



Territórios indígenas e conflitos: violação dos direitos originários

Indigenous territories and conflicts: violation of original rights

Marlei Angela Ribeiro dos Santos¹

Thaís Janaina Wenczenovicz²

Émelyn Linhares³

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar a violação de direitos constitucionais e internacionais dos povos indígenas, como o direito à consulta livre, prévia e informada, bem como o direito demarcatório das terras tradicionalmente ocupadas e, em consequência, a violação do direito constitucional à proteção do “meio” ambiente. Aborda questões da trajetória colonial e capitalista do Brasil, bem como a implementação de direitos e o descumprimento destes. Utiliza-se o procedimento metodológico bibliográfico-investigativo, com aporte de estatísticas do Instituto Socioambiental, do Conselho Indigenista Missionário e legislação vigente. O artigo divide-se em três partes, a primeira aborda sobre as terras indígenas e suas demarcações, bem como o direito à consulta aos povos indígenas como forma de exercício da democracia; na segunda parte são expostos conflitos que circundam terras indígenas no ano de 2021 e os consequentes danos ambientais; por fim, realiza-se uma reflexão, por meio do viés decolonial, sobre o Constitucionalismo Plurinacional como uma possível solução para a violação de direitos originários.

Palavras-chave: Constitucionalismo Plurinacional; Decolonialidade; Direito Ambiental; Demarcação territorial; Povos indígenas.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina/UNOESC; Bolsista Prosuc/Capes no curso de Doutorado; Mestra em Direitos Fundamentais. Membro da Linha de Pesquisa Cidadania e Direitos Humanos/UNOESC. Graduada em Direito-Faculdades de Ciências Sociais Aplicadas, CELER/FACISA. Tecnóloga em Gestão Ambiental-Universidade Norte do Paraná, UNOPAR. Especialista em Direito Público e Privado: Material e Processual-Universidade do Oeste de Santa Catarina/UNOESC. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Docente adjunta/pesquisador sênior da Universidade Estadual do Rio Grande do Sul/UERGS. Professora Titular no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito/UNOESC. Professora Colaboradora no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Educação da Universidade Estadual do Paraná- UNIOESTE. Avaliadora do INEP - BNI ENADE/MEC. Membro do Comitê Internacional Global Alliance on Media and Gender (GAMAG) - UNESCO. Líder da Linha de Pesquisa Cidadania e Direitos Humanos: perspectivas decoloniais/PPGD UNOESC.

³ Discente do Mestrado Interdisciplinar em Ciências Humanas da UFFS, campus Erechim/RS. Bolsista do Programa de Demanda Social Capes, para o Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas – UFFS. Especialista em Direito Público (Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB), em Direito Penal e Processo Penal (Faculdade Santa Rita). Bacharel em Direito (Facisa/Funoesc). E-mail de contato: emy_dr@outlook.com.br.





Abstract: The purpose of this article is to analyze the violation of constitutional and international rights of indigenous peoples, such as the right to free, prior, and informed consultation, as well as the right to demarcate traditionally occupied lands and, consequently, the violation of the constitutional right to the protection of the "environment. It addresses issues of the colonial and capitalist trajectory of Brazil, as well as the implementation of rights and the non-fulfillment of these. The bibliographic-investigative methodological procedure is used, with input from statistics from the Socio-environmental Institute, the Indigenist Missionary Council, and current legislation. The article is divided into three parts, the first deals with indigenous lands and their demarcations, as well as the right to consultation with indigenous peoples as a way of exercising democracy; the second part, conflicts surrounding indigenous lands in the year 2021 and the consequent environmental damage are exposed; Finally, a reflection is made, through the decolonial bias, on Plurinational Constitutionalism as a possible solution to the violation of original rights.

Key words: Plurinational Constitutionalism; Decoloniality; Environmental Law; Territorial demarcation; Indigenous people.

1. Introdução

Pela atualidade, verifica-se através das violações dos direitos originários, a manutenção das concepções hegemônicas no Estado e na sociedade brasileira. A repercussão do colonialismo⁴ e do capitalismo é nítida nos conflitos dos processos demarcatórios dos territórios indígenas e na degradação ambiental do país.

Objetiva-se analisar a violação dos direitos à realização de consulta livre, prévia e informada aos povos originários, bem como o direito destes às terras tradicionalmente ocupadas e as consequências da violação nos ambientes naturais no Brasil.

A escrita apoia-se no ordenamento jurídico brasileiro, examinando principalmente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como demais documentos internacionais que versam sobre o direito de consulta aos povos. Ainda, exhibe-se estatísticas ambientais resultados de pesquisas e relatórios dos Instituto Sociambiental (ISA) e do Conselho Indigenista Missionário (CIMI). O trabalho assenta-se nos estudos e teorias decoloniais do grupo interdisciplinar Modernidade/Colonialidade formado no fim dos anos 90 e capitaneado

⁴O colonialismo é compreendido como “uma relação política e econômica, na qual a soberania de um povo está no poder de outro povo ou nação, o que constitui a referida nação em um império” (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 131).



por Aníbal Quijano. O procedimento metodológico utilizado é o bibliográfico investigativo com aporte de dados.

O artigo divide-se em três partes, sendo tratado na primeira parte intitulada “Terras indígenas e democracia” aborda sobre o direito à demarcação e usufrutos das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, o direito à realização de consulta livre prévia e informada expressa pela Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho, bem como dialoga a conquista destes direitos com a trajetória colonial e capitalista no Brasil; a segunda parte intitulada “Conflitos territoriais e a violação de direitos constitucionais” evidencia os dados dos conflitos que envolvem as terras indígenas e os consequentes danos ambientais; a última parte intitulada “Constitucionalismo Plurinacional: uma possível solução?” traz as concepções constitucionais deste constitucionalismo, o qual é vislumbrado em países vizinhos do Brasil, propondo como uma possível solução para dos conflitos territoriais e danos ambientais a incorporação destes constitucionalismos.

Como problemática vislumbra-se o não cumprimento do direito à demarcação das terras indígenas o que, em consequência, viola o direito ao exercício pleno da democracia pela não realização de consultas aos povos originários acerca de decisões que afetam suas comunidades, terras, formas de vida, saúde e recursos ambientais/naturais. Verifica-se como instrumentos instigadores das violações destes direitos a cultura sociojurídica colonial e capitalista impostas no Brasil pelo ideário europeu, que engendrou a classificação social e de raça com amparo no capitalismo, que influenciaram na trajetória histórica e jurídica dos povos indígenas sendo mantidos em condições violadoras de direitos.

2. Terras indígenas e democracia

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88 dispôs sobre a autonomia (artigo 231) e o respeito às formas de vida dos povos originários, finalizando com o preceito integracionista (BRASIL, 1988). Através da trajetória colonial e capitalista, a negação dos direitos territoriais se manteve na prática, apesar da previsão constitucional do direito à demarcação e usufruto dos indígenas aos seus territórios (artigo 231, §§ 1º e 2º, da CF/88 – BRASIL, 1988). Contudo, destaca-se do texto constitucional o reconhecimento e valorização à





uma abertura à diversidade cultural de coletividades específicas, especialmente os povos indígenas, cujas formas de vida, identidades e entidades devem ser livremente executadas.

Ressalta-se que a Constituição Federal brasileira destacou a opção de um arquétipo de proteções externas a fim de manter a vivência específica dos indígenas. Pela expressa consagração da autodeterminação no artigo 231, a CF/88 reconheceu as línguas, crenças, costumes, tradições, organização social e os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, estas são consideradas como aquelas habitadas em caráter permanente, com uso produtivo, sendo imprescindível a preservação ambiental e de recursos necessários para o bem-estar, reprodução física e cultural segundo os costumes destes povos.

O direito da coletividade indígena às terras tradicionalmente ocupadas foi assegurado constitucionalmente com a determinação do prazo de 5 (cinco) anos para a finalização dos processos de demarcação (conforme o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – BRASIL, 1988). O texto constitucional prevê que a titularidade formal destas terras é da União, mas para dispor do caráter declaratório da ocupação dos povos indígenas é necessário a tramitação de um processo administrativo de ocupação.

A Constituinte brasileira dispõe sobre a inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade das terras indígenas, assegurando o usufruto exclusivo do solo, rios, lagos e demais riquezas. O direito originário à terra é considerado congênito e em razão disso a constituição brasileira deliberou um tratamento correlato ao dos direitos naturais. Aliás, a CF/88 acolheu a noção de habitat, propiciando à posse indígena um tratamento de posse constitucional das terras. Em consequência disso, é assegurada uma observância da relação dos indígenas com a terra de uma forma diferenciada à apenas uma relação física com um bem, haja vista que o território para a coletividade indígena representa sua identidade e modo de vida. Em suma, a expressão “terras indígenas” supera a concepção ordinária de habitação/moradia, sendo percebido como um espaço sagrado (ARAÚJO JÚNIOR, 2018).

Apesar de que a Constituição brasileira não tenha feito uso do termo “territórios”, a definição de “terras tradicionalmente ocupadas” possui características que visam assegurar um espaço de sobrevivência cultural e física, do mesmo modo que a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A Convenção n. 169 da OIT, em seu artigo 14, evidencia a percepção diferenciada sobre o território indígena, motivo pelo qual traz a determinação de que medidas deverão ser



adotadas em benefício dos direitos dos povos interessados no uso das terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e subsistência (OIT, 1989).

O direito às terras tradicionalmente ocupadas relaciona-se com o direito ao projeto de vida e organização político-social destas comunidades, tais direitos são plenamente exercidos quando da realização da consulta livre, prévia e informada, a qual é prevista também na já citada convenção da OIT.

No ordenamento jurídico internacional, o direito de consulta possui previsão expressa na Convenção n. 169 da OIT de junho de 1989. Conforme o artigo 6º desta convenção, os governos devem consultar os povos interessados quando houver medidas administrativas ou legislativas que os afetarão, a consulta deve ser realizada através de procedimentos adequados. Sublinha-se que o direito de consulta deve ser exercido de forma livre, de boa-fé, sem opressões e com a explanação de todas as informações necessárias devem ser compreensíveis e acessíveis.

O direito de consulta ou também de participação dos povos na tomada de decisões, além da Convenção n. 169 da OIT, está previsto ainda nos documentos: Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas (OEA, 2016) e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2008), estas declarações dispõem acerca do direito de participação dos povos, expondo expressamente sobre o direito de consulta.

Analisada a constituinte brasileira e demais documentos internacionais relacionados aos direitos originários, verifica-se que a CF/88, embora abandonado a integracionismo, não estatuiu especificamente sobre o direito de consulta, vindo tal direito ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio de instrumentos internacionais, especialmente pela Convenção n. 169 da OIT, apenas em 2004. Apesar disso, a constituinte trouxe em seu artigo 231 o instrumento de oitiva prévia aos povos indígenas, indicando a atenção do Poder Constituinte em assegurar a participação indígena coletiva nos assuntos de interesse.

Sobre a oitiva prévia prevista na CF/88, salienta-se que no artigo 231, §3º, é taxativo ao afirmar a necessidade de oitiva dos povos indígenas antes do Congresso Nacional autorizar ou não o aproveitamento de recursos energéticos e a realização de mineração em territórios indígenas. Importante acentuar que a oitiva prévia prevista na CF/88 é diferente do direito de consulta previsto na Convenção n. 169 da OIT, isso porque, esta precisa ser realizada antes de realizar certa iniciativa.



O direito de consulta livre, prévia e informada tem pleno vínculo com o papel democrático assumido pelo Estado brasileiro, haja vista que a participação dos povos indígenas nas decisões e destino de suas próprias comunidades é um direito manifesto, especialmente porque já no preâmbulo da CF/88 é anunciado o Estrado Democrático de Direito e a garantia de uma ‘sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos’ (BRASIL, 1988), de modo que assente com a convivência e participação de todos os povos e culturas.

Ainda sobre os direitos territoriais indígenas, a determinação constitucional foi de que a União demarcaria as terras – pelo prazo de cinco anos. A regularização das terras ocupadas pelos povos tradicionais é prevista por meio do Decreto 1.775/96, que apresenta diversas etapas e requisitos⁵ do procedimento administrativo de competência do Poder Executivo (BRASIL, 1996).

O direito às terras tradicionalmente ocupadas e à realização de consulta livre, prévia e informada foram conquistados após múltiplos episódios cruéis e infames de apagamento da identidade indígena. As terras indígenas, anteriormente à chegada dos colonizadores, eram habitadas por diversos povos originários, porém tal circunstância transfigurou-se com a ocupação europeia, tornando o território brasileiro o alvo para a implementação do ideário hegemônico e a exploração capitalista de áreas e corpos. Consequentemente, erradicaram-se vidas e identidades indígenas, e aquelas que restaram foram submetidas ao padrão de poder e às classificações étnico-raciais, que repudiavam os saberes e práticas distintas do grupo de dominantes. É o que afirma Aníbal Quijano:

Historicamente, isso significou uma nova maneira de legitimar as já antigas ideias e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados. Desde então demonstrou ser o mais eficaz e durável instrumento de dominação social universal, pois dele passou a depender outro igualmente universal, no entanto mais antigo, o intersexual ou de gênero: os povos conquistados e dominados foram postos numa situação natural de inferioridade, e consequentemente também seus traços fenotípicos, bem como suas descobertas mentais e culturais (QUIJANO, 2005, p. 118).

⁵ O Decreto 1.775/96 possui onze artigos, os quais estabelecem os seguintes requisitos: a) estudo antropológico de identificação; b) contraditório administrativo e, se for o caso, direito à indenização; c) demarcação dos limites por parte do Ministro da Justiça; d) demarcação física; e) levantamento fundiário; f) homologação da demarcação pelo Presidente da República; g) na hipótese da presença de não-indígenas na área demarcada, proceder-se-á a retirada destes com o devido reassentamento; h) registro das terras indígenas em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União; i) disciplinar acerca do ingresso de terceiros nas terras indígenas de povos isolados, bem como tomar as providências para proteção necessária (BRASIL, 1996).



Os poderes imperiais epistêmicos inseriram no Brasil um padrão para a sociedade, economia, comércio, trabalho, religião e ordenamento jurídico. Pela concepção colonial, os povos tradicionais eram, e ainda são, considerados subdesenvolvidos, o que resultava no entendimento de que não eram sujeitos de direitos diante da sua selvageria.

As violências no contexto colonial formaram a atual realidade brasileira, na qual a exploração de corpos, recursos naturais e etnocídio são reproduzidos diariamente contra a coletividade indígena e seus territórios. A hierarquia e autoridade de corpos decidem e dominam o procedimento demarcatório e da (não) realização de consultas aos povos indígenas, tudo em benefício do poder colonializador e capitalista.

O capitalismo possui como base o poder mundial patrocinado pelo colonialismo e colonialidade⁶, que asseguram as divisões sociais, de classe e étnico-raciais. A efetivação das esferas classificadoras integra a sociedade brasileira por meio da cultura e identidade e, desse modo, o colonialismo logrou êxito no mercado nacional e internacional exploratório e violador de direitos fundamentais e constitucionais.

As violências e violações são justificadas através do pensamento hegemônico, este considerado o único racional, que ratifica as trajetórias de sofrimento de diversos coletivos, em especial, dos indígenas que se veem submetidos a delimitação de espaços geográficos e epistêmicos. Sobre isso, Mignolo afirma:

A diferença colonial [...] é o espaço onde os projetos globais são forçados a adaptar-se, a integrar-se ou onde são adotados, rejeitados ou ignorados. A diferença colonial é finalmente o local ao mesmo tempo físico e imaginários onde atua a colonialidade do poder, no confronto de duas histórias locais visíveis em diferentes espaços e tempos do planeta (MIGNOLO, 2003, p. 10).

Factualmente, o direito ao território tradicionalmente ocupado e à realização de consulta livre, prévia e informada tem o condão de remediar no presente os permanentes efeitos da trajetória de violências e negação de identidades indígenas. Contudo, apesar do esplendor destes direitos, na prática o efetivo cumprimento se tornou difícil de ser avistado, e como efeito, indígenas permanecem reivindicando estes e muitos outros

⁶A colonialidade é conceituada como “um padrão de poder que emergiu como resultado do colonialismo moderno, mas em vez de estar limitado a uma relação formal de poder entre dois povos ou nações, se relaciona à forma como o trabalho, o conhecimento, a autoridade e as relações intersubjetivas se articulam entre si através do mercado capitalista mundial e da idéia de raça” (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 131).



direitos no meio destes conflitos que apenas demonstram o retrocesso de uma mentalidade presa às ideias colonizadas e colonizadoras.

3. Conflitos territoriais e a violação de direitos constitucionais

Primordial destacar que as terras do Brasil reservadas aos povos indígenas totalizam em 724 áreas, ocupando uma extensão total de 117.377.553 hectares (1.173.776 km²), equivalente a 13,8% do país. Conforme o Instituto Socioambiental, desta totalidade, a maior parte encontra-se na Amazônia Legal (98,25%), e o restante (1,75%) divide-se pelas regiões Nordeste, Sudeste, Sul e Estados de Mato Grosso do Sul e Goiás (ISA, 2021).

Atualmente, as terras indígenas no Brasil encontram-se em nove situações, a saber: a identificar, declarada, dominal, homologada, identificada, com portaria de restrição, registrada, reservada e sem providências (CIMI, [20--]). Abaixo a porcentagem de cada situação conforme a quantidade dos territórios:

Tabela 1 – Situação geral das Terras Indígenas no Brasil

| Situação Geral | Quantidade | % |
|---|------------|--------|
| Registradas: demarcação concluída e registrada no Cartório de Registros de Imóveis da Comarca e/ou no Serviço de Patrimônio da União (SPU) | 429 | 30,08% |
| Homologadas: com Decreto da Presidência da República. Aguardando registro. | 8 | 0,6% |
| Declaradas: com Portaria Declaratória do Ministério da Justiça. Aguardando homologação. | 44 | 3,2% |
| Identificadas: Reconhecidas como território tradicional por Grupo de Trabalho da Funai. Aguardando Portaria Declaratória do Ministério da Justiça. | 44 | 3,2% |
| A identificar: incluídas na programação da Funai para futura identificação e delimitação, com Grupos de Trabalho técnicos já constituídos. | 143 | 10,3% |
| Sem providências: terras reivindicadas pelas comunidades indígenas sem nenhuma providência administrativa para sua regularização. | 598 | 42,9% |
| Reservadas: demarcadas como “reservas indígenas” à época do Serviço de Proteção aos Índios (SPI) ou | 67 | 4,8% |



| | | |
|--|----|------|
| adquiridas pela Funai, sem necessidade de estudo sobre ocupação tradicional. | | |
| Com portaria de restrição: terras que receberam portaria da Presidência da Funai restringindo o uso da área ao direito de ingresso, locomoção ou permanência de pessoas estranhas aos quadros da Funai. | 5 | 0,4% |
| Dominiais: de propriedade de comunidade indígena | 26 | 1,9% |

Fonte: CIMI, 2022.

Os territórios indígenas devem ser demarcados conforme o regulamentado pelo Decreto n. 1.775/96, que por meio do procedimento administrativo identifica e sinaliza os limites da terra tradicionalmente ocupada (BRASIL, 1996). A competência para demarcar é do Poder Executivo, conforme dispõe o texto constitucional e, nos termos do decreto citado alhures, a comunidade indígena envolvida participará do procedimento demarcatório em todas as etapas da regularização.

A regularização das terras indígenas está interligada com o exercício do direito de consulta e participação das comunidades, bem como à proteção ambiental realizada por aquelas em suas terras. O Relatório de Violências contra os povos indígenas no Brasil, publicado em 2022 pelo Conselho Indigenista Missionário – CIMI, retrata de forma especial sobre a problemática de invasão de terras indígenas e o contexto de violência vivenciado no ano de 2021. O ano de 2021 obteve um aumento de invasões possessórias, exploração ilegal de recursos, danos ao patrimônio e ao ambiente, representando uma continuidade do agravamento do cenário violador de direitos constitucionais.

Com relação aos registros de conflitos relativos aos direitos territoriais, o CIMI arrolou 118 ocorridos no ano de 2021, estes ocorreram nos seguintes estados: dois no Acre, nove em Alagoas, 4 no Amazonas, um na Bahia, três em Goiás, cinco no Maranhão, dezesseis no Mato Grosso, nove no Mato Grosso do Sul, três em Minas Gerais, treze no Pará, dois na Paraíba, três no Paraná, um em Pernambuco, um no Piauí, um no Rio de Janeiro, vinte e sete no Rio Grande do Sul, quatro em Rondônia, quatro em Roraima e oito em Tocantins, ressaltados mais dois casos que abrangem terras indígenas em vários estados (CIMI, 2022, p. 73).

Destaca-se que entre os 226 territórios indígenas invadidos, 58 destes registraram danos relacionados à questão ambiental, como extração ilegal de madeira, areia, castanha e outros recursos naturais. Foram registradas 57 presenças ilegais de pescadores e caçadores, que





TERRITÓRIOS INDÍGENAS E CONFLITOS: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS ORIGINÁRIOS

atuavam de forma predatória. Ainda, 44 das terras indígenas foram afetadas pelos danos do garimpo e mineração, bem como 33 afetadas pela grilagem ou loteamento de terras (CIMI, 2022). O relatório ainda faz uma complementação sobre os danos patrimoniais e ambientais nos territórios indígenas:

Tabela 2 – Tipo de invasão ou dano ao patrimônio indígena em 2021

| Tipo de invasão ou dano ao patrimônio indígena em 2021 | Terras indígenas afetadas |
|--|----------------------------------|
| Extração ilegal de madeira, areia, castanha e outros recursos naturais | 58 |
| Caça e/ou pesca ilegais | 57 |
| Danos ao meio ambiente | 54 |
| Invasão possessória de fazendeiros e/ou posseiros | 52 |
| Desmatamento | 48 |
| Garimpo ou mineração | 44 |
| Grilagem e/ou loteamento de terras | 33 |
| Agropecuária (criação de gado, monocultivos, arrendamento de terras, etc.) | 27 |
| Danos ao patrimônio (destruição de casas, cercas, casas de reza, etc.) | 26 |
| Incêndios ou queimadas | 24 |
| Obras e empreendimentos dentro ou com impacto direto na TI. | 20 |
| Uso de agrotóxicos | 17 |
| Retirada, retenção ou poluição de águas e rios | 16 |
| Invasões com ataques armados e/ou ameaças | 10 |
| Diversos | 9 |
| Tráfico de drogas | 5 |
| Turismo | 5 |

Fonte: CIMI, 2022.





O Relatório Violências contra Povos Indígenas no Brasil denuncia que os direitos indígenas são sistematicamente violados, e em consequência, os territórios tradicionais e o ambiente natural são depredados, queimados, poluídos e brutalizados, invalidando a cultura e identidade indígena.

Nesse sentido, o cumprimento do direito à consulta livre, prévia e informada protegerá os territórios e seus recursos ambientais/naturais, a existência indígena é vinculada à existência ambiental, certamente onde houver uma floresta ou unidade conservada há a coletividade indígena. Resumidamente, a consulta prévia é o efetivo cumprimento da democracia no Brasil, que visa garantir a participação de todas as comunidades indígenas, seja em políticas públicas, na economia, na ciência ou no gerenciamento das próprias terras destes povos.

A demarcação das terras e a proteção do meio ambiente requer uma vertente sociocultural e socioambiental, efetivando um ordenamento jurídico na teoria e na prática através da multiplicidade de culturas e concepções. Tal percepção já foi iniciada através de Constitucionalismo Plurinacional e Igualitário vislumbrado na América Latina, com vieses indígenas e ambientais. Sobre isso Santilli destaca:

[...] os dispositivos constitucionais que asseguram os direitos dos povos indígenas, quilombolas e a proteção à cultura consagram duas faces dos direitos coletivos. Asseguram direitos coletivos às minorias étnica e culturalmente diferenciadas, e asseguram a todos — ou seja, a toda a coletividade — o direito à diversidade cultural. Por um lado, os povos indígenas e quilombolas têm o direito a continuar existindo enquanto tais, e à garantia de seus territórios, recursos naturais e conhecimentos, e, por outro lado, toda a sociedade brasileira tem o direito à diversidade cultural e à preservação das manifestações culturais dos diferentes grupos étnicos e sociais que a integram (SANTILLI, 2005, p. 50-51).

A aceitação e reconhecimento constitucional das diferenças culturais e étnicas no Brasil é uma política de transformação da realidade brasileira como um todo, que beneficiará as pessoas indígenas e as não indígenas, desenvolvendo projetos sociais e ambientais que transcendem a mentalidade hegemônica.

4. Constitucionalismo Plurinacional: uma possível solução?

Considerado um movimento jurídico, político e social o Constitucionalismo tem o objetivo principal de delimitar o poder do Estado por meio de uma Constituição. Este movimento progrediu de forma diversa no decorrer da história nos países, o que resultou na existência de múltiplos constitucionalismo.





Após a Segunda Guerra Mundial, surgiu como resultado do pós-positivismo o Constitucionalismo Contemporâneo, este possui como objetivo central a garantia da eficácia das normas constitucionais, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais. Destaca-se que, um dos Constitucionalismos mais recentes, em comparação com o Contemporâneo, é o ocorrido na América Latina, denominado o Novo Constitucionalismo Latino-americano (MARTINS, 2021).

Fruto das reivindicações popular, o Novo Constitucionalismo Latino-americano tem o fim de alcançar uma mais eficiente legitimidade democrática da Constituição, salvaguardando a atuação de grupos que foram excluídos do âmbito político e jurídico. O Novo Constitucionalismo Latino-americano possui como marcos as Constituições do Equador de 2008 e a da Bolívia de 2009, ambas detêm concreta atuação da população no processo de reforma do texto constitucional, bem como participação de grupos historicamente alijados e subalternizados das questões jurídicas e políticas.

Na América Latina, o Constitucionalismo passa perpassa por ciclos, sendo eles o Multicultural⁷, Pluricultural⁸ e o Plurinacional. Salienta-se o Constitucionalismo Plurinacional em razão da positiva integração da coletividade indígena no Poder Originário, ou seja, na construção do Estado, estabelecendo ainda a jurisdição indígena e demais instrumentos da democracia direta (MARTINS, 2021).

A tutela da diversidade cultural e étnica pelo Constitucionalismo Plurinacional revela uma excepcional autonomia para os povos tradicionais, os quais estão situados como membros do Poder Constituinte Originário e operam na inclusão de epistemologias de suas comunidades no texto constitucional, como por exemplo o “Sumak Kawsay” e “Pachamama”. No Constitucionalismo Plurinacional a questão territorial e ambiental é valorada pelos indígenas através das disposições constitucionais, como modelo desta inserção tem-se a constituinte boliviana que possui 80 artigos que fazem referência aos povos indígenas (BOLÍVIA, 2009).

Aníbal Quijano afirma que a modificação decisiva realizada pelo Constitucionalismo Plurinacional na América Latina é a reconstituição do Estado, o autor ainda acrescenta que “a população

⁷ O Constitucionalismo Multicultural reconhece a diversidade cultural, admite outras línguas além da oficial, protege os direitos indígenas, mas mantém o monismo jurídico. Como exemplo, tem-se a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 (MARTINS, 2021).

⁸ O Constitucionalismo Pluricultural prevê a jurisdição indígena e cessa com o monismo jurídico. Como exemplo: Constituições da Colômbia (1991), Paraguai (1992), Peru (1993) e Venezuela (1999) (MARTINS, 2021).



vítima de um Estado excludente não luta necessariamente por mais Estado, mas sobretudo, por outro Estado” (QUIJANO, 2006, p. 21).

Dialoga com Quijano, o entendimento de Heleno Florinda da Silva (2014, p. 200) de que o Constitucionalismo Latino-americano e o Estado Plurinacional são evidenciados como “processos de busca por direitos, sobretudo por Direitos Humanos, principalmente, pelo fato de estes últimos serem os resultados dos processos culturais de lutas sociais, políticas, econômicas, dentre outras”.

Esta nova forma democrática instituída pelo Constitucionalismo Plurinacional é denominada por Boaventura de Sousa Santos (2018) como Constitucionalismo Transformador, que consiste numa democracia intercultural e pelo agrupamento de democracias (comunitária, participativa e representativa). O Constitucionalismo Transformador resulta da simultaneidade da nação étnico-cultural com a cívica, desestruturando a norma monolítica da institucionalidade estatal.

Relacionado com o Constitucionalismo Plurinacional e Transformador, o Constitucionalismo Ecológico harmoniza o direito constitucional e fundamental ao direito ambiental, isso porque vincula temas constitucionais aos direitos fundamentais da população. Deste Constitucionalismo, realça-se o Constitucionalismo Ecológico Biocêntrico que prevê a proteção do ambiente natural e dos animais não humanos e os considera titulares de direitos (não como objetos de direitos), dessa forma é adotado no texto constitucional do Equador (2008) e da Bolívia (2009) (SAMPAIO, 2016).

O Brasil possui uma constituição que se enquadra no Constitucionalismo Multicultural e Ecológico Antropocêntrico, no qual os animais não humanos e os ambientes naturais são objetos de direitos, sendo essenciais tão somente à sobrevivência do ser humano. Conforme o artigo 225 da constituinte brasileira, o “meio” ambiente é um bem de uso comum do povo.

O debate sobre a constitucionalização das questões ambientais, é de certa forma, inseparável da avaliação da intensidade do cumprimento dos direitos originários, principalmente, dos direitos territoriais indígenas. Em geral, a negação dos direitos indígenas normalmente se liga à concretização do direito à proteção ambiental, o que implica no reconhecimento de que o Constitucionalismo Plurinacional e Ecológico Biocêntrico tem a capacidade de solucionar, nem que seja em parte, os conflitos territoriais e abrandar os danos ambientais.

O direito ambiental vem há muito tempo penando, contudo, a redefinição de conteúdos e a reconfiguração, através do texto constitucional, da relação entre o Estado e a coletividade indígena legitimaria as lutas que possuem como pauta a democracia, o direito territorial originário e a proteção ambiental. Definir como direitos constitucionais a realização da consulta livre, prévia e informada dos povos tradicionais e a reconfiguração do Estado para a plurinacionalidade seguramente beneficiaria a demarcação dos territórios tradicionalmente ocupados e a proteção do ambiente natural brasileiro.





A adoção do Constitucionalismo Plurinacional e, por conseguinte, de uma estrutura aberta a um sistema jurídico e de justiça plurinacional, garantirá a concreta participação das comunidades oprimidas pela hierarquia e poder estatal, institucional e social, operando a contraposição com harmonia entre as diferenças culturais.

Nesta perspectiva, a decolonização da constituinte brasileira e de demais conceitos jurídicos e sociais proporciona uma ilimitada de políticas públicas e decisões acerca dos territórios indígenas e das questões ambientais. As consequências do colonialismo e do capitalismo são visíveis no atual texto constitucional brasileiro e no (des)cumprimento de direitos da coletividade indígena e ambientais. A ideologia assentada na classificação social e erradicação de grupos considerados subalternos reiteram o padrão de dominação nas esferas jurídicas.

O direito constitucional é essencial na reprodução ou no combate da violação dos direitos das comunidades indígenas, pois a depender das concepções expostas pelo texto constitucional permitirá que os agentes públicos, autoridades e políticas públicas tenham potencial de transformar em benefício ou prejuízo os processos demarcatórios e ambientais.

O contexto constitucional brasileiro mira para a ferida colonial, pretendendo remediar a trajetória de etnocídio e violências contra os povos indígenas e a desenfreada exploração de terras e ambientes naturais. Entretanto, enfatiza-se que a conjuntura concreta do Brasil se mostra mediana na execução dos direitos originários e ambientais, isso porque a colonialidade do poder, do saber e ser ainda é utilizada como ferramenta controladora e definidora de vivências, reproduzindo diariamente uma involução da demarcação territorial, da consulta livre, prévia e informada, bem como esgotando os recursos naturais do país em prol de um ideário antropocêntrico, colonizador e explorador da natureza e de corpos notados como selvagens.

5. Conclusões

O presente artigo teve como objeto a análise dos conflitos que abrangem as terras tradicionalmente ocupadas, os danos ambientais que também decorrem destes conflitos e o direito de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas do Brasil.

No tocante ao direito de consulta prévia, livre e informada é necessário se ter em vista que os povos tradicionais devem participar das decisões que possuem consequências em seus território, culturas e vivências, só assim será possível ter uma ponderação plena sobre os riscos e efeitos prejudiciais que podem afetar as comunidades indígenas.



Já a respeito do direito à demarcação dos territórios tradicionalmente ocupados, constata-se que os efeitos do colonialismo, da colonialidade e do capitalismo prevalecem nas propriedades dos indígenas, desqualificando o direito à demarcação e delongando os procedimentos administrativos para a adjudicação destas terras. A própria negação da trajetória histórica e jurídica dos povos indígenas auxilia a ocorrência de ilegalidades em terras indígenas e contra o ambiente natural.

Verifica-se na América Latina que o Constitucionalismo possui diversos parâmetros, coexistindo de formas distintas em cada país, contudo, todos passaram, passam ou passarão por transformações reivindicadas pela população que busca uma existente e satisfatória interculturalidade.

A democracia, o direito à consulta, a demarcação das terras indígenas e a proteção ambiental não podem receber uma aplicação e cumprimento destes direitos de forma limitadora e que se vincula à concepção sociojurídica colonial. A Constituição Federal brasileira em parte ainda se mostra incompatível com as necessidades e pretensões dos povos indígenas.

A não realização da consulta livre, prévia e informada, bem como o procedimento demarcatório, têm se mostrado propícios às violações dos direitos originários. Apesar do Estado ter a obrigação de demarcar as terras e proteger o “meio” ambiente, permanece inerte diante das violações dos direitos constitucionais, o que demonstra o amparo colonial e exploratório no Brasil.

A não realização da consulta e da demarcação das terras indígenas evidencia que o Estado não possui interesse em salvaguardar os costumes, tradições, identidades e vidas indígenas, infringindo direitos originários e ambientais, deixando ruir a riqueza natural do país e a saúde do solo e dos seres humanos.

As dinâmicas do colonialismo e do capitalismo instituíram o ordenamento jurídico e as trajetórias sociais no Brasil, ocorre que a desenvoltura histórica e jurídica permanece fomentada por vieses coloniais, resultando em conflitos territoriais, danos ambientais e violação de direitos constitucionais. O âmago da luta pela demarcação das terras tradicionalmente ocupadas vai além do mero usufruto pelos indígenas, mas sim representa a validação de uma trajetória de invasão, etnocídio e subtração de recursos naturais que eram das pessoas indígenas por direito.



A evolução do constitucionalismo por meio da perspectiva decolonial é essencial para o exercício pleno da democracia e participação dos povos originários nas decisões que influenciam na realidade de suas comunidades e do Brasil, como efeito, o Constitucionalismo Plurinacional mostra-se como uma resposta ao descumprimento de direitos constitucionais, internacionais e ambientais.

Referências

ARAÚJO JÚNIO, Julio José. **Direitos territoriais indígenas – uma interpretação intercultural**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

BOLÍVIA. (2009). **Constitución Política del Estado de Plurinacional de Bolivia**. Disponível em:

https://www.mindef.gob.bo/mindef/sites/default/files/Constitucion_2009_Orig.pdf. Acesso em 16 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DOU, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 de outubro de 2022.

BRASIL. **Decreto n. 1.775, de 8 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Brasília: Diário





oficial da União, 8 de janeiro de 1996. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm. Acesso em 11 ago. 2021.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Terras Indígenas**. Publicado em [20--]. Disponível em: <https://cimi.org.br/terras-indigenas/>. Acesso em 14 de outubro de 2022.

CIMI. **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil: dados de 2021**. Conselho Indigenista Missionário, 2022. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>. Acesso em 14 de outubro de 2022.

ISA – Instituto Socioambiental. **Localização e extensão das TIs**. Página modificada pela última vez em 25 de janeiro de 2021. 2021 Disponível em:
https://pib.socioambiental.org/pt/Localiza%C3%A7%C3%A3o_e_extens%C3%A3o_das_TIs#:~:text=A%20maior%20parte%20das%20TIs,Grosso%20do%20Sul%20e%20Goi%C3%A1s. Acesso em 12 ago. 2021.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSGUÉL, R. (Orgs.) **El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Universidad Central-IESCO, -Siglo del Hombre Editores, 2007. p. 127-167. Disponível em: <http://ramwan.net/restrepo/decolonial/17-maldonado-colonialidad%20del%20ser.pdf>. Acesso em 01 jul. 2021.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MIGNOLO, Walter. **Histórias locais/Projetos globais**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

OEA. **Declaração Americana dos Direitos dos Povos Indígenas**. Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em:
https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em 14 de outubro de 2022.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. 1989. Disponível em:
<https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em 26 mar. 2022.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Aprovada na 107ª sessão plenária. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em:
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em 14 de outubro de 2022.





QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: Perspectivas latino-americanas**. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2005. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.

QUIJANO, Aníbal. Estado-nación y movimientos indígenas en la región Andina: cuestiones abiertas. In: *OSAL, Observatorio Social de América Latina*, año VI no. 19, ene-abr, 2006. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/osal/20110327050057/02Quijan.pdf>. Acesso em 17 abr. 2022.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Os Ciclos do Constitucionalismo Ecológico. In: **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 13, n. 2, p. 83-101, jul.-dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/65>. Acesso em 17 abr. 2022.

SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis; Instituto Socioambiental (ISA); Instituto Internacional de Educação do Brasil (IEB), 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pneumatóforo: Escritos Políticos**. Coimbra: Almedina, 2018.

SILVA, Heleno Florindo da. **Teoria do Estado Plurinacional**. Curitiba: Juruá, 2014.

