steiner São Bernardo e Mauro Galetti iniciam seu artigo intitulado *O impacto dos Guarani sobre Unidades de Conservação em São Paulo* afirmando:

O território de algumas Ucs paulistas apresenta sobreposição parcial ou total com terras ocupadas por grupos Guarani ao longo da faixa de florestada das serras do Mar, Paranapiacaba e Itatins. Esta sobreposição é resultado de diferentes processos e constitui um dos maiores problemas para a conservação da biodiversidade no que é um dos maiores remanescentes de Mata Atlântica no planeta¹⁰⁷.

Em relação a essa afirmativa dos biólogos LADEIRA com precisão diz:

Abordar o panorama atual das UCs enquanto áreas que devem ter sua diversidade biológica protegida e com propostas para sua conservação, é uma contribuição necessária. Por outro lado, destacar o modo de vida tradicional indígena como um dos principais fatores de pressão e impactos em Ucs, num cenário em que crimes ambientais impunes são praticados cotidianamente, demonstrando a inoperância das nossas instituições, é, no mínimo, constrangedor (e estranho).

Atualmente, na área de Domínio Mata Atlântica vivem cerca de 108 milhões de habitantes, ou seja, 60% da

¹⁰⁶ RAMOS, Adriana. O GT do Conama: aquele que foi sem nunca ter sido. In.: RICARDO, Fany. **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza**, p16.

¹⁰⁷ OLMOS, Fábio; BERNARDO, Christine Steiner São; GALETTI, Mauro. O Impacto dos Guarani sobre Unidades de Conservação em São Paulo. In: RICARDO, Fany. (org.) **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza**, p.246.

população do país, de acordo com o IBGE (Censo de 2000), sendo a região Sudeste a que concentra maior densidade demográfica, Não é por acaso que a Mata Atlântica no Brasil hoje restringe-se a cerca de 7 a 8 % de sua área de domínio.

Que Por suas características geográficas e processos históricos, o Sudeste e o Sul do país foram as regiões mais visadas pela colonização e pelos ciclos de exploração econômica (extração predatória de madeiras, ouro, cana de açúcar, café) e os processos de industrialização e urbanização que provocaram, nessas regiões, a concentração das maiores metrópoles e cidades do país, pólos industriais e petrolíferos. Nas últimas décadas as pressões foram intensificadas¹⁰⁸.

LADEIRA (2004, p.241) registra nas unidades de conservação em questão a presença de 102 ocupações privadas. Essa questão somada à grande pressão nessa região em comento por parte de particulares e dos próprios governos que constroem aterros e ampliam rodovias, é que representa na verdade grande ameaça à biodiversidade nas unidades de conservação e não a presença indígena que utiliza os recursos naturais de forma sustentada cumprindo as orientações de Nhanduru, fato que jamais pôs em risco o meio ambiente onde viveram desde sempre.

Segue sustentando Fábio Olmos, Christine Steiner São Bernardo e Mauro Galetti:

Que em contraste ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9985/00), a Constituição Federal (artigo 231) reconhece aos índios o direito de ocuparem qualquer terra que alegarem ser de ocupação tradicional.

Não pode prosperar a afirmação acima, soa no mínimo preconceituoso dizer que a Constituição garante qualquer terra que se alegar ser de ocupação tradicional. A Constituição está apenas reconhecendo o que sempre fora dos povos indígenas. E ocupação para ser tradicional deve ser ou estar operando o modo de vida dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições, portanto diferente do uso capitalista de maneira a explorar a terra tornando essa propriedade privada.

E a definição da própria Constituição para terra indígena tradicional vai devidamente ao encontro dos comandos do artigo 225 que é manter o ambiente ecologicamente equilibrado, conforme abaixo se verifica:

¹⁰⁸ LADEIRA, Maria Inês. Terras Indígenas e Unidades de Conservação na Mata Atlântica: áreas protegidas? In: RICARDO, Fany (org.). **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza**, pp.233 e 241.

Artigo 231. §1º- São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, **as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais** necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (grifei)

Os biólogos Fábio Olmos, Christine Steiner São Bernardo e Mauro Galetti seguem afirmando:

Além disso, a prática corrente (embora legalmente questionável) é de eximir os índios de qualquer tipo de penalização por crimes ambientais, tais como caça, desmatamento, retirada, transporte e venda de palmito, orquídeas e bromélias, independentes de seu grau de integração e relacionamento com a economia de mercado e a sociedade maior.

Se não for má fé, a afirmação acima que seja prática corrente eximir os índios de qualquer tipo penal por crimes ambientais é no mínimo de total falta de conhecimento quanto à legislação indigenista. Nem na Constituição Federal, nem no Estatuto do Índio e nem em outra norma nacional os índios são considerados impunes. O que a lei definiu e de maneira justa é a prerrogativa de atenuação da pena quando ficar provado que, em razão de diferenças culturais, não possa compreender o caráter criminoso do ato praticado, conforme artigo 56 da Lei nº6.01/73, como bem explica;

Na medida em que esta exploração se dê de acordo com os usos e costumes dos povos indígenas, não estão eles obrigados a cumprir com as normas e padrões ambientais exigidos para a população não indígena, pois a Constituição respalda seus usos e costumes como legítimos e reconhecidos pelo Estado brasileiro.

...caso passem a explorar seus recursos naturais de forma diversa do que dita suas tradições e costumes de manejo, então passariam a estar sob o crivo da legislação ambiental, devendo observar as restrições ambientais para cada atividade pretendida.

Quando grupos indígenas ocupam Unidades de Conservação de Proteção Integral e iniciam atividades de subsistência ditas tradicionais, os objetivos das Ucs deixam de ser cumpridos, já que a agricultura e o uso do fogo “tradicionais” podem degradar seriamente os ambientes, e a caça e o extrativismo podem afetar a abundância e densidade populacional das espécies exploradas, causando sua extinção ecológica ou mesmo total¹⁰⁹.

Neste trabalho, no item anterior, já ficou demonstrado como os Guarani convivem com o meio ambiente, sempre numa relação de respeito e seguindo suas

¹⁰⁹ BAPTISTA, Fernando Mathias. A gestão dos recursos naturais pelos povos indígenas e o Direito Ambiental. In: LIMA, André (org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**, p.186

tradições religiosas que não permitem outra forma deles usar do território ao não ser de maneira sustentada, pois a terras e seus bem e os próprios Guarani pertencem a Nhanderu, portanto o uso da natureza deve se dar de forma respeitosa e respeitando o ciclo da vida.

Terras indígenas do Mato Grosso do Sul, onde uma população que cresceu explosivamente em um território hoje pequeno dilapidou até mesmo recursos críticos, como a lenha usada para cozinhar. Ali a saída para o desequilíbrio entre recursos e população indígena tem sido a ocupação de terras particulares. Em outros locais o alvo são parques e outras Unidades de Conservação.

Em relação à situação de Mato Grosso do Sul, com todo respeito aos biólogos ambientalistas, eles jamais deviam citar o exemplo naquele Estado colocando os Guarani como quem dilapidou o recursos críticos. Bastaria uma viagem a algumas terras indígenas e não indígenas do estado citado para que os autores da afirmação acima pudessem ver a situação de verdadeiro confinamento em que vivem aqueles indígenas em terras que imemorialmente, tradicionalmente, sempre foram deles e que governos inescrupulosos entregaram para produtores rurais de outras regiões do Brasil, pessoas estas que, por não terem vinculação e nem respeito com as terras do Mato Grosso do Sul, as usaram para plantio de soja, criação de gado, plantação de cana de açúcar e plantação de erva mate. Tudo em larga escala deixando aquelas terras outrora riquíssimas em biodiversidade totalmente nuas e desgastadas. A maneira tradicional e milenar indígena de usar as terras da região em comento jamais colocou a biodiversidade em risco de destruição como em apenas algumas décadas outros povos não indígenas a fizeram.

Se existe um estado no Brasil onde mais violência ocorreu contra os povos indígenas e ainda ocorre, infelizmente foi e é o Mato Grosso do Sul. É com certeza uma das mais tristes histórias do Brasil recente, como nos relata Rosely Pacheco.

No que diz respeito ao sul do Estado de Mato Grosso, revelam-se traços indelévels de expediente de toda ordem para obtenção ou apropriação das terras situadas dentro do grande território Kaiowá e Nhandéva, realizada com a anuência do Governo que tinha interesse no povoamento e desenvolvimento desses vazios territoriais e populacionais. Além do descalabro muitas vezes ocorrido quanto à titulação de determinadas áreas, o método na maioria das vezes utilizado pelos fazendeiros para expropriarem os índios de suas terras tradicionais foi praticamente o mesmo em toda a

região. Primeiro, eram feitas advertências. Depois, ameaças expor fim, ocorria a expulsão. Os índios eram deixados nas margens de rodovias, próximo às reservas já demarcadas. Imediatamente, os fazendeiros queimavam as casas da aldeia e passavam o arado na terra para eliminar os vestígios da ocupação tradicional indígena. Em toda região, a forma utilizada pelos fazendeiros para expulsar os índios foi a mesma. Muitos desses procedimentos estão documentados em ofícios e memorandos do SPI e da FUNAI e descrevem a resistência dos índios em abandonar seus tekoha (MOREIRA SILVA, 2002)¹¹⁰.

Os biólogos sustentaram acima que uma população que cresceu explosivamente em um território hoje pequeno dilapidou até mesmo recursos críticos, como a lenha usada para cozinhar. Com essa afirmação quiseram os biólogos culpar os indígenas pelo alto crescimento populacional, mas foi isso mesmo que ocorreu? Vejamos pois, o que demonstra a pesquisa realizada por Rosely:

Entre 1950 e 1960 o salto da população de Dourados foi superior a 600%, respondendo pelo crescimento municipal mais rápido do estado; o município de Amambai cresceu 161% neste período; Iguatemi, 156%; Mundo Novo 22%; Eldorado 143% (Foweraker, 1982, p.73) Cumpri observar que em todos estes municípios existiam comunidades Guarani que paulatinamente tiveram que abandonar seus territórios.

Que não há que se falar que a ocupação indígena atual nas UCs “tradicional”, pois não há absolutamente evidência cultural, arqueológica, genética ou antropológica que ligue os povos sambaquieiros (extintos após a chegada dos Tupi e dos subgrupos Guarani entre 800 e 1000 d.C.) aos grupos Guarani contemporâneos que reivindicam terras na Mata Atlântica paulista.

Que é esticar demais a evidencia existente acreditar que os Tupi que habitavam o litoral paulista (tupiniquins e Tupinambás) no século XVI e a primeira metade do XVII tenham um vínculo direto com os Guarani Nhandéva e Mbyá de hoje.

Mencionam períodos históricos refutando a presença Guarani na região e que somente em 1920 registra presença Mbyá fazendo com que a tradicionalidade temporal na região similar ou menor do que grupos descendentes de imigrantes como os nipo-brasileiros (que chegaram na região uma década antes)¹¹¹.

Quanto às afirmações acima, LADEIRA considera que:

Sobre o território Guarani; “Antes da chegada dos europeus, a grande família, ou a nação Tupi-Guarani ocupava uma vasta região que, de maneira descontínua descia pelas costas do Oceano Atlântico desde a desembocadura

¹¹⁰ PACHECO, Rosely Aparecida Stefanos. **Mobilização Guarani Kaiowá e Nhandéva e a (re) construção de territórios (1978-2003):** novas perspectivas para o direito indígena, pp.42-43.

¹¹¹ OLMOS, Fábio; BERNARDO, Christine Steiner São; GALETTI, Mauro. O Impacto dos Guarani sobre Unidades de Conservação em São Paulo. In: RICARDO, Fany. (org.) **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza**, pp246-248.

do Amazonas até o estuário Platino, estendendo-se rumo ao interior até os contrafortes andinos, especialmente em volta dos rios”. (Ruben B. Saguier, 1980:IX)¹¹².

LADEIRA apresenta fontes que confirmam a presença Guarani nos séculos XVI e XVII, dentre as fontes Cabeza de Vaca que refere-se a “povoados de índios Guaranis” onde parava com seus homens e guias indígenas durante expedição empreendida a partir de 1541.

Que evidências arqueológica datam a presença humana na América do sul há aproximadamente 13 mil anos, época que coincidiria com a “expansão” da Mata Atlântica, quando esta definiu suas “fronteiras históricas.

No que diz respeito à sobreposição de propriedades particulares em UCs de Uso Indireto, o quadro é bem preocupante. Somente na Serra do Tabuleiro (SC), a área identificada em 2001 para os Guarani, com apenas 1.900 há, continha 102 propriedades privadas em seu interior e, portanto, dentro do PÉS há muito tempo, sem que tivessem sido desapropriadas pelo Estado. Mesmo assim, a TI sofreu, além das contestações de particulares, também a do órgão de meio ambiente, que parece preferir abrigar as 102 ocupações privadas a uma Terra Indígena. Outro exemplo é a TI do Aguapeu (SP), onde sessenta posses e títulos de propriedade, antigos e novos, incidiam nos limites da área reivindicada pela comunidade em 1993, a metade delas dentro dos limites do Parque Estadual da Serra do Mar. Em 2002 a União indenizou os ocupantes (restam dez cujos depósitos foram feitos em juízo)

¹¹³.

Não terminam aqui os questionamentos dos biólogos e ambientalistas, mas penso que seja suficiente para demonstrar a situação de conflito existente entre ambos os direitos protegidos constitucionalmente, quais sejam: Direitos Indígenas e os da Proteção Ambiental.

Segundo SANTILLI (2004)¹¹⁴, soma-se a esses questionamentos o fato de os chamados conservacionistas tidos como “puros” consideram que qualquer presença humana em Unidades de Conservação é deletéria para a preservação da biodiversidade. E praticamente desconsideram as Unidades de Uso Sustentável – como as Reservas Extrativistas e as Florestas Nacionais – como legítimas integrantes do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). Reagem a esta presença,

¹¹² LADEIRA, Maria Inês; MATTA, Priscila. In: **Terras Guarani no Litoral**: as matas que foram reveladas aos nossos antigos avós = Ka agüy oreramói Kuéry ojou rive vaekuey, p.233.

¹¹³ LADEIRA, Maria Inês, p.233.

¹¹⁴ SANTILLI, Juliana. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Uma Visão Socioambiental. In: SILVA, Letícia Borges da; Oliveira, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo**: Uma Realidade, p.11.

frequentemente, com maior vigor do que às invasões de madeireiros e de outros predadores, talvez por enxergarem com maior facilidade os que permanecem nestas áreas do que os que as invadem e depredam de maneira furtiva, sem que a frágil ação fiscalizadora dos órgãos ambientais seja capaz de detectá-los.

Por outro lado conforme sustenta Adriana Ramos várias vezes se criaram GTs para tratar do assunto em comento, todavia por questões diversas e de desentendimento entre o órgão federal ambiental e o órgão oficial da política indigenista não se avançou no tratamento dessa questão. SANTILLI deixa evidenciar que questões corporativas dos mesmos órgãos dificultam um consenso.

LEITÃO (2004) é do mesmo entendimento e afirma:

O primeiro e único desses grupos foi instituído no ano 2000, contando com representantes dos ministérios da Justiça e do Meio Ambiente, Funai, Ibama e do Ministério Público Federal, na condição de observador dos trabalhos. Infelizmente, o grupo pouco se reuniu e nada deliberou, tendo sido dissolvido em razão de ter o seu prazo de funcionamento expirado. A dificuldade para que desse grupo resultassem propostas advinha da adoção de posições duras, tanto da parte do Ibama quanto da Funai, cada qual querendo que prevalecesse a opinião ortodoxa dos seus setores internos, que não a admitiam matizar a visão de que deveria prevalecer só a defesa da preservação ambiental ou os direitos indígenas¹¹⁵.

Com essas considerações seria muito fácil me posicionar na defesa de um desses direitos tão bem defendidos pelos autores citados. Assim, poderia me filiar à defesa de que os direitos indígenas são congênitos, portanto anteriores à própria formação do Estado brasileiro e que muito antes da chegada de outros povos aqui na América do Sul já habitavam à época da conquista aproximadamente 2 milhões de Guarani.

Não seria difícil também tomar uma posição puramente ambientalista, haja vista estudos produzidos desde a década de 1970 demonstrarem que o planeta está próximo de um colapso ambiental jamais visto e que a ação e presença humana hão de ser diminuídas drasticamente no meio ambiente, como necessidade que se impõe, visando garantir a saúde do planeta para as presentes e futuras gerações. E mesmo as

¹¹⁵ LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e de vontades – Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação? In: RICARDO, Fany. **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza**, p22.

populações tradicionais e/ou as indígenas ainda que minimamente impactam negativamente o meio ambiente colocando-o mais frágil do que já está.

Dessa forma apresentei posicionamentos antagônicos em relação aos interesses aparentemente conflitantes. De um lado os Guarani como exercendo pressão sobre Unidades de Conservação e por outro lado os Guarani tendo seus direitos sobre as UCs por terem direitos tradicionais, históricos imemoriais sobre a região em “conflito”.

Penso que qualquer posição extremada seria simplista e não ajudaria a minimizar os problemas socioambientais.

4.6 PANORAMA DA PRESENÇA GUARANI NAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Segundo o antropólogo Carlos Alexandre (2004)¹¹⁶, no corredor Mbyá ocorre a sobreposição parcial ou total de Unidades de Conservação de Proteção Integral (Parques Estaduais, Parques Nacionais e Estação Ecológica) e de Uso Sustentável (Área de Proteção Ambiental) em terras indígenas. Segundo o antropólogo ao todo são 16 TIs sobrepostas.

Da mesma forma que Carlos Alexandre, LADEIRA (2004)¹¹⁷ registra exatamente 16 terras indígenas sobrepostas as UCs.

Aldo Litaiff e Maria Dorothea Post Darella analisando a questão Guarani e ambiental das Aldeias no interior e entorno do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro – Massiambu, Morro dos Cavalos e Tekoa Marangatu, nos apresentam importante contribuição, após fazer uma profunda análise histórica da presença Guarani na região:

Esses dados levam invariavelmente à indagação a respeito das aldeias guarani nos dias atuais, quanto a reconhecimentos, comportamentos, recursos e usos¹¹⁸:

¹¹⁶ PLINIO, dos Santos; B. Carlos Alexandre. A atuação da Funai no processo de regularização das terras dos Guarani Mbyá. In.: RICARDO, Fany. **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza**, p.228.

¹¹⁷ LADEIRA, Maria Inês; MATTA, Priscila. In: **Terras Guarani no Litoral**: as matas que foram reveladas aos nossos antigos avós = Ka agüy oreramói Kuéry ojou rive vaekuey, p.1113.

¹¹⁸ As informações arroladas foram abstraídas de informações de índios Guarani Mbya, observações em campo e de referências bibliográficas: Ladeira (1992 e 1998), Ladeira, Darella e Ferrareze (1996), Litaiff (1996b), Cadogan (1971), Darella (1998 e 1999), Schaden (1974), Melià (1990), Assis (1998), Garlet (1997) e Noelli (1993).

- a) Houve diminuição no raio de ação, bem como na diversidade e qualidade dos alimentos e remédios? Sem dúvida. O cerceamento, as limitações, as imposições e incertezas referentes aos espaços físicos causaram significativa necessidade de reformulação dos padrões alimentares e de subsistência em geral.
- b) Os conhecimentos continuam sendo transmitidos de geração em geração, ou melhor, a grande gama de conhecimentos têm condições, encontra eco para ser efetivamente transmitida nos espaços ocupados atualmente, depauperados tanto em relação à flora quanto à fauna? O conhecimento relativo aos recursos naturais e sua conservação é notável e continua a ser transmitido pelos mais velhos que, por sua vez, os herdaram de seus pais e avós nessa imbricada relação ambiente - cultura. Entretanto, a possibilidade de transferência e transmissão na prática está bastante reduzida, considerando as situações críticas e os problemas concretos relacionados às condições físicas, ou seja, às terras e seus recursos naturais.
- c) Os Guarani reconhecem espaços ocupados pelos antepassados em tempos antigos através de sinais florísticos, denominando-os? Sim, há reconhecimento de palmeirais (**pindotiba/pindoty**), jabuticabais (**guaporoity**) etc.
- d) Os Guarani cultivam plantas medicinais e árvores importantes para sua cultura? Sim, ainda que em escala reduzida. A palmeira (**pindo**) plantada pelos xamãs nas aldeias é um exemplo evidente.
- e) A agricultura continua sendo uma constante nas aldeias? Sim, apesar dos espaços diminutos e da incerteza quanto ao tempo de ocupação. Trata-se primordialmente de agricultura de subsistência, privilegiando-se a conservação e manutenção das sementes próprias ("verdadeiras"), que constantemente acompanham os índios e que fazem parte da economia de reciprocidade.
- f) Quais são os principais cultivares existentes nas aldeias? Concentram-se em: milho (diversas espécies do "milho verdadeiro", plantando, quando necessário, milho híbrido); feijão; batata-doce; mandioca; cará; abóbora; melancia; melão; cana-de-açúcar; amendoim; tabaco; porongo; lágrima-de-nossa-senhora (**capiá**) e **yaum** (conta preta, ambos para confecção de colares); erva-mate (*Ilex Paraguayensis*). No que concerne às frutíferas, pode-se observar: laranja, limão, tangerina, amora, mamão, goiaba, banana, araçá, jabuticaba, abacate, ingá, maracujá, caqui, ameixa. Algumas das muitas plantas medicinais utilizadas: pata-de-vaca, lágrima-de-nossa-senhora, cipó-mil-homens, erva cidreira, boldo, salgueiro, sabugueiro, crista-de-galo.
- g) Pratica-se o consorciamento e o pousio? Sim, apesar das dificuldades relacionadas a espaços restritos, tipos de solo, demografia etc.
- h) Há criação de animais nas aldeias? Sim, destacando-se a avicultura.
- i) Os Guarani praticam a caça? Sim, mas não como prática intensiva. A caça obedece "a ciclos derivados do calendário ecossistêmico (natural, social e cultural) sendo, muitas vezes, precedida de rituais religiosos." (Ladeira, 1998: 21) Os principais animais são: a) mamíferos: porco-do-mato (cateto e queixada), paca, anta, veado, tatu, cotia, quati, gambá e b) aves: araquã, saracura, pombinha branca, inambu, gavião, jacutinga, galinha silvestre. Das caças são utilizadas, além das carnes, peles ou penas e dentes para confecção de artefatos e remédios. Mas há o depoimento de índios Mbya que afirmam ter saudades de porco-do-mato, veado, anta e capivara, tamanha a dificuldade de encontrar essas espécies.
- j) Os Guarani praticam a pesca? Sim, apenas pluvial. Sua importância, apesar de ainda secundária, tem crescido na dieta. Ressalta-se os seguintes

peixes: traíra, bagre, piava, lambari, carpa branca.

k) Há tabus alimentares entre os índios Guarani? Sim, os tabus alimentares são praticados em ocasiões de resguardos (físicos ou espirituais), na couvade (resguardo materno e paterno relacionados ao nascimento da criança, com exclusão das carnes, além da abstinência sexual e a não efetivação de esforços físicos), na preparação de rituais etc. Existe uma variedade de regras e proibições que extrapolam as alimentares, alcançando atitudes e comportamentos, que devem ser respeitadas, sendo que as mais restritivas são as praticadas pelos xamãs.

l) Os Guarani relacionam elementos da flora e da fauna enquanto criações divinas? Sim, índios Guarani Mbya se referem às matas (**ka'a**), ao jacu (**jaku**), à galinha silvestre (**urui**), ao porco-do-mato (**koxi**¹¹⁹), ao tatu (**tatu**), ao quati (**kuaxi**), às onças pintada (**xivi para**) e preta (**xiviu**), ao tucano (**tukã**), ao papagaio (**parakau**), ao inambu (**nhambu**), ao colibri (**maino**), à palmeira (**pindo**) e suas larvas (**ycho**), ao mel (**ei**), à batata-doce (**jety**), ao jaracatiá (**jarakaxia**), ao milho verdadeiro (**avaxi etei**), ao coquinho (**vapynta**), ao araçá (**guavira**), ao cedro (**ygary**¹²⁰, *Cedrela fissilis*), por exemplo, como seres gerados por **Ñanderu Tenonde** e **Kuaray**.

m) A cultura material guarani é a mesma da época pré-colonial, ou quinhentista e seiscentista? Não, atualmente é mais restrita, mas absolutamente representativa em termos cognitivos e simbólicos. Exemplificando: armadilhas de vários tipos para caça e pesca (ex.: mondéu); cestos para comercialização e de uso doméstico e ritual; pilão e mão de pilão; cachimbo (**petyngua**) de madeira, barro ou taquara; bancos (**apyka**); estrados; jiraus; abanos; vassouras; cabaças; instrumentos musicais (**tacuapu**, **mbaraca**, **rave**, principalmente); habitação; adornos cotidianos e/ou exclusivamente rituais (sobretudo colares, pulseiras, brincos, cocares - **jeguaka** - e cordões/tranças de cabelo feminino utilizados pelos homens - **tetymakua**); objetos rituais como recipientes, varas insígnias (**popygua**); artefatos de lazer (para brincadeiras e jogos); arco e flecha para comercialização, caça e pesca. O artesanato para venda é recente, conforme mencionado anteriormente, destacando-se justamente os trançados de forma generalizada e as esculturas zoomórficas em madeira¹²¹, bastante difundidos.

n) Os Guarani realizam coleta nas áreas de matas? Sim, sendo os principais itens os referentes à "farmácia", habitação, alimentação e confecção de artefatos/artesanato.

o) Os Guarani praticam rituais religiosos atualmente? Sim e nunca deixaram de praticá-los, apesar de sentirem-se tolhidos em função da proximidade dos não-índios. Há nos rituais a entoação dos cantos, acompanhados dos instrumentos musicais, das danças, da fumaça do tabaco e da ingestão de erva-mate. Os rituais são diversos quanto ao calendário,

¹¹⁹ Segundo um Mbya, o rezador/xamã pede para ser encontrado um espécime de porco-do-mato, que então fica perto e pode ser caçado. Deve ser comido assado e os ossos são guardados e moídos para a confecção do cachimbo (**petyngua**) de barro.

¹²⁰ Cadogan (1971) escreve que, segundo índios Mbya, o cedro é árvore de alma dócil, madeira indestrutível e receptáculo de um fluido vital que permite aos heróis culturais criar quatis e veados de seus galhos e cápsulas. É denominada Yvyra Ñamandu (árvore do Criador) e Yvyra Ñe'ery (árvore da palavra-alma).

¹²¹ Os animais mais esculpidos são propriamente os referentes à Mata Atlântica, tais como: tatu, onça pintada, tamanduá, quati, macaco, tucano, cobra, paca, coruja. Como ocorreu com a cestaria, as esculturas passaram a cobrir um universo alheio, tendo sido vistos cavalos, elefantes, dinossauros, leões, gorilas.

necessidades, situações. Destacam-se: o batismo do milho e de nomeação das crianças; o batismo da erva-mate; as sessões de tratamento e cura; os rituais que antecedem a caça e o cultivo; as rezas específicas para proteção em situações de viagem. Os rituais iniciam ao término do dia no pátio da aldeia, preferencialmente com o **xondaro** (dança de aquecimento para as rezas noturnas e proteção da casa de rezas, **opy**).

p) Os Guarani ainda fabricam "remédios do mato" para suas terapias? Sim, com emprego de largo espectro, apesar das crescentes dificuldades de consecução da matéria-prima, fator de desânimo e tristeza entre os índios. As partes das plantas empregadas na elaboração dos remédios foram/são: broto, casca, folha, semente, talo, seiva, flor, polpa, raiz, rizoma, suco, tubérculo, fruto e látex (Noelli, s/d), numa combinação geralmente complexa e de responsabilidade dos curadores, cujos conhecimentos e resultados podem contribuir para a etnofarmacologia. Efetivamente, as formas mais populares, de conhecimento comum, são as infusões/chás.

q) Os Guarani Mbya desenvolvem manejo dos recursos naturais? Uma grande parte das áreas ocupadas atualmente não oferece condições para o manejo tradicional. Mesmo assim, é certo que os Guarani praticam o manejo constantemente.

As respostas, válidas para a região das três aldeias mbya mencionadas, apontam para um indubitável prejuízo para os índios Guarani quanto à sobrevivência cultural, diferenciada, ao mesmo tempo que exprimem a dinamicidade e plasticidade dessa sociedade no presente, em função do passado. Há enorme preocupação quanto à educação dos mais jovens e das crianças neste contexto. Os mais velhos têm continuamente se indagado como poderão ensinar os conhecimentos adquiridos de seus pais e avós aos seus filhos e netos nas atuais circunstâncias. E têm refletido e se preocupado a respeito do tempo, que não poderá ser recuperado.

No contexto deste texto, ao se citar o intenso manejo dos recursos naturais realizado pelos índios Guarani outrora, é necessário refletir a respeito da cobertura florestal da região do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro. O questionamento que deve ser feito é: Houve manejo agroflorestal/ambiental por parte dos Guarani em tempos passados? Há manejo atualmente? Considerando a existência de sítios arqueológicos Guarani dentro dos limites do Parque, seria imprescindível pesquisar a conjugação concentração arbórea - aldeia - raio de ação. Será profícuo que os índios Guarani Mbya, acompanhados de profissionais das áreas de arqueologia, biologia e antropologia, realizem reconhecimentos, investigações, levantamentos, estudos nos locais já mapeados, estendendo-se a uma área de ação utilizada historicamente pelos índios”.

4.7 O DIÁLOGO ENTRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL E POVOS INDÍGENAS: CONVERGÊNCIA OU CONFLITO?

Após essas considerações podemos verificar se o diálogo existente entre essas duas importantes temáticas ocorre de forma positiva ou negativa para a sociedade como um todo.

A tensão existente entre a Proteção Ambiental e Povo indígena ocorre principalmente em relação às Unidades de Conservação e as Terras Indígenas. Vale ressaltar:

- Que meio ambiente e os direitos dos povos indígenas são protegidos constitucionalmente;
- Tanto as Unidades de Conservação como as terras indígenas são bens da União, portanto são bens públicos;
- O meio ambiente ecologicamente equilibrado é de uso comum do povo e as terras indígenas destinam-se a posse permanente desses povos, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes;
- A proteção do meio ambiente visa à preservação para as presentes e futuras gerações e em relação às terras indígenas tem como objetivo a reprodução física e cultural dos índios e a ocupação tem caráter permanente, portanto garantindo preservar a presente e futuras gerações;

Diante dessas considerações é necessário apresentar textualmente os artigos 225 e o 231 para verificar a pertinência de ambos os direitos serem devidamente protegidos. Êi-los pois:

225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público** e à coletividade o **dever de defendê-los e preservá-lo** para as presentes e futuras gerações. [grifo nosso]

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.** (grifei).

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

Como demonstrando nos itens grifados conclui-se: compete ao Poder Público proteger ambos os bens, preservando-os; o primeiro como uso comum do povo e o segundo visando garantir a preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dos povos.

Não obstante várias características comuns entre as Unidades de Conservação e as Terras Indígenas, importantes diferenças são percebidas. Senão vejamos:

- As Unidades de Conservação são constituídas por ato administrativo de forma constitutiva e as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas o ato administrativo é meramente declaratório vez que tais direitos são originários;
- As Unidades de Conservação poderá ter seu espaço definido por vontade do Poder Público e as terras indígenas diferentemente, são reconhecidas como tal quando ocorre a ocupação tradicional;

O Poder Público poderá mediante desapropriação promover a desocupação das populações ora existentes na área a ser elegida em relação as terras indígenas.

Após serem consideradas as semelhanças e diferenças entre Unidades de Conservação e Terras Indígenas podemos passar agora a analisar os pontos conflitantes entre ambas e seus efeitos para eventuais ocupantes nesses espaços protegidos. Vejamos pois: Como afirmado acima, as Unidades de Conservação ocorre mediante Decreto constitutivo e as Terras Indígenas por meio de Decreto declaratório.

No primeiro caso conforme o próprio nome diz está a constituir direito o que significa desconstituição de direitos para terceiros. No caso das terras indígenas o ato é meramente declaratório, portanto nada mais faz que reconhecer direitos pré-existentes dos indígenas.

O problema está em que os espaços territoriais com grande parte de sua diversidade biológica preservada ou estar em poder de grandes proprietários de terras no Brasil ou serem de ocupação tradicional indígena ou ainda no poder do próprio Poder Público quando a incidência se dá em terras devolutas. Neste ultimo caso não há maiores problemas, pois o Estado poderá facilmente declarar esse espaço como Unidades de Conservação.

No caso de áreas particulares serem de interesse do Estado, basta mediante indenização realizar a desapropriação e a partir de então tornar em bem público o que antes era privado. Parece ser fácil a solução dessa questão, mas não é, pois verifica nesses casos segundo apresentou o Professor Rinaldo Arruda da PUC-SP

...que o custo das desapropriações, inflacionados por manobras jurídicas e contábeis de uma já estabelecida “industria de indenizações” No Estado de São Paulo as desapropriações em relação aos parques têm alcançado valores altíssimos e irrealis. Segundo o Secretario de Meio Ambiente os dez

precatórios mais importantes do Estado que geram polêmica no Supremo Tribunal Federal, se referem a Mata Atlântica ou a unidades de conservação. Só em uma única desapropriação em Ubatuba, São Paulo, o Estado foi condenado a pagar R\$ 500 milhões por uma área de 10 mil hectares¹²².

Porém o maior problema está quando há interesse do Poder Público constituir Unidades de Conservação em Terras Indígenas de ocupação tradicional, isto é, aquelas protegidas constitucionalmente como sendo de direitos originários.

Para os ambientalistas conservacionistas: os índios, caiçaras, quilombolas e todas as outras populações tradicionais exercem pressão predatória ao meio ambiente, seja para exercerem as atividades de subsistência ou quando realizam atividades além da subsistência.

No primeiro caso, tanto as atividades de caça como a de coleta para subsistência, acaba por colocar em risco os animais em via de extinção bem como os recursos naturais. E segundo, eles exercem outras atividades além da subsistência, como a produção de excedente e a caça para ato recreativo, com componentes de prestígio social.

Desse modo afirmam:

Se quisermos salvaguardar a totalidade de espécie da extinção, em especial as de grandes mamíferos (a anta é o último megaherbívoro de grande porte que resta), não é sensato deixar que habitações humanas prosperem nas imediações ou dentro de unidades de conservação, como ainda acontece com frequência no Brasil¹²³.

Os ambientalistas dessa corrente apresentam o Parque Nacional do Araguaia, na Ilha do Bananal, o Parque Nacional de Monte Pascoal na Bahia e o Parque Estadual da Ilha do Cardoso em São Paulo, como exemplo de degradação ambiental em razão da presença indígena nessas áreas onde segundo eles:

Os parques nacionais e estaduais têm sido especialmente vítimas desses

¹²² ARRUDA, Rinaldo. Trabalho apresentado no **Primeiro Congresso Brasileiro de Unidades de Conservação**, pp.262-276

¹²³ Dr. José Godemberg – Secretário do Meio Ambiente (Projeto de Preservação da Mata Atlântica no Estado de São Paulo). In: Impactos das Comunidades Tradicionais na Biodiversidade.

desmandos inaceitáveis, cometidos com o incentivo de determinadas organizações não governamentais (ONGs), o apoio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e a repetida complacência dos demais órgãos governamentais responsáveis¹²⁴.

Por outro lado antropólogos, indígenas e seus aliados indigenistas e os socioambientalistas defendem que os povos indígenas se relacionam com a natureza de forma harmônica ou sustentável, conforme nos esclarece o advogado Oliveira:

Os povos indígenas opõem-se a esse modelo econômico que depreda o meio ambiente e aumenta a massa de excluídos. O seu modo de vida coletivo contempla a geração e a distribuição de renda para a comunidade e a preservação das riquezas naturais para as presentes e futuras gerações. Dessa forma, demonstram que é possível utilizar as riquezas naturais sem destruir a natureza. As pesquisas científicas baseadas em estudos de campo e imagens de satélite comprovam que geralmente onde há terras indígenas constata-se maior proteção ao meio ambiente¹²⁵.

E para o ilustre antropólogo da PUC/SP- Arruda, Rinaldo:

Embora estas populações corporifiquem um modo de vida tradicionalmente mais harmonioso com o ambiente, vêm sendo persistentemente desprezadas e afastadas de qualquer contribuição que possam oferecer à elaboração das políticas públicas regionais, sendo as primeiras a serem atingidas pela destruição do ambiente e as últimas a se beneficiarem das políticas de conservação ambiental¹²⁶.

Em relação a presença indígena nos parques acima referido, como predatória ao meio ambiente o Professor da PUC refuta tal situação. Para ele:

As pessoas que vivem no interior ou no entorno das áreas não participam em nada destas decisões. Mais que isso, as decisões costumam ser mantidas em sigilo até sua transformação em lei, justamente para evitar movimentações sociais que possam criar embaraços para os planejadores oficiais. e a título exemplificativo informa que:

Um exemplo citado por Diegues (1996^a) é o plano de manejo da Ilha do Cardoso, produzido em 1976, em que se quer se menciona a presença de centenas de famílias de moradores tradicionais caiçaras e em que se proíbe as atividades de subsistência delas, obrigadas assim a migrar para a cidade de Cananéia, engrossando o número de moradores pobres dos bairros periféricos.

Outra situação ilustrativa da “invisibilidade” destas populações, mas de resultado oposto ao anterior, é o caso da Estação Ecológica do Iquê, no Mato

¹²⁴ CÂMARA, Ibsen de Gusmão. **Índios e Parques**.

¹²⁵ OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Gestão territorial indígena**, p.184-185

¹²⁶ ARRUDA, Rinaldo. Populações tradicionais e a proteção de recursos naturais. In: **Ambiente & Sociedade** – Ano II – N°5- 2º Semestre de 1999, p.83.

Grosso, criada em 1981 totalmente dentro do território do povo indígena Enauenê-Nauê. Este povo, contactado apenas em 1972, era na ocasião totalmente desinformado sobre as características e a dinâmica social da sociedade envolvente, vivendo há séculos de forma autônoma e independente na região. Dois anos depois da criação da Estação Ecológica, os índios, aos descobrirem estupefatos a tremenda destruição da mata provocada pelo picadão de demarcação da Estação Ecológica (uma derrubada de 10 metros de largura e mais de 50km. de comprimento, realizada com instrumentos de corte preciso e surpreendente), seguiram a estrada aberta e destruíram totalmente um trator de esteira e a recém-construída sede da administração, inviabilizando desde então sua efetiva implantação. A Estação Ecológica do Iquê é uma unidade de conservação de papel, mas sua existência provocou um atraso de anos na demarcação da área indígena (só realizada em 1995) e contribuiu para o agravamento dos conflitos com outros segmentos sociais pela indefinição legal dos limites da área (neste intervalo foram mortas cerca de nove pessoas em ocasiões diversas).

No caso do Brasil, a recorrência da criação de unidades de conservação superpostas à área indígenas é um exemplo da incorreção dessa suposição e da cegueira generalizada em relação à existência destas populações.

Já para o estudioso advogado Sérgio Leitão, ambos os direitos devem ser respeitados e protegidos dado sua importância:

A criação de unidades de conservação é indispensável para a proteção do meio ambiente, que, por sua vez, é determinante da sustentabilidade do país e do planeta para as presentes e futuras gerações...(omissis). O respeito aos direitos das populações que desde sempre ocuparam os espaços agora objeto de proteção especial é, portanto, também fundamental e deve integrar o elenco de garantias de um Estado Democrático de Direito¹²⁷.

Para Carlos Frederico Marés é inegável a importância que as terras indígenas têm para qualquer política conseqüente de proteção da biodiversidade¹²⁸.

E na defesa da relação positiva entre povos indígenas e o meio ambiente encontramos importantes manifestações de juristas renomados internacionalmente. Senão vejamos:

Em sua obra, *Direito Ambiental Internacional*, ao analisar o tema dos povos indígenas e a diversidade biológica, o eminente jurista Geraldo Eulálio assim nos esclarece:

¹²⁷ LEITÃO, Sergio. Presença Humana em Unidades de Conservação: É Possível? In: LIMA, André (org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**, pp. 83-84.

¹²⁸ SOUZA FILHO, Frederico Marés de. **Autonomias Indígenas e Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Curitiba. (não publicado).

Em outras palavras, a comunidade internacional reconhece finalmente o importante papel desempenhado, através dos séculos, por estas comunidades locais e pelas populações indígenas no desenvolvimento de alimentos e de medicamentos de toda a espécie. Graças a estas populações, chamadas de primitivas, é que, durante pelo menos oito mil anos, através daquilo que hoje denominamos manipulações genéticas, foi possível modificar as frutas e vegetais encontrados em seu estado original até chegar aos dias de hoje... (omissis). Em suma, o papel das populações indígenas na preservação de determinadas espécies vegetais e as suas utilizações na área da medicina não é contestado. A necessidade de cooperação dos indígenas, bem como, a das comunidades locais, na sua preservação é igualmente reconhecida¹²⁹.

Já o Professor de Direito Internacional Público Antônio Augusto Cançado Trindade sustenta que:

A preocupação com a proteção de grupos vulneráveis pode-se verificar em nossos dias não só no domínio do direito internacional dos direitos humanos, mas do mesmo modo no do direito ambiental internacional” e nos traz esclarecedora informações contidas no Relatório apresentado pela Comissão Mundial sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento “Comissão Brundtland”. Assim o Professor enfatiza que a Comissão Brundtland abordou a questão com base em considerações tanto humanas quanto ambientais. Vejamos pois: “Tais comunidades são depositárias de um vasto acervo de conhecimentos e experiências tradicionais, que liga a humanidade a suas origens ancestrais. Seu desaparecimento constitui uma perda para a sociedade, que teria muito a aprender com suas técnicas tradicionais de lidar de modo sustentável com os sistemas ecológicos muito complexos. (...). As próprias instituições desses grupos para regulamentar direitos e obrigações são cruciais para a manutenção da harmonia com a natureza e da consciência ambiental característica do modo de vida tradicional. (...)”¹³⁰.

Após essas breves considerações sobre a proteção ambiental e povos indígenas. Verificamos que:

Há semelhanças e diferenças entre ambos os direitos, bem como a ocorrência de questões de conflitos existentes nessa temática;

E, que as terras indígenas juntamente com as Unidades de Conservação juntas, representam cerca de 17% do território nacional. Sendo que as primeiras representam 12% e as restantes são representadas pelas unidades de conservação;

Que tanto os bens ambientais como os direitos dos povos indígenas recebem merecidamente um tratamento internacional especial;

Que os mesmos interesses nacionais e ou internacionais que exploram

¹²⁹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito ambiental internacional**, pp.132-133.

¹³⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**, pp. 94-95.

indevidamente o meio ambiente são os mesmos que desrespeitam os direitos indígenas;

Que em relação à região amazônica tanto, as Unidades de Conservação como as Terras Indígenas ajudam a conter o desmatamento na Amazônia Brasileira.¹³¹ No mesmo sentido é a notícia do resultado da pesquisa abaixo apresentado. Pesquisa mostra que terras indígenas ajudam a prevenir desmatamento.

Manaus - As terras indígenas ajudam a prevenir o desmatamento tanto quanto as unidades de conservação de uso indireto, como os parques nacionais, que não admitem a presença de moradores. Esta é a principal conclusão de um estudo que comparou o desmatamento dentro e fora de 121 terras indígenas brasileiras, 15 parques nacionais, dez reservas extrativistas e 18 florestas nacionais, entre 1997 e 2000.

Existe a idéia de que a presença de pessoas pode ser prejudicial ao meio ambiente. Mas isso nem sempre é verdade", declarou à Radiobrás o pesquisador norte-americano coordenador do estudo, Daniel Nepstad. Ele trabalha há 21 anos no Brasil e atualmente dá aulas como professor visitante no Núcleo de Altos Estudos Amazônicos da Universidade Federal do Pará (Naea/Ufpa), além de fazer parte do Instituto de Pesquisas da Amazônia (Ipam).

Entre 2002 e 2004, pesquisadores de sete instituições brasileiras e norte-americanas analisaram as imagens de satélite e mediram o desmatamento em uma faixa de dez quilômetros para dentro e para fora das reservas, a partir da linha demarcatória. "Assim a gente consegue comparar parques que estão em áreas isoladas, com praticamente nenhuma pressão, com terras indígenas em áreas disputadas por madeireiros e pelo agronegócio", justificou Nepstad. Apesar de ter sido finalizado há meses, a pesquisa ganhou visibilidade apenas neste ano, a partir da publicação na revista especializada *Conservation Biology*.

"O desmatamento no interior das terras indígenas foi dez vezes menor do que no seu entorno. Nos parques nacionais, esse coeficiente foi de vinte vezes menos desmatamento", informou o pesquisador. "Mas se a gente considerar que o desmatamento ao redor das áreas indígenas é em média o dobro observado às margens dos parques nacionais, veremos que na prática o efeito inibidor é o mesmo".

"Nós somos os verdadeiros ambientalistas e preservadores da natureza. Há mais de 500 anos de invasão do Brasil, estamos aqui. E a gente continua do jeito que sempre foi, sem degradar, sem desmatar", afirmou um dos diretores da Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (Coiab), Jenival dos Santos, da etnia Mayoruna.

A Coiab existe desde 1989 e reúne 75 organizações indígenas representantes de 165 etnias. Há dois anos, a entidade criou um departamento Etno-Ambiental. "Ele é responsável pelo levantamento de dados sobre as terras indígenas ameaçadas. No dia 25 de fevereiro, vamos divulgar um balanço em Brasília", revelou Santos. "Vamos confirmar com detalhes o que essa

¹³¹ Estudo realizado por pesquisadores do Museu Paraense Emílio Goeldi intitulado: Unidades de Conservação e Terras Indígenas ajudam a conter desmatamento na Amazônia Brasileira. Disponível em <www.ambientebrasil.com.br> Acessado em: 07 jan 2008.

pesquisa apontou. E também dar uma resposta aos governantes que dizem que o país tem muita terra para pouco índio¹³².

¹³² Disponível em: <www.brasiloeste.com.br/noticia/1740/desmatamento-terras-indigenas> Acessado em 07 jan 2008.

5 CONCLUSÃO

Pode-se dizer após presente análise, que é inconstitucional o estabelecimento de Unidades de Conservação sobrepostas às terras indígenas, em razão dos direitos territoriais indígenas serem direitos originários e nenhum outro direito posterior poderá incidir sobre esses, sob pena de se tornarem nulos e extintos não produzindo direitos. E conforme já sustentado os direitos territoriais indígenas não são atos constitutivos e sim declaratórios, portanto pré-existente a própria formação do Estado brasileiro.

Verificamos a necessidade de se ter em brevíssimo tempo um diálogo permanente entre os órgãos governamentais federais, estaduais e municipais que têm a responsabilidade de proteger e preservar o meio ambiente e as populações indígenas. Nesse dialogo obrigatoriamente há de se fazerem presente às populações indígenas diretamente interessadas conforme preceitua os instrumentos internacionais de proteção aos direitos indígenas como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, A Convenção da Diversidade Biológica – CDB e a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU, quando medidas administrativas ou legislativas possam afetar as terras indígenas.

Assim respondendo ao questionamento inicial podemos dizer que muito mais que buscar verificar se entre a Proteção Ambiental, leia-se unidades de conservação e os direitos territoriais Guarani, seja convergência ou conflito o que realmente precisa é buscar um diálogo intercultural urgente uma vez que tanto os territorios indígenas como as Unidades de Conservação promovem a proteção ambiental, pois se pode dizer que há muito mais de convergência, harmonia e complementariedade do que conflitos.

O Poder Público deve buscar o melhor entendimento dessas duas questões relevantes na ordem socioambiental, pois é de responsabilidade dos poderes constituídos a promoção e a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para presente e futuras gerações, da mesma forma que respeitar e fazer respeitar a proteção e a defesa da diversidade indígena brasileira.

Por fim espera-se que o presente estudo sirva para demonstrar, por um lado a prevalência dos direitos territoriais Guarani diante das Unidades de Conservação, pois

esse povo por sua tradição histórica, cultural e profundamente religiosa em que todas as coisas estão interligadas e que tudo foi feito por Nhanderu, portanto a ele pertence tudo e todas às coisas. Esse povo sempre saberá respeitar e conviver de forma equilibrada com o meio ambiente. O meio ambiente é tão importante para os Guarani como os Guarani são para o meio ambiente.

REFERÊNCIAS

A BÍBLIA ANOTADA. São Paulo: Editora Mundo Cristão, 1991.

ARAÚJO, Ana Valeria; LEITÃO, Sergio. Socioambientalismo, Direito Internacional e Soberania. In: SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Socioambientalismo: uma Realidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

ARRUDA, Rinaldo. Trabalho apresentado no **Primeiro Congresso Brasileiro de Unidades de Conservação**, realizado em Curitiba (PR), 1997, publicado no V. 1 Conferências e Palestras.

BAPTISTA, Fernando Mathias. A gestão dos recursos naturais pelos povos indígenas e o Direito Ambiental. In: LIMA, André (org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo: Plêiad: Fapesp, 2001.

CÂMARA, Ibsen de Gusmão **Índios e Parques**. Disponível em: <www.ambientebrasil.com.br> Acessado em: 06 jan 2008.

CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. **Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e Desafios**. Campinas, SP: Papyrus, 2003.

CHAMORRO, Graciela. **A espiritualidade guarani: uma teologia ameríndia da palavra**. São Leopoldo: Sinodal, 1988.

CLASTRES, Hélèn. **Terra sem mal**. São Paulo: Brasiliense, 1978.

COMPARATO, Fabio K. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: AMARAL JR., Alberto; PERRONE-MOSÉS, Cláudia (Org.) **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1999.

CORDEIRO, Enio. Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas Brasileira. Instituto Rio Branco. 1999.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do Índio** - ensaios e documentos. São Paulo: Braziliense, 1987

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **O Sujeito Diferenciado: A Noção de Pessoa Indígena no Direito Brasileiro**. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 1999.

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS. Disponível em: <www.onu-brasil.org.br/espanhol> Brasília: Senado Federal, 2007.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: <www.wwf.org.br>. Acessado em: 15 jan 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2ª Ed. Revista e Aumentada. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira. 1986.

GENGIS-KHAN. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Gengis-Khan>> Acessado em: 07 fev 2008.

GRUBER, Jussara Gomes (org.). **O livro das árvores**. Benjamin Constant, AM: Organização Geral dos Professores Ticuna Bilíngües, 1997.

GUARANY, Vilmar Martins de Moura. In: ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e A Lei dos Brancos: o direito à diferença**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006.

GUARANY, Vilmar. Os Povos Indígenas Perante os Direitos Humanos. In.: **Revista do Ministério das Relações Exteriores** “Direitos Humanos: Atualização do Debate”, 2002.

IGREJA CATÓLICA. **Rerum Novarum**: carta encíclica de sua santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários. 16 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

IMPACTOS DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS NA BIODIVERSIDADE. Disponível em: <www.ambientebrasil.com.br> Acessado em: 06 jan 2008.

KAINGÁNG, Azelene. **Eu sou diferente.** Disponível em: <www.institutowara.org.br> Acessado em 17 fev 2008

KAINGANG, Azelene. **Natureza e Princípios fundamentais** – Um olhar indígena sobre a Declaração das Nações Unidas. Coiab e outras ONGs indígenas, 2008.

KAINGÁNG, Azelene; WAPCHANA, Ubirantn. In: **A verdade sobre as Nações Indígenas.** Disponível em: <www.institutowara.org.br> Acessado em: 17 fev 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 7ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LADEIRA, Maria Inês. In: **Espaço geográfico Guarani-Mbya:** significado, constituição e uso. Maringá, PR: Eduen, 2008.

LADEIRA, Maria Inês. Terras Indígenas e Unidades de Conservação na Mata Atlântica: áreas protegidas? In: RICARDO, Fany (org.). **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza.** São Paulo: ISA, 2004.

LADEIRA, Maria Inês; MATTA, Priscila. In: **Terras Guarani no Litoral:** as matas que foram reveladas aos nossos antigos avós = Ka agüy oreramói Kuéry ojou rive vaekuey. São Paulo: CTI – Centro de Trabalho Indigenista, 2004.

LAS CASAS, Bartolomé de. **O Paraíso Destruido** – A Sangrenta Historia da Conquista da América Espanhola. Porto Alegre: L&PM, 2007.

LEITÃO, Sergio. Presença Humana em Unidades de Conservação: É Possível? In: LIMA, André (org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2000.

LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e de vontades – Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação? In: RICARDO, Fany. **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza.** São Paulo: ISA, 2004.

LIBERATO, Ana Paula Gularte. Educação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável: Uma Abordagem para a Proteção Internacional do Meio Ambiente. In: SILVA< Letícia Borges da; Oliveira, Paulo Celso de (orgs.). **Sociambientalismo:** Uma realidade – Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Curitiba: Juruá, 2007.

LITAIFF, Aldo. **As divinas palavras: identidade étnica dos guarani – Mbyá/ Aldo.** Florianópolis: Ed. da UFSC, 1996.

LITAIFF, Aldo; DARELLA, Maria Dorothea Post. artigo apresentado no XXII Reunião Brasileira de Antropologia. Fórum de Pesquisa 3: “Conflitos Socioambientais e Unidades de Conservação”. Disponível em <<http://ftp.unb.br/pub/UNB/dan/F.3-22RBA/sessao3/litaiffedarella.rtf>> Acessado em: 18 jan 2009.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo.** São Paulo, 1978. (Col. Os Pensadores)

MELIÁ, Bartomeu. **El Paraguay inventado.** Assunción: Centro de Estudios Paraguayos Antonio Guasch, 1997.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos.** São Paulo, 1912, fac-smile, Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1986.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos.** São Paulo, 1912, fac-smile, Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1988.

MOISÉS, Cláudia Perrone. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MUSEU PARAENSE EMÍLIO GOELDI. **Unidades de Conservação e Terras Indígenas ajudam a conter desmatamento na Amazônia Brasileira.** Disponível em: <www.ambientebrasil.com.br>, Acesso em 07 jan 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo. Editora Atlas. 2000

OLIVEIRA, Paulo Celso de. **Gestão territorial indígena.** Dissertação de mestrado. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2006.

OLMOS, Fábio; BERNARDO, Christine Steiner São; GALETTI, Mauro. O Impacto dos Guarani sobre Unidades de Conservação em São Paulo. In: RICARDO, Fany. (org.) **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza.** São Paulo: ISA, 2004.

PACHECO, Rosely Aparecida Stefanos. **Mobilização Guarani Kaiowá e Nhandéva e a (re) construção de territórios (1978-2003):** novas perspectivas para o direito indígena. Dourados, MS: UFMS, CPDO, 2004.

PESQUISA MOSTRA QUE TERRAS INDÍGENAS AJUDAM A PREVENIR DESMATAMENTO. Disponível em: <www.brasiloeste.com.br/noticia/1740/desmatamento-terras-indigenas> Acessado em 07 jan 2008.

PIAZZAROLLI, Patrícia. Territorialidade para os Povos Indígenas. In SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo: Uma Realidade.** Curitiba: Juruá, 2007.

PLINIO, dos Santos; B. Carlos Alexandre. A atuação da Funai no processo de regularização das terras dos Guarani Mbyá. In.: RICARDO, Fany. **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza.** São Paulo: ISA, 2004.

RAMOS, Adriana. O GT do Conama: aquele que foi sem nunca ter sido. In.: RICARDO, Fany. **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza.** São Paulo: ISA, 2004.

RIBEIRO, Darcy. Os Índios e a Civilização. Petrópolis. Editora Vozes. 1979.

SANTILLI, Juliana. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Uma Visão Socioambiental. In: SILVA, Letícia Borges da; Oliveira, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo: Uma Realidade.** Curitiba: Juruá, 2007.

SANTILLI, Márcio. A cilada corporativa. In: RICARDO, Fany (org.). **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza.** São Paulo: ISA, 2004.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista.** Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Plínio dos; B, Carlos Alexandre. A atuação da Funai no processo de regularização das terras dos Guarani Mbyá. In: RICARDO, Fany(org.). **Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza.** São Paulo: ISA, 2004.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito ambiental internacional.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

SILVA, José Afonso. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana (coord.). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1993.

SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**: efeitos da lei de terras de 1850. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1996.

SOARES, André Marcelo M; PIÑEIRO, Walter Sales. **Bioética e Biodireito**: uma introdução. São Paulo: Loyola, 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Espaços Ambientais Protegidos e Unidades de Conservação**. Curitiba: Champagnat, 1993.

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

SOUZA FILHO, Frederico Marés de. **Autonomias Indígenas e Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Curitiba. (não publicado)

SOUZA FILHO, Frederico Marés de. Multiculturalismo e Direitos Coletivos. In.: SANTOS, B.S. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

SOUZA FILHO, Frederico Marés de. **Textos Clássicos sobre o Direito e os povos indígenas**. Curitiba. Juruá, 1992.

TORRES, Dionísio Gonzáles. **Cultura Guarani**. Asunción, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. São Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

VILLA, Rafael Duarte; TOSTES, Ana Paula Baltasar. **Democracia Cosmopolita Versus Política Internacional**. São Paulo: Lua Nova, 2006.

VULCANIS, Andréa: Presença Humana em Unidades de Conservação. In SILVA, Letícia Borges da; OLIVEIRA, Paulo Celso de (Coord.). **Socioambientalismo: Uma Realidade**. Curitiba: Juruá, 2007.