



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
DOUTORADO EM PLANEJAMENTO TERRITORIAL E
DESENVOLVIMENTO SOCIAL**

TATIANA LARISSA PENDIUK MENDES

**AMÍLCAR BAIARDI
Orientador**

**O ELEMENTO TERRITÓRIO E SUA SIGNIFICAÇÃO PARA OS
PATAXÓ DA REGIÃO EXTREMO SUL DA BAHIA**

SALVADOR -BAHIA

2020

TATIANA LARISSA PENDIUK MENDES

O ELEMENTO TERRITÓRIO E SUA SIGNIFICAÇÃO PARA OS
PATAXÓ DA REGIÃO EXTREMO SUL DA BAHIA

TESE

Orientador: Prof. Dr. AMÍLCAR BAIARDI

SALVADOR, BAHIA - BRASIL

2020

Ficha Catalográfica. UCSAL. Sistema de Bibliotecas

M538 Mendes, Tatiana Larissa Pendiuk

O elemento território e sua significação para os Pataxó da Região Extremo Sul da Bahia / Tatiana Larissa Pendiuk Mendes. – Salvador, 2020.

344 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Doutorado em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social.

Orientador: Prof. Dr. Amílcar Baiardi

1. Território Indígena 2. Direito Indigenista 3. História do Direito
4. Desenvolvimento 5. Propriedade 6. Direitos Humanos I. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação
II. Baiardi, Amílcar – Orientador III. Título.

CDU 711.437(=1-82) (813.8)

TERMO DE APROVAÇÃO

TATIANA LARISSA PENDIUK MENDES

**O ELEMENTOTERRITÓRIO E SUA SIGNIFICAÇÃO PARA OS PATAXÓ DA
REGIÃO EXTREMO SUL DA BAHIA**

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de doutora em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social da Universidade Católica do Salvador, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Nome: _____

Titulação: _____

Salvador, ____/____/ 2020

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela vida, capacitação e contínua renovação de forças e esperança.

Ao povo Pataxó, por tão grande contribuição, sempre esbanjando generosidade e hospitalidade durante a construção desta pesquisa, um exemplo de força e amabilidade. Todos que prontamente se dispuseram a me conceder entrevistas, deixando seus afazeres para isso. Espero que este trabalho possa ajudá-los de alguma forma. *Awery!*

À Universidade Católica do Salvador, em especial aos professores do programa de pós-graduação em Planejamento Territorial e Desenvolvimento Social, cujos ensinamentos foram indispensáveis para a finalização deste trabalho.

Ao meu querido orientador, professor Amílcar Baiardi, sua amizade e apoio foram fundamentais para a retomada e concretização deste projeto, me fazendo acreditar naquilo que já parecia impossível. Meu “muso” inspirador, todas as palavras de gratidão seriam insuficientes para tanto.

A meu pai, José Altair, meu primeiro professor, que me ensinou o amor pelos livros, e à família Mendes, Pendiuk e Sampaio, pelo apoio e incentivo. Suas orações e ações foram, e continuarão sendo, basilares na minha vida. Agradeço especialmente a meu irmão Allyson pela assessoria constante em vários temas e Belcorígenes Jr.

Às amigas Cláudia Adorno, Cláudia Martins, Lila Sampaio, Jéssica Carolina pela paciência durante os períodos de abandono. Dalia Zaro e Luís Henrique Zaro sempre dispostos a ajudar de várias formas. Rene Nunes da Silva pela troca de ideias e estímulo para escrever.

Cláudio Ayala, meu companheiro-motorista-fotógrafo-auxiliar favorito, por sua inefável generosidade, incentivo, amparo presente em todos os momentos com palavras de consolo e estímulo.

Às professoras Sônia Ribeiro Simon Cavalcanti (*in memoriam*) que me mostrou outros mundos e outras possibilidades, conduzindo o início desta jornada acadêmica, Adelaida Sagarra Gamazo, por sua dedicação, bondade, disponibilidade e orientações e Emelina Martín Acosta, por sua ajuda e livros.

Ao meu ajudante/pesquisador Ilan Araújo Silva e Silva pelas muitas horas debruçados sobre os jornais antigos na busca por notícias sobre a história dos Pataxó.

Aos colegas, pelo companheirismo altruísta e generoso que torna mais suave a jornada. Luís Paixão, como eu faria os gráficos sem você?

DEDICATÓRIA

Ao meu alfa e ômega, ao meu início e ao meu final, à minha mãe e à minha filha.
Minha mãe me trouxe à vida e minha filha a fará eterna.

Rosimari Pendiuk Mendes, mulher simples, que não terminou os estudos, que conhecia mais a terra do que a ciência, manejou a enxada com a naturalidade dos que sabem o valor e a dignidade de qualquer trabalho, que em seus mais ousados sonhos não vislumbrou este momento para mim.

Que nos poucos anos de convívio mostrou que desistir não é opção, quando as adversidades acontecem, há que ser forte e prevalecer sobre elas.

A você que não me viu concluir o colégio, a graduação, os outros cursos e agora o doutorado, que acontece certamente por essa força que vem dos seus genes.

Minha filha amada, Carolina Melissa Pendiuk Mendes Sampaio razão de tudo. A grandiosidade do seu caráter me inunda de orgulho e a nobreza do seu espírito me comove. Companheira sempre. Horas de desespero por tudo que deu errado, horas de regozijo pelas conquistas e êxitos. Minha interlocutora crítica e racional, sempre disposta a fazer o impossível para que este trabalho fosse realizado.

A minha obra prima é você!

LISTA DE ABREVIATURAS

ABA – Associação Brasileira de Antropologia
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ANAI - Associação Nacional de Ação Indigenista
ANJ – Associação Nacional de Jornais
CIMI – Conselho Indigenista Missionário
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CODODES – Colección Documental del Descubrimiento
COIAB – Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira
DADPI – Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas
FUNAI- Fundação Nacional do Índio
FUNASA - Fundação Nacional de Saúde
IBDF – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMBio - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IFBA - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia
ISA – Instituto Socioambiental
OEA – Organização dos Estados Americanos
OIT – Organização Internacional do Trabalho
PNPM – Parque Nacional e Histórico do Monte Pascoal
RBA – Reunião Brasileira de Antropologia
RCEID – Relatório Circunstanciado dos Estudos de Identificação e Delimitação
SESAI - Secretaria Especial de Saúde Indígena
SPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
SPI – Serviço de Proteção ao Índio
TI - Terra Indígena

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 – Faixa etária dos entrevistados	207
Gráfico 02 – Número de entrevistas por aldeia	208
Gráfico 03 – Número de entrevistados por sexo	209
Gráfico 04 – Estado civil – geral.....	210
Gráfico 05 – Estado civil por sexo	211
Gráfico 06 – Escolaridade	212
Gráfico 07 – Filiação indígena paterna.....	213
Gráfico 08 – Filiação indígena materna.....	214
Gráfico 09 – Naturalidade	215
Gráfico 10 – Diferenciação entre terra e território.....	216
Gráfico 11 – Tempo de moradia na aldeia	217

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mapa de localização do Estado da Bahia.....	22
Figura 2 – Foto da Biblioteca Central, setor de obras raras e valiosas	77
Figura 3 – Foto dos jornais embalados	77
Figura 4 – Foto do jornal A Tarde de 21/01/46	79
Figura 5 – Foto do jornal A Tarde de 04/12/51	81
Figura 6 – Foto do jornal A Tarde de 20/05/51	82
Figura 7 – Foto do jornal A Tarde de 29/05/51	84
Figura 8 – Foto do jornal A Tarde de 30/05/51	86
Figura 9 – Foto do jornal A Tarde de 01/06/51	88
Figura 10 – Foto do jornal A Tarde de 08/06/51	90
Figura 11- Foto da sede da FUNAI em Porto Seguro.....	106
Figura 12 – Mapa etnográfico de 1631 de João Albernaz	131
Figura 13 – Mapa linguístico do tronco Macro-Jê.....	132
Figura 14 – Mapa da área da T.I. Coroa Vermelha e Jaqueira.....	142

Figura 15 – Mapa de localização das T.I Pataxó na região extremo sul da Bahia ..	144
Figura 16 – Foto da Aldeia Xandó.....	152
Figura 17 – Foto do cacique de Barra Velha	152
Figura 18 – Foto em Barra Velha	152
Figura 19 - Foto do cacique de Guaxuma	152
Figura 20 – Foto vice cacique de Trevo do Parque	152
Figura 21 - Foto do jornal A Tarde de 26/05/51	155
Figura 22 – Foto do jornal A Tarde de 29/05/51	156
Figura 23 – Foto do jornal A Tarde de 30/05, 01 e08/06/51	157
Figura 24 – Mapa das aldeias na T.I. Barra Velha	163
Figura 25 – Foto cacique de Coroa Vermelha	164
Figura 26 – Mapa das T.I. no município de Porto Seguro, Bahia	165
Figura 27 – Foto cacique da Jaqueira	166
Figura 28 – Foto aldeia de Mirapé.....	169
Figura 29 – Foto aldeia Jaqueira.....	170
Figura 30 – Foto ex cacique, Jaqueira	171
Figura 31 – Foto aldeia Mirapé	171
Figura 32 – Foto aldeia Juerana	171
Figura 33 – Foto aldeia Itapororoca	171
Figura 34 – Foto entrada da aldeia Txih Kamayurá.....	171
Figura 35 – Foto aldeia Txih Kamayurá.....	171
Figura 36 – Foto cacique da aldeia Juerana	171
Figura 37 – Foto aldeia Nova Coroa	171
Figura 38 - Mapa da T.I. no município do Prado, Bahia	172
Figura 39 - Foto Entrada da Aldeia Velha	176
Figura 40 – Foto caciques da Aldeia Velha	176
Figura 41 - Foto Aldeia Imbiriba	178
Figura 42 - Foto Cacique de Imbiriba	179
Figura 43 - Mapa das T.I. no município de Santa Cruz Cabralia, Bahia	181
Figura 44 - Mapa das T.I. na região Nordeste do Brasil	193
Figura 45 - Mapa de trajeto de campo	203

LISTA DOS QUADROS

Quadro 01 – Quantidade de reservas e áreas indígenas no Brasil.....	148
Quadro 02 - Terras indígenas do Brasil	151
Quadro 03 – Situação jurídica das aldeias Pataxó	183
Quadro 04 – População autodeclarada indígena no Censo de 2010.....	188
Quadro 05 – Municípios com maior população indígena no Brasil	188
Quadro 06 - Municípios com maior população indígena no nordeste do Brasil	189
Quadro 07 - Municípios com maior população indígena na Bahia.....	190

RESUMO

A história do direito dos índios ao seu território é calcada em discriminações e desconsideração destes enquanto pessoas, já que tiveram até a sua condição de humanos questionada. Esbulhados das suas terras, os povos autóctones ficaram à mercê da vontade política e dos interesses econômicos do poder estabelecido. A “questão indígena” está muito além de uma questão singular, os problemas enfrentados pelos índios, estão cada vez mais complexos e dependentes do Estado para oferecer soluções, e a mais urgente é a questão do território. Procuramos demonstrar a visão dos legisladores, a partir do período colonial até o presente momento, quando da regulamentação dos temas relacionados aos índios, seu status jurídico, sua liberdade, sua autonomia e suas terras, em especial. Deste modo expomos as dificuldades para aceitação dos indígenas no contexto social, pois a prevalência do eurocentrismo até recentemente na nossa história desqualificava estas pessoas e criava um muro invisível que impedia a interação com a sociedade nacional. Para esta parte foi desenvolvida pesquisa documental e bibliográfica, com abordagem exploratória com a finalidade de construir este recorte histórico e conhecer como o índio era percebido na legislação indigenista. Nos primeiros momentos do descobrimento serviram como fontes os documentos espanhóis e portugueses e, após a aquisição de maior autonomia jurídica e legislativa do Brasil, os documentos nacionais. O território indígena ultrapassa a noção de porção espacial ocupada por estes povos, a sua significação está diretamente relacionada com a sobrevivência dos povos nos aspectos social, cultural, espiritual além do econômico. O povo Pataxó está entre os mais expressivos do Brasil, numericamente, ocupam a 9ª posição das etnias com maior população segundo os dados da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA, 2018), sendo que a maior parte deles vive no estado da Bahia, na região do extremo sul. Buscamos conhecer a opinião dos índios sobre o significado do território e a importância para o desenvolvimento das aldeias em entrevistas realizadas com as lideranças em 15 aldeias. O resultado da pesquisa de campo contribuiu para este entendimento e expôs a principal necessidade e preocupação dos índios hoje ainda é a regulamentação do seu território.

Palavras-chave: Território indígena. Direito indigenista. Direitos Humanos. História do Direito. Propriedade. Demarcação. Desenvolvimento.

RESUMEN

La historia del derecho de los indios a su territorio está basada en discriminaciones y desconsideración de éstos como personas, ya que tuvieron hasta su condición de humanos cuestionada. Despojados de sus tierras, los pueblos autóctonos se quedaron a merced de la voluntad política y de los intereses económicos del poder establecido. La "cuestión indígena" está mucho más allá de una cuestión singular, los problemas enfrentados por los indios, están cada vez más complejos y dependientes del Estado para ofrecer soluciones, y la más urgente es la cuestión del territorio. Se trata de demostrar la visión de los legisladores, a partir del período colonial hasta el presente momento, en la regulación de los temas relacionados con los indios, su status jurídico, su libertad, su autonomía y sus tierras, en especial. De este modo exponemos las dificultades para la aceptación de los indígenas en el contexto social, pues la prevalencia del eurocentrismo hasta hace poco en nuestra historia descalificaba a estas personas y creaba un muro invisible que impedía la interacción con la sociedad nacional. Para esta parte se desarrolló investigación documental y bibliográfica, con abordaje exploratorio con la finalidad de construir este recorte histórico y conocer cómo el indio era percibido en la legislación indigenista. En los primeros momentos del descubrimiento nos utilizamos como fuentes los documentos españoles y portugués, y después de la adquisición de una mayor autonomía jurídica y legislativa de Brasil, los documentos nacionales. El territorio indígena sobrepasa la noción de porción espacial ocupada por estos pueblos, su significación está directamente relacionada con la supervivencia de los pueblos en los aspectos social, cultural, espiritual más allá de lo económico. El pueblo Pataxó está entre los más expresivos de Brasil, numéricamente, ocupan la 9ª posición de las etnias con mayor población según los datos de la Fundação Nacional de Saúde (Fundación Nacional de Salud) -FUNASA, siendo que la mayor parte de ellos vive en el estado de Bahía, en la región del extremo sur. Buscamos conocer la opinión de los indios sobre el significado del territorio y la importancia para el desarrollo de las aldeas en entrevistas realizadas con los líderes en 15 aldeas. El resultado de la investigación de campo contribuyó para este entendimiento y expuso la principal necesidad y preocupación de los indios hoy sigue siendo la reglamentación de su territorio.

Palabras-clave: Territorio indígena. Derecho indigenista. Derechos Humanos. Historia del Derecho. Propiedad. Demarcación. Desarrollo.

ABSTRACT

The history of indians rights concerning to their territory is based on discrimination and disregard of them as people, because even their human condition has been questioned. Ripped out of their own lands, autochthonous people were at the mercy of the political will and economic interests of the established power. The “indigenous issue” is much more than a singular issue, the problems faced by the indians, are increasingly complex and dependent on the State to offer solutions, and the most urgent is the issue of territory. Our purpose is to demonstrate the point of view of legislators, from the colonial period to the present, when regulating themes related to the indians, their legal status, their freedom, their autonomy and their lands in particular. Therefore, we expose the difficulties for acceptance of the indigenous people in the social context, since the prevalence of Eurocentrism until recently in our history, disqualified these people and created an invisible wall that prevented interaction with national society. For this part, documentary and bibliographic research was developed, with an exploratory approach in order to build this historical outline and to know how the indian was perceived in the indigenous legislation. In the first moments of the discovery, spanish and portuguese documents served as sources and, after the acquisition of greater legal and legislative autonomy in Brazil, brazilian national documents. The indigenous territory goes beyond the notion of spatial portion occupied by these peoples, its significance is directly related to the survival of peoples in social, cultural, spiritual as well as economic aspects. The Pataxó people are among the most expressive in Brazil, numerically, they occupy the 9th position of the ethnic groups with the largest population according to data from the Fundação Nacional de Saúde (National Health Foundation) - FUNASA 2018, and most of them live in the southernmost region of the State of Bahia. We sought to know the opinion of the indians about the meaning of the territory and the importance for the development of the villages in interviews with the leaders in 15 villages. The result of the field research contributed to this understanding and exposed the main need and concern of the indians today is still the regulation of their territory.

Keywords: Indigenous territory. Indian law. Human rights. History of Law. Property. Demarcation. Development.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
-------------------------	-----------

I PARTE – CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA, A GÊNESE E EVOLUÇÃO DO DIREITO INDIGENISTA

1 FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INDIGENISTA

1.1 A jurisdição espanhola sobre o Brasil	29
1.2 Definições terminológicas: identificação das categorias de análise	32
1.2.1 <i>Povo</i>	33
1.2.2 <i>Nação</i>	35
1.2.3 <i>População</i>	37
1.2.4 <i>Comunidade</i>	38
1.2.5 <i>Índio e Comunidade Tribal</i>	39

2 DO DIREITO INDIGENISTA

2.1 O significado de direito indígena	42
2.2 O significado de direito indigenista	43
2.3 Principais institutos indigenistas castelhanos	48
2.3.1 <i>Encomenda</i>	49
2.3.2 <i>Repartimento</i>	51
2.3.3 <i>Resguardo</i>	52
2.3.4 <i>Mita</i>	53
2.3.5 <i>Redução</i>	53
2.4 Principais Institutos Indigenistas Portugueses	54
2.4.1 <i>Descimento</i>	54
2.4.2 <i>Resgate</i>	55
2.4.3 <i>Sesmaria</i>	56
2.4.4 <i>Aldeamento</i>	57
2.5 Primeiros relatos sobre os povos indígenas	58
2.6 Um novo ser no universo: o status jurídico do índio	67

2.6.1 A Escravização	68
2.6.2 A Nação-Estado	71
2.6.3 A temática indígena tratada pelo jornal <i>A Tarde</i> nos anos de 1945 a 1951.. ..	75
2.7 O Direito Indigenista no Brasil	92
2.8 O Serviço de Proteção aos Índios (SPI) e a Fundação Nacional de Proteção ao Índio (FUNAI).....	105
2.9 Análise comparativa da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (17/09/07) com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Índio (Lei 6001 De 19/12/73)	107
2.10 O cerne da questão: Terra X Território	109
2.10.1 O significado de <i>Território</i> na literatura clássica	112
2.10.2 Características do território	118
2.10.3 <i>Território e identidade nacional</i>	121

II PARTE – OS PATAXÓ: DESCRIÇÃO DAS TERRAS INDIGENAS E IMPORTÂNCIA DO TERRITÓRIO

3 UM CASO: A NAÇÃO PATAXÓ.....	130
3.1 Quem são os Pataxó?	130
3.2 Uma breve história deste povo	137
3.3 As Aldeias: Panorama histórico e a trajetória jurídica das Terras Indígenas Pataxó	142
3.3.1 <i>Da classificação das Terras Indígenas segundo a legislação nacional e sua situação jurídica</i>	146
3.3.2 <i>Barra Velha – a aldeia mãe</i>	152
3.3.3 <i>Coroa Vermelha – a aldeia turística</i>	164
3.3.4 <i>Comexatibá</i>	172
3.3.5 <i>Aldeia Velha</i>	176
3.3.6 <i>Águas Belas</i>	177
3.3.7 <i>Imbiriba</i>	178
3.3.8 <i>Mata Medonha</i>	180
3.3.9 <i>Fazenda Guarani</i>	182

3.5 Os Índios da Bahia Segundo Dados Estatísticos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE de 1991, 2000 e 2010	186
4 CONHECENDO A OPINIÃO DOS PATAXÓ NA PESQUISA DE CAMPO	195
4.1 Nosso diário de viagem	195
Métodos aplicados.....	180
4.2 Métodos aplicados nas visitas e entrevistas	204
4.3 A realidade transformada em números: Resultados quantitativos	205
4.4 Ouvindo os Pataxó: Resultados qualitativos	217
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	238
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	249

APÊNDICES

APÊNDICE A - ENTREVISTA COM O ANTROPÓLOGO JOSÉ AUGUSTO LARANJEIRAS SAMPAIO	265
APÊNDICE B – FICHA DAS ENTREVISTAS.....	271
APÊNDICE C – FOTOS DAS VISITAS ÀS ALDEIAS	272
APÊNDICE D - A TEMÁTICA INDÍGENA TRATADA PELO PERIÓDICO “A TARDE” NOS ANOS DE 1946 A 1951: Análise das notícias.....	275

INTRODUÇÃO

A temática tratada neste estudo se refere ao significado do território indígena frente ao Direito pátrio, bem como aos seus desdobramentos como instituto jurídico-geográfico-histórico. Para tanto nos embrenharemos pelo estudo do Direito Indigenista e o contexto histórico da sua formação, da descoberta colombina no século XV à contemporaneidade do Brasil no século XXI. Neste percurso foram formadas as leis que regulamentam as relações com os índios, em especial às suas terras. Normas essas que se aplicam aos índios Pataxó da região do descobrimento, nos municípios de Santa Cruz Cabrália, Porto Seguro, Itabela, Itamaraju e Prado no estado da Bahia, Brasil.

As informações adquiridas pela leitura dos primeiros documentos e normas fornecem um precioso material para a análise proposta, trazendo ainda as impressões pessoais dos cronistas como o frei Bartolomé de Las Casas, Frei Vicente do Salvador, Pero M. Gândavo, Pero Vaz de Caminha, entre outros, que nos movem através de suas histórias apaixonadas, a conhecer mais detalhadamente os fatos relatados.

Conhecer a História significa fazer parte dela, uma vez que nos envolvemos com os problemas apresentados, os trazemos para dentro de nós e os fazemos

nossos. Revivendo os fatos do passado viajamos a épocas longínquas e procuramos absorver cada aroma, lugar, pessoas e costumes como se fizessem parte do nosso cotidiano para que possamos extrair destas experiências, a explicação dos fatos. Como a imparcialidade humana é um mito, aderimos a determinados relatos como se fossem nossos e os defendemos ferrenhamente.

Compreender o momento histórico permite esclarecer aspectos antes obscuros e à medida que o contexto político e social se desenrolam, podemos perceber mais detalhadamente os porquês de determinados institutos ou normas.

Questões que hoje nos parecem banais, como os direitos humanos, por exemplo, tiveram que ser tão longamente construídos e muitas batalhas travadas para que o seu reconhecimento fosse positivado.

O objetivo geral foi de investigar o que o elemento território significa realmente para o povo Pataxó do sul da Bahia e quais são os desdobramentos. Como Objetivos específicos visamos: Analisar cronologicamente a legislação indigenista e o desenvolvimento do conceito de território indígena; Descrever o conteúdo das primeiras normas indigenistas e a sua finalidade; Demonstrar a relação histórica dos Pataxó com as terras da região sul da Bahia; Especificar a trajetória histórica-jurídica das Terras Indígenas dos Pataxó; Descobrir a opinião dos índios sobre desenvolvimento, propriedade e a atuação do Estado para o desenvolvimento humano das aldeias.

Foram duas as principais hipóteses da investigação: H1 os Pataxó, se reconhecem como nação e, portanto, ter um território com todos os direitos inerentes a isso é fundamental; H2 para os Pataxó ter um território não é tão relevante, desde que sua terra seja demarcada.

Os institutos castelhanos e portugueses, empregados durante o período da colonização, contribuíram para a desagregação dos povos, pois através das reduções e dos descimentos, a estrutura comunitária original foi desfeita, o que provocou o enfraquecimento cultural e social e a integração de novos hábitos e costumes nas tribos, conforme vemos no capítulo 2.

O trabalho está organizado em duas partes subdivididas em capítulos, as considerações finais e apêndices.

I parte: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA, GÊNESE E EVOLUÇÃO DO DIREITO INDIGENISTA

1 Formação histórica do direito indigenista

2 Do Direito indigenista

II parte: OS PATAXÓ: DESCRIÇÃO DAS TERRAS INDIGENAS E IMPORTÂNCIA DO TERRITÓRIO

3 Um caso: a nação Pataxó

4 Conhecendo a opinião dos Pataxó na pesquisa de campo

A primeira parte foi dividida em 2 capítulos, a fim de melhor estruturar a narrativa histórica. Buscamos traçar no capítulo 1 a cronologia do desenvolvimento da ideia de território indígena, de como se desenhou, desde os primeiros documentos castelhanos e portugueses, bem como, as primeiras normas que tratavam das relações com os índios e seus territórios, à legislação atual nacional e internacional.

Nesta parte empregamos o método historiográfico, partindo de operações analítico-sintéticas com a finalidade de conhecer a vontade daqueles que produziram os ditos documentos e leis, empregando a técnica de análise de conteúdo, seguindo as orientações Núncia Santoro de Constantino:

De sua parte, Elton enfatiza a necessidade de libertar a História “[...] da mistura de linguística, de crítica textual [...]” ou mesmo da “Psicologia, com seu relativismo nominalista”. Insurge-se contra os excessos do narrativismo e contra os exageros teóricos. Recomenda, acima de tudo, uma acurada leitura dos traços de acontecimentos e de experiências do passado. “A correta leitura dos testemunhos históricos [...]”, escreve “[...] exige pelo menos um certo tirocínio, uma capacidade profissional estudada e apreendida.” (CONSTANTINO, 2002, p. 186)

Pela magnitude das informações e questões que foram se apresentando, este estudo avança várias áreas do conhecimento e portanto, para a pesquisa se desenvolvesse foi indispensável o enfoque interdisciplinar.

O desenvolvimento da aptidão para contextualizar tende a produzir a emergência de um pensamento “ecologizante” no sentido em que situa

todo acontecimento, informação ou conhecimento em relação de inseparabilidade com seu meio ambiente – cultural, social, econômico, político e, é claro, natural. Não só leva a situar um acontecimento em seu contexto, mas também incita a perceber como este o modifica ou explica de outra maneira. Um tal pensamento torna-se, inevitavelmente, um pensamento complexo, pois não basta inscrever todas as coisas ou acontecimentos em um “quadro” ou “perspectiva”. Trata-se de procurar sempre as relações e inter-retro-ações entre cada fenômeno e seu contexto, as relações de reciprocidade todo/partes: como uma modificação local repercute sobre o todo e como uma modificação do todo repercute sobre as partes. Trata-se, ao mesmo tempo, de reconhecer a unidade dentro do diverso, o diverso dentro da unidade; de reconhecer, por exemplo, a unidade humana em meio às diversidades individuais e culturais, as diversidades individuais e culturais em meio à unidade humana. (...) Para seguir por esse caminho, o problema não é bem abrir as fronteiras entre as disciplinas, mas transformar o que gera essas fronteiras: os princípios organizadores do conhecimento. (MORIN, 2002, p. 24-25).

Nesse mesmo sentido, valorizando o pensamento analítico, numa abordagem interdisciplinar seguimos as orientações de Hilton Japiassu:

Porque uma das coisas importantes que devemos esperar de nosso sistema educativo é uma *formação* que não seja mais um enclausuramento disciplinar e um adestramento no pensamento analítico, mas uma capacitação do ser humano para a *compreensão*. Este fechamento em categorias quase-estanques (estabelecidas há mais de século e meio) impregna profundamente os organismos de pesquisa e o ensino superior, condicionando e mediocrizando nossas mais brilhantes inteligências. (JAPIASSU, 2006, p. 38. Grifo do autor.).

As disciplinas relacionadas com a construção narrativa foram o Direito, a História, a Antropologia, a Antropologia Jurídica, a História do Direito, a Geografia e a Sociologia, tomando seus conceitos fundamentais para o embasamento analítico dos documentos apresentados.

Por se tratar do estudo de um grupo social ágrafa até um passado próximo, apenas nas últimas 3 décadas houve a inserção dos relatos colhidos do próprio povo numa tentativa de resgatar e preservar sua história, que até então não tinha elaborado qualquer documento sobre seu passado, sua história. Entretanto, havia alguns relatos mnemônicos colhidos em pesquisas recentes para teses e dissertações. As fontes documentais estudadas foram, na sua totalidade, elaboradas pelos povos conquistadores que impuseram a sua ideologia; sendo assim, uma perspectiva parcial da realidade e passível de degenerações narrativas. Desta forma, o uso da Hermenêutica como recurso metodológico se perfaz como instrumento para compreensão da estrutura não tão implícita dos fatos ora contemplados.

Discursar também é, certamente, mediação do pensamento para o indivíduo. O pensamento se perfaz mediante discurso interior e, nessa medida, discurso é apenas pensamento que se tornou propriamente pensamento. Mas onde o pensante acha necessário fixar o pensamento para si próprio, aí também surge a arte de discursar, uma transformação do originário e, por isso, a interpretação também se faz necessária. 2. A interdependência de hermenêutica e retórica consiste em que cada ato de entendimento seja a inversão de um ato de discurso, pois deve vir à consciência que pensamento está no fundamento do discurso. 3. A dependência de ambas para com a dialética está em que todo vir-a-ser do saber é dependente de ambas. Adendo. A hermenêutica geral está em relação de interdependência tanto com a crítica, como também com a gramática. Mas como não apenas não há comunicação do saber, mas também nenhuma manutenção dele sem estas três e como, ao mesmo tempo, todo pensar correto tem em vista o falar correto, todas as três também devem ser exatamente ligadas com a dialética. (SCHLEIERMACHER, 2015, p.6).

Para a identificação deste objeto, a história do povo Pataxó, as lições do racionalismo realista de Pierre Bourdieu (1989) foram fundamentais, pois a montagem deste quebra-cabeça demandou a análise relacional de “campo”, região e regionalização e os “caracteres pertinentes de um conjunto de agentes ou de instituições”, bem como a condução e interpretação das entrevistas, ganham significação e certa fluidez.

... em termos analíticos, um campo pode ser definido como uma rede ou uma configuração de relações objectivas entre posições. Estas posições são definidas objectivamente na sua existência e nas determinações que elas impõem aos seus ocupantes, agentes ou instituições, pela sua situação (*situs*) actual e potencial na estrutura da distribuição das diferentes espécies de poder (ou de capital) cuja posse comanda o acesso aos benefícios específicos que estão em jogo no campo, e, ao mesmo tempo, pelas suas relações objectivas em relação às outras posições (dominação, subordinação, homologia, etc.). O campo é definido como “estrutura de relações objectivas entre posições de força. (BOURDIEU, 1989 p. 73)

Queremos destacar o item 2.6.3 do trabalho, no qual nos propusemos investigar como a temática indígena foi tratada pelo jornal A tarde durante os anos de 1946 a 1951.

Este período foi estipulado tomando como ponto de referência um dos acontecimentos mais polêmicos da época, que posteriormente ficou conhecido como o “Fogo de 51”, evento que dizimou dezenas de índios no sul do estado da Bahia, na região do Descobrimento. Desse ano chave, partimos para uma análise dos anos anteriores a este marco, buscando conhecer como o índio era tratado por este meio de comunicação, que é o mais antigo da Bahia e um dos

mais antigos do Brasil, segundo a Associação Nacional dos Jornais (ANJ) (<http://www.anj.org.br/jornais-centenarios-2/>).

A busca foi geral, qualquer nota ou matéria que se relacionasse com o tema indígena era fotografada e anotada, salvando-se a data e o número da edição referente em registro fotográfico também. Em quase mil jornais consultados, da primeira à última página, o resultado não foi surpresa, uma vez que o indígena não é visto como integrante da sociedade nacional, mas como um ser ímpar que está no território dos não-índios. Como se a sua presença fosse apenas tolerada e não havendo grande participação destes nos eventos políticos, esportivos, culturais etc., perfazendo assim, pouco mais de 50 registros onde aparecem nas mais variadas temáticas.

A maior parte do material coletado, apresenta o indígena como ameaça ao desenvolvimento da sociedade e à ordem nacional. Pouco, ou quase nenhum valor se dá a sua participação na formação do povo brasileiro ou na construção das cidades. Os elementos apresentados nas matérias são, na maioria das vezes, retratados como seres exóticos, que despertam a curiosidade e o medo dos seres civilizados em decorrência dos modos peculiares de vida e de vestimentas em especial. Prevalece a ideia de superioridade do homem civilizado em relação ao selvagem.

A questão dos territórios aparece com relativa frequência (conforme será apresentado), normalmente ligada a algum ato de violência resultante da presença de invasores nas terras dos índios. As publicações foram agrupadas e classificadas de acordo com a sua importância. Essa classificação foi estabelecida levando-se em consideração a sua relevância evidenciada pelo destaque, repercussão e efeitos.

A segunda parte trata da nação Pataxó que vive na região extremo sul do estado da Bahia, tendo o foco principal no problema das Terras Indígenas, T.I. de agora em diante, está o fundamento principal da questão indígena, mais uma vez nos vemos frente à valorização do aspecto econômico em detrimento de todos os outros, sociais, culturais, legais e históricos. O questionamento frequente ao qual

nos deparamos é: Por que os índios querem tantas terras? Percebemos este conflito de interesses e buscamos a real dimensão das T.I. em relação aos municípios onde elas se encontram.

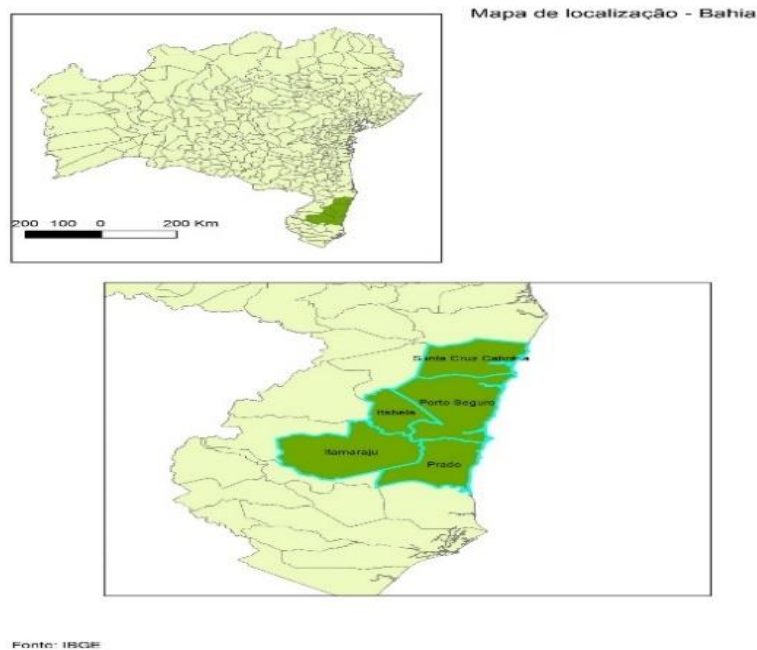


Figura 1 Mapa de localização do estado da Bahia, elaborado pela autora em 2016

A situação da T. I. é *sui generis*, já que os índios detêm a posse, com os direitos de usufruto, não podendo dela disporem para efeito de transação comercial ou de garantia para financiamento, pois a propriedade permanece com o Estado (União) embora seja indisponível a este, não integrando nenhuma categoria dos bens públicos: dominicais, de uso especial e os de uso comum do povo brasileiro (MEIRELLES, 1988, p.419-454 e MONTORO, 1995, p.464)

Dependentes da terra para sua subsistência, é de crucial importância a celeridade na demarcação e proteção da T.I. pelo governo federal que segundo a Constituição, na parte da A.D.C.T. no artigo 67 determina que: “ A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”, ou seja, deveria ter sido concluída em 1993.

Tais fatos e a realidade da vida dos nossos vizinhos nos moveram na realização desta pesquisa, pois, por mais de vinte anos convivemos com a tribo dos Pataxó de Coroa Vermelha (12 km de Porto Seguro), frequentamos a aldeia que possui

uma das mais belas praias da região, para passeios e a aquisição de artesanatos, e um ponto muito significativo sempre nos incomodou: A situação de pobreza deste povo e sua condição precária de vida.

Quase 20 anos após a demarcação das terras da aldeia e investimentos públicos, as condições de vida melhoraram em determinados aspectos. Hoje possuem água encanada, escola, posto de saúde e auferem alguma renda com a exploração do turismo, através da venda de artesanato e com o eco turismo. Os visitantes podem fazer a Rota das Aldeias, onde poderão conhecer as aldeias da Jaqueira, Barra Velha, Aldeia Velha e Imbiriba, nos arredores de Porto Seguro e também a do Monte Pascoal.

Procuramos traçar a trajetória histórica das T.I., investigando suas origens com base em documentos antropológicos, elaborados pela Fundação Nacional do Índio, FUNAI, principalmente e também, por meio dos relatos colhidos por pesquisadores em suas teses e dissertações (SILVA SANTOS,2003; LIMA, 2016; MACHADO, 2009 dentre outros), nas áreas de História, Antropologia, Geografia e Educação.

Para a construção do panorama jurídico, a fundamentação se deu através da leitura dos Relatórios Circunstanciados de Identificação e Delimitação, RCID, publicados no Diário Oficial da União, processos judiciais, pareceres jurídico-antropológicos sobre a situação das terras

Por se tratar de um estudo multidisciplinar, o encadeamento exato dos itens enfocados nem sempre foi possível, mas buscamos a integração (no sentido de coesão) dos aspectos histórico, jurídico, sociológico, antropológico, etnológico, geográfico e político, indispensáveis para o entendimento completo dos fatos relatados.

A partir de um roteiro prévio orientado por um critério lógico-sistemático, combinado com um critério histórico-cronológico, efetuamos o processamento dos dados. Empregamos o método histórico, apreendendo o direito pelo seu sentido e com o método de abordagem indutivo de Galileu e Bacon, tentando

estabelecer as premissas que conduziram a análise com a finalidade de alcançar conclusões mais amplas do que as premissas. Para Cervo e Bervian (1978, p. 25) “as premissas de um argumento indutivo correto sustentam ou atribuem certa verossimilhança à sua conclusão. Assim, quando as premissas são verdadeiras, o melhor que se pode dizer é que a sua conclusão é, provavelmente, verdadeira”.

Parte da constatação de que o aparecimento de um fenômeno tem uma causa necessária e suficiente, isto é, em cuja presença o fenômeno ocorrerá sempre e em cuja ausência nunca se produzirá. Por esse motivo, o antecedente causal de um fenômeno está unido a ele por intermédio de uma relação de sucessão, constante e invariável. Discernir o antecedente que está sendo unido ao fenômeno é determinar experimentalmente sua causa ou lei. Dessa forma, o método das coincidências constantes postula: aparecendo a causa, dá-se o fenômeno; retirando-se a causa, o efeito não ocorre; variando-se a causa, o efeito altera-se. Para garantir a anotação correta das fases da experimentação, Bacon sugere a utilização de três tábuas: tábua de presença, circunstâncias em que se produz o fenômeno; tábua de ausência, situações em que o fenômeno não se produz; tábua dos graus, casos em que o fenômeno varia de intensidade e variam também todos os antecedentes. (LAKATOS, 1991, p.44)

Seguindo o estabelecido no sumário desenvolvemos a pesquisa bibliográfica e a de campo, simultaneamente.

O quarto e último capítulo apresenta a pesquisa de campo que foi realizada ao longo dos últimos anos, para a qual várias visitas informais foram feitas, participação em eventos dos jogos indígenas em três ocasiões e, na última etapa, foram visitadas 15 aldeias para realização das entrevistas com as lideranças. A entrevista consistia em um questionário estruturado e depois uma entrevista livre. Foi estabelecido o critério de amostragem não probabilística, com marco amostral de entrevistado selecionado com base nas lideranças das aldeias, por conhecerem a história da própria aldeia, do povo, seus problemas e anseios. Embora algumas aldeias sejam fisicamente distantes, percebeu-se um padrão nas respostas.

Foram entrevistadas 31 pessoas, como informantes primários qualificados, de ambos os sexos, com idades entre 20 e 74 anos. As visitas relatadas são referentes ao ano de 2017, entre os meses de junho e julho, nas quais procuramos contato com os caciques e o conselho das lideranças de cada aldeia, tendo entrevistado no mínimo uma pessoa deste grupo por aldeia. Nas

aldeias mais remotas fomos conduzidos por um guia indicado pelo cacique da aldeia da Jaqueira, o qual se mostrou bastante interessado na pesquisa e animado por participar das visitas e entrevistas.

Ainda que a relação de pesquisa se distinga da maioria das trocas da existência comum, já que tem por fim o mero conhecimento, ela continua, apesar de tudo, uma relação social que exerce efeitos (variáveis segundo os diferentes parâmetros que a podem afetar) sobre os resultados obtidos. Sem dúvida a interrogação científica exclui por definição a intenção de exercer qualquer forma de violência simbólica capaz de afetar as respostas; acontece, entretanto, que nesses assuntos não se pode confiar somente na boa vontade, porque todo tipo de distorções estão inscritas na própria estrutura da relação de pesquisa. Estas distorções devem ser reconhecidas e dominadas; e isso na própria realização de uma prática que pode ser refletida e metódica? sem ser a aplicação de um método ou a colocação em prática de uma reflexão teórica. Só a reflexividade, que é sinônimo de método, mas uma *reflexividade reflexa*, baseada num "trabalho", num "olho" sociológico, permite perceber e controlar *no campo*, na própria condução da entrevista, os efeitos da estrutura social na qual ela se realiza. Como pretender fazer ciência dos pressupostos sem se esforçar para conseguir uma ciência de seus próprios pressupostos? Principalmente esforçando-se para fazer um uso reflexivo dos conhecimentos adquiridos da ciência social para controlar os efeitos da própria pesquisa e começar a interrogação já dominando os efeitos inevitáveis das perguntas. (BOURDIEU, 2001, p.694)

A apresentação dos resultados da pesquisa de campo foi feita na forma qualitativa-quantitativa, buscando inicialmente demonstrar a abordagem quantitativa, elencando cada categoria do questionário empregado, utilizando gráficos e tabelas para tanto. Paralelamente, fizemos a análise de conteúdo de tais entrevistas.

A maior parte dos mapas expostos neste trabalho foram elaborados pela autora. Para a criação dos mapas temáticos e de localização foram seguidas as etapas de coleta de dados, análise, interpretação e representação sobre um mapa base, uma carta topográfica. As funções do mapa temático são de dizer o porquê, onde e como ocorre determinado fenômeno geográfico, se valendo de símbolos gráficos – signos, que visam a identificação e visualização pelo usuário, neste caso, a identificação das T.I. demarcadas e as terras em estudo. A semiologia gráfica, de Bertin (1967), se ocupa da utilização dos signos para a racionalização da linguagem cartográfica (ARCHELA, 2008).

Estes mapas foram elaborados com os programas ArcGis, nas aulas de Geoprocessamento e território na Universidade Católica do Salvador, além do I3Geo, disponibilizado pela FUNAI, no seu site, bem como, o Instituto Chico Mendes de conservação da Biodiversidade, ICMBio.

Foram empregados *shapes* do estado da Bahia e dos municípios, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE. Além destes, os *shapes* das Áreas de Proteção Ambiental, APA, federais disponibilizadas pelo ICMBio e as Unidades de Conservação estaduais. Utilizando a semiologia gráfica pontual situamos as terras indígenas em estudo, segundo a informação da FUNAI, num total de três. A escala gráfica foi estabelecida em 1:20 km para a região e 1:05 km para os municípios.

Os mapas analíticos, nos quais as informações coletadas nos sites da FUNAI, IBGE e ICMBio foram complementares, apresentam, assim, uma visão mais próxima da realidade das T.I. na região do extremo sul baiano.

Deste modo, podemos observar um problema recorrente, que é a sobreposição das áreas de proteção ambiental com as T.I., o que gera um grande problema para as comunidades indígenas, que na sua grande maioria, dependem da terra para a produção agrícola e que se torna inviável desta forma. Apenas nas unidades de conservação de uso sustentável é admitida a exploração de parte dos recursos disponíveis em manejo sustentável, a exemplo das Reservas Extrativistas (RESEX) e Áreas de Proteção Ambiental (APA).

Buscamos conhecer o significado do termo “Desenvolvimento” para os Pataxó, se aquela situação vislumbrada externamente era condescendida internamente. Seguimos a categoria defendida pelo professor Amílcar Baiardi, na qual o desenvolvimento é uma construção equilibrada entre a qualidade de vida (fruto de crescimento econômico) com a sustentabilidade ambiental, superando a ideia de simples acumulação de riquezas.

Nesse momento, não se podia mais conter a ideia de que a condição natural das economias eficientes não é o melhor uso de dados recursos, mas o crescimento, o uso continuamente aperfeiçoado de recursos constantemente crescentes. O crescimento seria então uma tendência integradora das flutuações ou ondas dos ciclos econômicos,

as explosões e colapsos do sistema, como diria Sir John Hicks. (BAIARDI *et al*, 2016, p.23)

Estas contribuições trouxeram mais clareza à idéia de definir o desenvolvimento como uma qualificação do crescimento econômico, na medida em que seriam transformações expansionistas da economia que viriam associadas com melhorias da qualidade de vida, que fossem além da garantia da ocupação e do aumento da renda.

Indicadores educacionais, de saúde e de infraestrutura de serviços, estariam sendo os elementos a diferenciar o crescimento econômico do desenvolvimento econômico. A demanda efetiva deixa de ser a pedra de toque para os programas de intervenção econômica e os multiplicadores passam a ser observados com maior cuidado. Numa colocação que sintetizaria todas estas ideias, Galbraith afirma que o incentivo ao consumo e, conseqüentemente, à produção traz alguns desequilíbrios, como a falta de produção de bens públicos face aos bens privados produzidos. (BAIARDI; TEIXEIRA, 2010, p.7)

Na parte dos apêndices inserirmos a entrevista com o antropólogo José Augusto Sampaio, conhecedor profundo da realidade da vida do povo Pataxó, a ficha criada para as entrevistas nas aldeias e algumas fotos das visitas

I PARTE

CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA, A GÊNESE E EVOLUÇÃO DO DIREITO INDIGENISTA

1 FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INDIGENISTA

Antes de adentrarmos à temática específica, se faz mister alguns esclarecimentos acerca da formação das normas relacionadas aos índios, já que as terras indígenas são reguladas pela legislação indigenista. Por esta razão, o estudo sobre a origem e fundamentos deste ramo se faz extremamente pertinente para esta investigação. No caso brasileiro, as primeiras normas remontam ao período do domínio espanhol sobre o continente, daí a relevância

em analisarmos a formação do direito indigenista sob a jurisdição castelhana a qual traçou os fundamentos para a construção do direito indigenista. Outro aspecto importante em salientar é o porquê desta análise, pois para chegarmos à discussão sobre o território indígena atual, é indispensável o conhecimento da sua regulamentação, através do nosso sistema jurisdicional (o direito indigenista) e sob quais bases se estrutura esse sistema em tempos hodiernos.

1.1 A Jurisdição Espanhola sobre o Brasil

Desde a chegada de Colombo à América, as disputas entre os reinos ibéricos pela propriedade das terras foi uma constante, ancorados na justificativa teológica, que legitimava a empreitada descobridora e que posteriormente tratou da atribuição de direitos às referidas coroas.

Na verdade, o conflito luso-castelhano pelo direito à navegação exclusivista nas águas do Atlântico e pela posse de novas terras dista de períodos pretéritos. Disto nos informam as bulas *Rex Regum* de 1436 *Romanus Pontifex*, de 1455, a bula *Inter Coetera*, de 1456 que, em seu conjunto, conferiam um *status de mares clausum* em benefício dos lusos em toda a costa africana, com exceção das ilhas Canárias. O referido Tratado de Alcaçovas/Toledo, confirmado posteriormente pela bula *Aeterni Regis* de 1481, é apenas o ponto culminante de uma longa batalha militar entre as respectivas coroas, resultando em um benefício aparente para Portugal que podia continuar, assim, na dianteira da corrida expansionista. (CAVALCANTI; SAMPAIO; SAMPAIO JR, 2006, p.119)

Entendemos que do momento da emissão das bulas pelo Papa Alexandre VI em 1456 até a ratificação do Tratado de Tordesilhas em 1494, o território (que seria definido como Brasil, potencialmente falando porque ainda não fora oficialmente descoberto) pertencia, na sua totalidade, à Coroa Castelhana. Depois desta data houve a divisão e coube à Castela um pouco mais da metade do Brasil (do que viria a ser), na sua porção oriental. No Tratado de Madri (1750) se fez a delimitação muito próxima do atual desenho do território brasileiro.

Se constada en la afirmación de que siendo Dios el Supremo Creador y Dueño de todo lo que existe en los cielos y en la tierra, y habiendo otorgado este mismo Dios a la iglesia romana el poder, derivado de Cristo, sobre la tierra y hombres, estarían legitimadas las bulas para garantizar a sus destinatarios las prerrogativas poseedoras de su contenido. Actúa, así, el ocupante del trono de Pedro, bajo delegación divina, resultando incontestable su decisión. Como consecuencia, los reinos de Portugal y España, implicados en la disputa, se sometieron a

la decisión papal como un reflejo natural de su fe católica. Con el mismo argumento se legitiman, así, los pactos llevados a término por los príncipes cristianos que, en nombre de Cristo, ejercen el poder temporal, todo ello en nombre de la buena causa de la evangelización de los pueblos. (CODODES, p.121)

Múltiplos são os prismas para se analisar a legitimidade das descobertas, mas o que tem maior destaque certamente é o político, que juntamente com o econômico, possui o poder de ser aceito e reconhecido entre os pares e transformar interesses em realidade. Em consonância com isso, observamos que:

No se puede negar que en el siglo XV las políticas para la fijación de los límites territoriales eran, todavía, aquéllas impuestas por la fuerza bélica. Las nociones modernas de soberanía y de no intervención no eran practicadas. Europa, en este período, estaba fragmentada entre reinos despóticos, esclavistas, sumisos al manto eclesiástico y sin vocación alguna, para la estabilidad. En el caso de la península ibérica, el diseño nacional que conocemos hoy estaba aún por acontecer. El escenario gnoseológico de la época de los grandes descubrimientos carecía, así, de los marcos doctrinales modernos. Las nociones fundamentales sobre un Estado de Derecho estaban por hacer. En este sentido las expansiones ultramarinas realizadas por España y Portugal serían prácticas históricamente contextualizadas, legitimadas por normas de naturaleza política. Bajo esta óptica los tratados firmados entre Castilla y Portugal, y las bulas relacionadas con los mismos, pueden ser considerados como actos legitimados por el contexto histórico al que pertenecen. (CODODES, p. 125)

Podemos afirmar, então, que todas as normas jurídicas emanadas de Castela produziriam efeitos jurídicos no Brasil (assim como em quase toda América Latina) juntamente com as leis portuguesas que se aplicavam à outra metade do país, durante o período acima especificado.

A partir das Capitulações Reais, passando pelo testamento da rainha Isabel, as Leis de Burgos e Valladolid (1512/13), as Leis Novas do Imperador Carlos V e as leis ditadas por Felipe II, encontramos as principais normas que estabeleceram a base do ordenamento indigenista americano.

Esses ordenamentos trazem um elemento novo ao Velho Mundo, que é a questão do indígena e, principalmente, a relacionada com seu trabalho e território.

A utilização da mão-de-obra do índio foi frequente durante o período da colonização e perdurou até o final do século XIX, causando danos irreparáveis às populações indígenas existentes no território americano. As instituições como as encomendas (instituto que regulamentava o uso da mão de obra indígena e será visto mais adiante) foram fatais neste processo. Para Montesquieu (2003, p.149) “A conquista é uma aquisição; o espírito de aquisição traz consigo o espírito de conservação e de uso, e não o de destruição”. Anteriormente tece crítica à colonização feita pela Espanha: “Para conservar a América, ela (a Espanha) fez o que o próprio despotismo não teria feito: destruiu os habitantes. Foi-lhe necessário, para manter sua colônia, conservá-la na dependência de sua própria subsistência.” (MONTESQUIEU, 2003, p.137)

Houve um posicionamento coerente e humano por parte dos governantes castelhanos no tocante à proteção dos direitos dos povos indígenas, contudo a eficácia de tais normas ficou prejudicada pelos interesses econômicos que imperavam entre os que detinham o poder local nas colônias e estavam mais imbuídos no processo exploratório do que colonizador das novas terras.

La primera intervención de Fonseca respecto a los indios fue en 1495, cuando los Reyes le ordenaron que retuviera el dinero de la venta de los indígenas que había enviado Colón a España hasta ver si era lícito vederlos <porque nos querriamos ynformarnos de letrados theologos e canonistas sy con buena comçiençia se pueden vender estos por esclavos o no>. Como es sabido, el dictamen de los estudiosos fue determinar el estauto ontológico de los indígenas y en consecuencia, el estatuto jurídico que les correspondía. Eran personas y portanto súditos libres sujetos de derechos y deberes, y la conclusión fue que no era lícita su venta ni esclavitud, salvo en caso de los antropófagos en razón de su desnaturalización. (GAMAZO,2006, pp.54-55)

Importante salientar a visão futurista por parte de alguns juristas e teólogos (entre eles podemos citar o padre Bartolomé de Las Casas, Francisco de Vitória, Juan de la Peña e a Escola da Paz com seu papel fundamental na construção do pensamento humanista) que levantaram debates riquíssimos sobre o tema dos direitos humanos, a liberdade e a igualdade, temas que só seriam reconhecidos quase dois séculos depois. Como exemplo se tem a capacidade do indígena, que hodiernamente ainda é um assunto polêmico, pois em muitos ordenamentos não se reconhece a plena capacidade do índio, como é o caso brasileiro no qual recebe a tutela legal do Estado.

Ainda hoje podemos resumir a questão indígena à posse das terras indígenas, embora haja normatização sobre elas não é um assunto pacificado no sistema nacional. Quanto ao questionamento relativo à capacidade, poucas são as manifestações entre os povos, pois historicamente a tutela estatal serve como garantia para os índios da permanência em suas terras.

Estima-se que há mais de 370 milhões de indígenas no mundo, pertencentes a aproximadamente 5 mil povos diferentes, em pelo menos 70 países (COIAB, p.9). Em virtude destas grandezas, é inequívoca a importância da discussão do tema para a identificação dos problemas principais e a posterior busca por soluções.

Povos tão antigos merecem um amparo maior por parte dos Estados, em vez do abandono em que vivem atualmente, a grande maioria na miséria e sem perspectiva de futuro, sem poder fazer parte do mundo dos “brancos” e sem pertencer mais ao mundo dos índios, uma vez que perdida sua identidade, seus costumes e tradições não podem mais viver da floresta. Tendo que se adaptar a um território específico e delimitado, povos que originalmente foram nômades.

1.2 Definições terminológicas: identificação das categorias de análise

A questão indígena não pode ser tratada apenas sob um prisma; é necessária visão multidisciplinar para o exato entendimento dos problemas levantados e a busca para soluções mais apropriadas. O fato de que não há uniformidade na definição dos termos gera a impossibilidade de coerência normativa, internacional em especial, sobre o tema.

Algumas legislações tratam do tema com a denominação POVO, POVOS, outras com POPULAÇÃO e ainda temos COMUNIDADE e NAÇÃO, que muitas vezes são empregados como sinônimos sem na verdade o serem conforme exporemos em seguida. A diferenciação se dá no significado dos termos. A Constituição Federal utiliza acertadamente o termo Comunidades no art. 232 que determina:

“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 nossos). Vamos então tentar esclarecer esta questão para um melhor desenvolvimento da nossa exposição.

1.2.1 Povo

A terminologia POVO é hoje empregada nos documentos internacionais, a exemplo da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Declaração da ONU para os povos indígenas. Se refere a um agrupamento humano com cultura (língua, religião, tradições) semelhante e antepassados comuns; “supõe certa homogeneidade e desenvolvimento de laços espirituais entre si” (LAKATOS, 1985 p.367).

No entendimento do jurista Dalmo Dallari (1998, pp. 95-100), o conceito de povo é resultado de uma construção histórica iniciada na Grécia Antiga de modo bem restrito, passando pela Idade Média sem muita precisão, entrando pelo Estado Moderno, um pouco mais ampla, sem as restrições de classe, para enfim ganhar a noção jurídica e disciplinando sua participação na vida do Estado.

Deve-se compreender como povo o conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano. Essa participação e este exercício podem ser subordinados, por motivos de ordem prática, ao atendimento de certas condições objetivas, que assegurem a plena aptidão do indivíduo. Todos os que integram no Estado, através da vinculação jurídica permanente, fixada no momento jurídico da unificação e da constituição do Estado, adquirem a condição de *cidadãos*, podendo-se, assim, conceituar o *povo como o conjunto dos cidadãos do Estado*. (grifos do autor) (DALLARI, 1998, p.95)

Sob o prisma político se liga ao conceito de cidadania, conforme a descrição aristotélica de quem eram os cidadãos (povo de Atenas), conforme relata Aristóteles em “A Política” (2000, Livro, III) aqueles que participavam das atividades políticas e possuidores de certos direitos, sabendo-se que este era

um sistema extremamente restritivo ao qual hoje poderíamos classificar como censitário, capacitário, aristocrático e sexista.

Povo também pode ser entendido como massa dinâmica que participa de todos os governos “é por este motivo, de característico pragmatismo político, que se usa geralmente o termo povo nas leis fundamentais, mas com o significado técnico de Nação” (REALE,2000, pp.172-173)

Para Rousseau os associados que compõem a sociedade e o Estado, recebem coletivamente o nome de povo, tornando-se cidadãos na medida em que participam da vida política do Estado (ROUSSEAU, 1999, cap. 6).

Como exposto, este termo agrega participação política, cidadania. Quando a legislação trata os indígenas como povo está atribuindo a eles todos os direitos inerentes ao cidadão. Porém, a referência na legislação nacional a povos indígenas denota uma separação, tratamento distinto dos demais cidadãos, criando uma discriminação no tocando ao exercício de direitos.

Povos nativos, no caso americano, são os povos encontrados pelos europeus quando da sua chegada ao continente. Na América do Sul são chamados de pré-colombianos. Tal identificação é de grande importância quando do reconhecimento dos “direitos originários”, a exemplo do Alvará Régio de 1680.

[...] E para que os ditos Gentios, que assim decerem, e os mais, que há de presente, melhor se conservem nas Aldeias: hey por bem que senhores de suas fazendas, como o são no Sertão, sem lhe poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhe fazer moléstia. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assinará aos que descerem do Sertão, lugares convenientes para neles lavrarem, e cultivarem, e não poderão ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras, que ainda estejam dados em Sesmarias e pessoas particulares, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e quero que se entenda ser reservado o prejuízo, e direito os Índios, primários e naturais senhores delas. (FUNAI, 2014)

1.2.2 Nação

É uma realidade sociológica, uma entidade de direito natural e histórico. Conjunto homogêneo de pessoas ligadas entre si por vínculos permanentes de sangue, idioma, religião cultura e ideais. (LAKATOS,1985, p.366). No âmbito jurídico, a nação é a detentora da soberania e possuidora da autodeterminação.

O conceito de nação nasceu como uma criação artificial, com o surgimento dos primeiros Estados nacionais, fortalecido no séc. XVIII para simbolizar a unidade popular nas lutas contra o absolutismo; embora o termo já fosse empregado desde a antiguidade clássica, como aparece na obra de Aristóteles, veio se definindo tanto no sentido semântico quanto ideológico, conforme vemos no verbete do Dicionário de Política de Norberto Bobbio:

Foi assim que o termo Nação deixou de ser um termo vago, que podia ser atribuído à simples idéia de grupo, ou à idéia de toda e qualquer forma de comunidade política. Precisamos lembrar a este respeito que, assim como os africanos utilizam hoje o termo Nação com referência à própria África, ou aos Estados (isto é, às delimitações de grupos humanos definidas pelas potências colonialistas), ou às tribos, assim também os europeus, antes da Revolução Francesa, utilizavam o termo Nação para indicar toda a Europa, ou Estados como a França e a Espanha, ou os Estados regionais, ou as simples cidades-Estado.(ROSSOLILLO,1983 ,p.795a)

Miguel Reale define desta forma a nação enquanto representação do espírito que agrega um determinado povo por força de vínculos muito mais duradouros e fortes; no mesmo sentido, podemos citar Guilherme P. de Moraes (2006, p.12) e Marcelo Figueiredo (2001, pp.38-9) dentre outros.

A Nação é uma realidade, não é uma noção artificial, nem uma simples ficção política. Existe como uma formação cultural histórica. Ao contrário do que diz Jellinek, ela possui uma realidade exterior, resultante de fatores múltiplos, de ordem econômica, racial, lingüística, religiosa, etc., mas sobretudo de ordem histórica, por todos esses laços sutis e fortes que ligam os homens estabelecidos em um mesmo território com uma comunhão de usos e costumes. Representa, pois, também, um valor de ordem espiritual, que Renan viu renovar-se perenemente como um "plebiscito de todos os dias. (REALE, 2000, pp.172-73)

Isto é devido ao fato inegável da nação constituir uma realidade, o grau mais alto de integração social até hoje alcançado pela convivência humana e, ao fato não

menos importante de que a nação já contém em esboço ou em forma latente a personalidade estatal que só se torna completa mediante o ordenamento

Para Sahid Maluf os fatores subjetivos são preponderantes para o estabelecimento do conceito de nação, e esta é uma entidade de direito natural e histórico.

Como se vê, sobre os fatores objetivos concorrentes preponderam no conceito de Nação, os fatores subjetivos, mais ou menos imponderáveis. Com efeito, a humanidade compõe-se de um conjunto de grupos distintos, os quais se localizam em certas e determinadas regiões do globo terrestre. Fatores éticos, étnicos, históricos, geográficos, políticos, econômicos, etc., determinam esses agrupamentos e lhe dão continuidade. A sua permanência demorada em determinada região acaba por imprimir nos indivíduos particularidades somáticas e psíquicas que os distinguem dos outros grupos humanos. O clima, a alimentação, a água, o próprio cenário geográfico no seu conjunto, se encarregam de esculpir a alma e o corpo dos elementos humanos, imprimindo-lhes esses caracteres psicofísicos comuns que identificam uma raça e configuram uma personalidade coletiva. A homogeneidade do grupo cria aquela *solidariedade dos semelhantes* a que alude Spencer; estabelece um *parentesco espiritual*, na expressão de Hauriou, determinando uma sólida comunhão de ideias, de sentimentos e de aspirações, a par do apego ao torrão natal. (grifos do autor) (MALUF, 1984, p.32)

Na opinião de Paulo Bonavides, nação é um conceito plurissignificante, segundo o conceito voluntarístico, baseado em princípios de ordem moral, cultural e psicológica, independente da presença de todos os elementos caracterizadores, dos quais o mais importante é a língua sem a qual a comunicação e a transmissão da cultura é pouco eficiente. Mancini, propõe o princípio de que “toda nação tem direito de tornar-se um Estado”. (2002, pp. 79-86)

De acordo com o pensamento de Oskar Georg Fischbach as minorias deverão estar protegidas sob o manto da Norma Fundamental, que disporá de relativa autonomia cultural dentro do Estado ao qual estão politicamente unidas.

Háblase de Estado nacional, cuando el Estado y la nación coinciden. Si en un Estado se agrupan individuos pertenecientes a diversas nacionalidades, se habla de Estados de nacionalidades (por ejemplo, Checoslovaquia). Especial importancia há adquirido actualmente, desde la guerra mundial, la cuestión de las < minorias nacionales >. La mera opresión de las minorías por la fuerza no debe juzgarse desde el punto de vista del derecho, sino desde el de la moral, porque la protección eficaz de aquéllas solo puede emanar de una organización superestatal. (FISCHBACH, 1929, pp. 106-108)

A importância do conceito de nação para Dalmo Dallari se traduz na necessidade da maior integração do povo de um determinado Estado com o objetivo da redução dos conflitos decorrentes da diversidade étnica e cultural existentes nos Estados plurinacionais.

Esse plurinacionalismo, significando a existência, dentro do mesmo Estado, de grupos sociais claramente distintos por sua cultura e por seus costumes, tem influência sobre a organização do Estado, que procura a unidade jurídica respeitando os valores fundamentais do homem, devendo, assim, conciliar a igualdade jurídica e a diversidade cultural. (DALLARI, 1998, p. 136)

Eric J. Hobsbawm (2002) elenca os entes formadores da nação e a sua característica plúrima, construída pela elite e apoiada pelas classes populares.

O nacionalismo e a nação advém de elaborações sociais construídas historicamente, e as instituições nacionais, por consequência, são formadas em um processo complexo. Não é possível separar os elementos que compõem a nação, nem tentar atribuir à nacionalidade uma grandeza única, seja política, cultural ou outra qualquer. Portanto, para o autor, a nação não é uma entidade social originária; ela precisa ser entendida como um fenômeno dual e formada em um processo histórico-social, envolvendo elites, intelectuais e poderosos em geral, podendo haver também uma participação das camadas populares. (BAIARDI; et ali, 2016, p. 18)

Decorre destes conceitos a organização do próprio Estado e a sua relação com os grupos internos. Se tomado por fundamento o conceito naturalístico de raça, a estrutura nacional será baseada em princípios excludentes e racistas. O nosso Estado seria então multinacional ou plurinacional? Os prefixos têm o mesmo significado, porém o entendimento político faz referência ao sistema de interação das nações existentes no Estado. Se há autonomia das nações, então se trata de Estado multinacional, como é o caso da Grã-Bretanha; não havendo esta autonomia e as nações se submetendo à vontade do Estado nacional seria o plurinacional, a Constituição de 1988 estabelece os princípios para que sejamos um Estado plurinacional, sem contudo, declará-lo expressamente. Para Jose Luiz Magalhães (2010) o Estado plurinacional suplanta as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional trazido pelos conquistadores, que dita os comportamentos e cria os mecanismos para imposição destas condutas, sem qualquer respeito ou consideração para com as peculiaridades dos povos.

1.2.3 População

É expressão que envolve um conceito aritmético, quantitativo, demográfico, pois designa a massa total dos indivíduos que vivem dentro das fronteiras e sob o império das leis de um determinado país (MALUF, 1984, p.33)

A população independe de qualquer laço jurídico de sujeição ao poder estatal, segundo Paulo Bonavides (2002, p.68); a maior relevância para o conceito está no aspecto econômico, sem se desprezar a sua importância política. “Do ponto de vista econômico, a população tanto pode significar fator de pujança, poderio e engrandecimento, como também causa de debilidade para o ordenamento estatal.”

Este é um termo generalizante, que coloca todos que estão no território nacional sob o poder do Estado, sem distinção de vínculos ou de pertencimento. Fazer parte de uma população não agrega qualquer privilégio, já que não demanda vínculo jurídico.

1.2.4 Comunidade

Para a Ciência Política, a comunidade existe antes mesmo da tomada de consciência de seus membros sobre sua existência, independe da vontade, não se forma em função de um objetivo, inexistente qualquer relação jurídica e os comportamentos são ditados pelos sentimentos comuns. Surge a partir das relações de simpatia e confiança entre indivíduos, que se unem por vínculos de sentimentos. “A comunidade, que é um fato independente da vontade, não se forma em função de qualquer objetivo, e a única aspiração de seus membros é a preservação da própria comunidade” (TONNIES *apud* DALLARI, 1998, p. 134) A comunidade está para a nação, assim como a sociedade está para o Estado, pois esta se forma pela vontade intencional (contratual) ao passo que aquela é formada pelo instinto, ou impulso natural.

Já a comunidade implica a existência de formas de vida e organização social, onde impera essencialmente uma solidariedade feita de vínculos psíquicos entre os componentes do grupo.

A comunidade é dotada de caráter irracional, primitivo, munida e fortalecida de solidariedade inconsciente, feita de afetos, simpatias,

emoções, confiança, laços de dependência direta mútua do “individual” e do <social> (BONAVIDES, 2002, pp.58-59).

Sob o prisma sociológico: “É uma área geográfica caracterizada por uma individualidade física e peculiaridades culturais de seus habitantes.” (KOENING,1973 p. 210)

Continuando a análise sob o enfoque sociológico do termo, na definição de Lakatos, é uma relação que depende de vínculos sociais e emocionais, de pertencer e ser reconhecido enquanto membro do grupo, com espírito de solidarismo.

O sentimento de comunidade decorre da correlação de vários elementos e tipos de atitudes que se encontram sutilmente mesclados: o sentimento de “nós” – sentimento de participação coletiva em uma unidade indivisível; sentimento de representação de um papel – que expressa a maneira pela qual o indivíduo normalmente desempenha sua condição de membro da comunidade como um todo; sentimento de dependência – consequência do anterior, o sentimento de dependência à comunidade é uma condição necessária de sua própria vida, é ao mesmo tempo uma dependência física e psicológica. Por sua vez, esses sentimentos dão origem a usos comuns – prova de união, marca distintiva da comunidade; interesses na vida local – os componentes da comunidade reagem com emoção mais profunda às atitudes uns dos outros do que às dos elementos estranhos à comunidade. (LAKATOS, 1985, pp.322-23)

E acrescenta a importância do espaço ocupado pelo grupo:

É essencialmente ligada ao solo, em virtude de seus componentes viverem de maneira permanente em determinada área, além da consciência de pertencerem, ao mesmo tempo, ao grupo e ao lugar, e que funcionam em conjunto, no que tange aos principais assuntos de suas vidas. Têm consciência das necessidades dos indivíduos, tanto dentro como fora de seu grupo imediato e, por essa razão, apresentam tendência para cooperar estreitamente. (LAKATOS, 1985, p.356)

O entendimento dominante e mais acertado, se refere à utilização dos termos povos e comunidades (no plural, para que sejam englobados os vários povos existentes no território nacional) quando da elaboração de normas indigenistas, pois desse modo se reconhecerão as peculiaridades e identidades destes grupos.

1.2.5 Índio e Comunidade Tribal

Este estatuto ontológico foi inaugurado pelos espanhóis quando do descobrimento da América. Hodiernamente a determinação de quem são os sujeitos destes direitos, é o que dispõe o Estatuto do Índio, Lei 6001 de 19/12/1973 sobre a definição de quem é índio:

Art.3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

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

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

Percebe-se claramente a posição discriminatória da lei. A distinção do indígena da sociedade nacional é baseada em quê? Ou melhor, quem faz parte dela? Só serão concedidos os direitos civis aos índios integrados (arts. 5º e 7º); os não integrados se submetem à tutela do Estado. Ou seja: a incorporação à comunhão nacional é um sinal de evolução.

Segundo Carlos F. M. de Souza Filho o Estado Constitucional mudou a visão sobre o índio, deixou de ser simbólico e passou a se mostrar efetivo, seguindo as modernas teorias da Constituição (de Hesse e Loewenstein), para ele:

As mudanças operadas na Constituição e no próprio Estado tiveram a profundidade de mudar as concepções jurídicas acerca dos povos indígenas. O velho conceito de assimilação cede lugar para o conceito da convivência. Quer dizer, os índios vêm adquirindo o 'estranho' direito de continuar a ser índio, depois de quinhentos anos de integração forçada (SOUZA FILHO, 2006, p. 165).

Desta forma entende o prof. Helder Girão Barreto que há prevalência da visão eurocêntrica legal, a qual discrimina o indígena, colocando-o em posição de inferioridade aos não-indígenas:

Nessa perspectiva, portanto, o índio é visto como um “ser inferior” que deve ser e precisa ser ‘integrado à comunhão nacional’. Completada a integração, não será mais considerado ‘inferior’, mas também não será mais considerado índio e, portanto, não merecerá mais qualquer forma de tutela especial. (BARRETO,2006, p. 34)

O grupo tribal é definido por Carlos Gomes, como um grupo com origem em comum e baseada numa identidade étnica acentuada.

A tribo é a um complexo de famílias alargadas que se mantêm juntas por interesses económicos e por motivações ideológicas centradas numa presumível descendência de antepassados comuns. É um grupo social básico de famílias que reconhecem uma origem e um chefe comum. Numa fase inicial as tribos eram fundadas sobre relações de parentesco, mantinham uma organização baseada numa identidade étnica bem marcada e uma organização dotada duma grande mobilidade. Com o decorrer do tempo, estas ligações transformaram-se cada vez mais em relações de territorialidade, alguns grupos tribais sedentarizaram-se e constituíram reinos tribais poderosos. (GOMES,2008, p. 217)

A Convenção 169 da OIT de 1989, promulgada no Brasil pelo Decreto 5.051 de 19/04/2004, estabelece a definição de povos indígenas e povos tribais. A convenção não comporta reservas: deste modo, mesmo com as divergências em relação aos termos “povo” e território” a convenção foi firmada pelo Brasil, que passou a ser signatário deste instrumento internacional de proteção aos direitos dos índios.

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

- a) aos **povos tribais** em países independentes, cujas condições sociais, culturais e económicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;
- 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, económicas, culturais e políticas, ou parte delas.

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. (OIT, Convenção 169) (grifos nossos)

Há ainda a questão da minoria, ou seja, tratar as questões indígenas como fatos referentes a uma minoria. No caso brasileiro, é esta a realidade presente, pois os povos indígenas representam menos de 0,5% da população nacional, de acordo com o IBGE no censo de 2010. Contudo, o mesmo não acontece em

outros países da América do Sul e Central, onde o contingente populacional indígena é majoritário.

