

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

THIAGO CALSA NUNES

DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL:
Perspectivas a partir do caso Raposa Serra do Sol

Porto Alegre
2014

THIAGO CALSA NUNES

DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL:

Perspectivas a partir do caso Raposa Serra do Sol

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso de graduação como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Domingos Sávio Dresch da Silveira

Porto Alegre
2014

THIAGO CALSA NUNES

DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL:

Perspectivas a partir do caso Raposa Serra do Sol

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso de graduação como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Aprovado pela banca examinadora em 18 de Dezembro de 2014

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Domingos Sávio Dresch da Silveira
(Orientador)

Prof^a. Dr^a. Lisiane Feiten Wingert Ody

Prof. Dr. Marco Fridolin Sommer dos Santos

Porto Alegre
2014

O agradecimento vai, em primeiro lugar, à família, que proporcionou as condições para se chegar à etapa final deste curso.

A conclusão deste trabalho também não seria possível sem o apoio da companheira Marianna, a orientação do professor Domingos e a sempre solícita ajuda dos bibliotecários da Faculdade, ensinando aos estudantes de direito as normas técnicas padronizadoras de trabalhos acadêmicos.

As pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença o inferioriza e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descarateriza.

Boaventura de Sousa Santos, 2003

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso de graduação apresenta o direito à identidade cultural, em crescente demanda na sociedade, devido à intensificação das relações sociais promovidas pela globalização. Considera-se que este direito envolve a superação das situações de exclusão de indivíduos e grupos sociais, garantindo a estes agentes a autonomia e possibilidade de manutenção de sua singularidade cultural. Como exemplo deste direito, se aborda a questão indígena no Brasil, identidade cultural étnica presente desde a fundação do país, culminando nos direitos conquistados pela Constituição Federal promulgada em 1988. Após o exame histórico, analisa-se o julgamento envolvendo o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em 2009, o qual assegurou o direito cultural dos indígenas à terra, apontando perspectivas para novas situações.

Palavras-chave: Direitos culturais – Identidade cultural – Terra indígena – Raposa Serra do Sol

ABSTRACT

This work of completing undergraduate course presents the right to cultural identity, in growing demand in society, due to the intensification of social relations promoted by globalization. It is considered that this right involves the overcoming of the excluding situations of individuals and social groups, ensuring these agents autonomy and the possibility of maintaining their cultural uniqueness. As an example of this right, the indigenous issue in Brazil, ethnic cultural identity present since the founding of the country, culminating in the rights won by the Federal Constitution promulgated in 1988. After the historical survey, the work analyzes the trial involving the case of the Indigenous Land Raposa Serra do Sol in 2009, which ensured the cultural rights of indigenous to land, pointing prospects for new situations.

Keywords: Cultural rights - Cultural identity - Indigenous land - Raposa Serra do Sol

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
1.1 Objetivos.....	9
1.2 Metodologia.....	11
2 DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL.....	12
2.1 Tratamento jurídico-institucional dos conflitos culturais.....	13
2.2 Premissas para o diálogo entre culturas.....	15
2.3 Identidade cultural como direito.....	17
3 IDENTIDADE INDÍGENA NO BRASIL E SEUS DIREITOS.....	22
3.1 Construção da identidade indígena brasileira.....	22
3.2 Direitos indígenas nas constituições brasileiras.....	25
3.3 Direitos indígenas na Constituição de 1988.....	28
3.4 A terra como fundamento à realização da identidade cultural.....	30
4 O CASO RAPOSA SERRA DO SOL.....	33
4.1 Resumo da questão.....	34
4.2 Reconhecimento da identidade cultural.....	36
4.3 Limites ao reconhecimento da identidade cultural.....	37
4.4 Avaliação geral da questão.....	40
5 PERSPECTIVAS A PARTIR DO CASO RAPOSA SERRA DO SOL.....	43
5.1 Constitucionalismo fraternal.....	43
5.2 Os índios e o desenvolvimento.....	44
5.3 Terras indígenas e o meio ambiente.....	45
5.4 Reconhecimento da pluralidade indígena.....	46
5.5 Os índios integrados à sociedade brasileira.....	47
6 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	53
ANEXO – Ementa da Petição 3388 do Supremo Tribunal Federal.....	56

1. INTRODUÇÃO

A necessidade de estudar o direito à identidade cultural frente aos desafios e possibilidades que se apresentam no mundo contemporâneo é o que inspira a realização deste material. Trata-se de um trabalho de conclusão do curso de ciências jurídicas e sociais que, ciente do tamanho de seu alcance acadêmico, procura contribuir socialmente com o tema escolhido.

Tendo por foco o direito à identidade cultural, se busca analisar o assunto com base em uma situação concreta, como se oferece o problema na prática. O caso escolhido para balizar a análise deste trabalho foi a disputa pela posse da terra indígena Raposa Serra do Sol, localizada no extremo norte do país na fronteira com a Venezuela e Guiana, a qual recentemente foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal¹. Decisão esta que se constitui em verdadeiro marco para o debate dos direitos indígenas no Brasil, de forma que serão analisados aspectos sociais e históricos que influenciaram neste julgado.

Apresentados o conceito de identidade cultural, detendo uma maior análise da identidade indígena e a evolução de seus direitos no Brasil, expondo o paradigmático caso da disputa da terra Raposa Serra do Sol, o trabalho se concluirá com perspectivas de trabalho que decorrem do reconhecimento da identidade, como forma a contribuir para a atividade jurídica. Entre estas perspectivas estão argumentos e fundamentos utilizados no julgamento mencionado, além de outras ferramentas que estão em debate no meio acadêmico e na sociedade.

1.1 Objetivos

Os objetivos deste trabalho, portanto, possuem um duplo viés. Por um lado, se configura em pesquisa a respeito do direito à identidade cultural, considerando o contexto social atual, realizando um levantamento bibliográfico da produção teórica a respeito do tema. A partir desta pesquisa, será possível apontar os desafios e perspectivas que vem sendo colocados no intuito de afirmar este direito. Considera-se, de todo modo, que o resultado desta pesquisa seja apenas

¹ STF, Pet 3388, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-PP-00049

uma introdução no conhecimento sobre o tema, permitindo que este seja mais bem explorado em momento posterior².

Outro viés se dá no enfoque à questão indígena. Trata-se da visualização concreta do problema da identidade cultural, escolhido aqui a *identidade cultural indígena* para apreciação, a qual possui largo histórico no direito brasileiro e latino-americano. A escolha de uma situação prática é uma exigência aqui colocada para avaliar como os conceitos se manifestam na realidade, partindo da narrativa de um caso concreto para perceber as tensões que atuam sobre a questão³. A disputa em torno da terra Raposa Serra do Sol é, dessa forma, a principal fonte para avaliar essas tensões, com interesses conflitantes que perduram após a decisão do Supremo Tribunal Federal, seja por esta terra diretamente, seja pela repercussão desta decisão em outros casos de demarcação de terras indígenas⁴.

Assim sendo, este segundo viés procura atender ao requisito, conforme Minayo, que “nada pode ser intelectualmente um problema se não tiver sido, em primeiro lugar, um problema da vida prática”⁵. A abordagem e tentativa de propor soluções para o problema colocado, de como garantir e justificar a demanda por direitos de identidade cultural, é o que se configura a linha-mestra deste trabalho acadêmico. Parte-se, portanto, em linguagem acadêmica, da hipótese de que esta decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da Terra Indígena Raposa Serra do Sol possa apresentar diversos elementos, somados à construção teórica a respeito do tema, que indiquem caminhos a serem trilhados em nome de uma sociedade que valorize a diversidade e a diferença, promovendo o desenvolvimento humano geral e compartilhado.

² ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 2008. 21.ed. – (Estudos; 85). p. 4-5.

³ CARVALHO, Salo. *Como (não) se faz um trabalho de conclusão*: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito (especialmente das ciências criminais). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. p.30.

⁴ O assunto da demarcação das terras indígenas é plataforma de campanha, seja contra ou a favor, de candidatos ao legislativo e executivo nas eleições de 2014 no Brasil. A referência à terra indígena Raposa Serra do Sol foi objeto de pergunta do jornalista José Paulo de Andrade no debate de candidatos à Presidência da República exibido na Rede Band no dia 26/08/2014. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=rPAMXAqK-Qk>, último acesso em 22/09/2014.

⁵ MINAYO, Maria Cecília de Souza. O desafio da pesquisa social. p.16. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org); DESLANDES, Suely Ferreira e GOMES, Romeu. *Pesquisa Social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. 28.ed.

1.2 Metodologia

A metodologia empregada neste trabalho é o da chamada revisão bibliográfica, seguindo o formato adequado para a disposição e apresentação de uma monografia jurídica⁶. A pesquisa terá, portanto, sua fonte provinda de livros e materiais acadêmicos, bem como decisões dos tribunais e textos legislativos.

Em primeiro momento, será exposto o conceito de identidade cultural e os direitos que decorrem de si. Como condutor deste conceito, se dará um enfoque à identidade indígena, traçando um panorama histórico de seu tratamento na sociedade brasileira e direita, chegando às garantias da Constituição de 1988. Será alvo de apreciação textos de cunho histórico, além de materiais produzidos no campo das ciências sociais e humanas, para além do direito.

No segundo momento, se atendo ao caso da Raposa Serra do Sol, a bibliografia se voltará mais para o campo jurídico, com as referências às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e os materiais produzidos em torno dessas decisões. Serão utilizadas também informações veiculadas na mídia, de forma a ilustrar as conseqüências sociais das disputas em torno da terra e as decisões do judiciário.

Por fim, serão apresentadas perspectivas sociais e jurídicas para análise e trabalho sobre o tema proposto. São críticas, idéias e sugestões apresentadas a partir de materiais sobre o assunto pesquisado ou temas correlatos que podem servir de auxílio. Estas perspectivas servirão de fundamento, ao final, para a conclusão apresentada ao trabalho.

⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Monografia jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 9.ed.rev., atual. e ampl. – (Série métodos em direito – v.1).

2. IDENTIDADE CULTURAL

O atual contexto social do Século XXI é perpassado pelo chamado fenômeno da Globalização, iniciado a partir do final do século anterior. Como apresentado por Boaventura de Sousa Santos, trata-se de fenômeno que intensifica as interações transnacionais com repercussões nas dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas, em diversos processos que interligam as localidades e compartilham efeitos entre elas⁷, se constituindo em vasto e intenso campo de conflitos entre interesses e grupos sociais, de modo que na configuração atual crescem os mecanismos de desigualdade e exclusão entre os indivíduos de uma sociedade.⁸

Partindo da concepção apresentada pelo autor, se identificam dois sistemas produzidos na sociedade, o que promove a desigualdade e o que promove a exclusão. Se por um lado no sistema de desigualdade há uma integração dos indivíduos por meio da sua integração subordinada, o sistema de exclusão fomenta a completa segregação de um indivíduo ou do grupo social ao qual pertence. Esta exclusão provocada é o que não oferece função ao indivíduo na sociedade, o que Bauman afirma se tratar de uma subclasse *supérflua* ao funcionamento social.⁹

O Direito positivado no ordenamento jurídico estatal confere grande atenção ao sistema de desigualdade, buscando realizar a sua melhor gestão e redução de conflitos sociais. Diversos são os princípios e meios gerados no âmbito jurídico para realizar a proteção dos subordinados, conferindo-lhes garantias, como é observado em diversas áreas do Direito e toma-se como grande exemplo a força desta noção no Direito Trabalhista desenvolvido no Século XX.

O sistema de exclusão, contudo, recentemente vem recebendo crescente atenção do ordenamento, no que se destaca o âmbito cultural. Uma atenção a este ponto se justifica por haver grande aumento de relevância, em meio à mencionada intensificação dos conflitos sociais em escala global, conforme apresentado por

⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (Org.) *A Globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002. p.25-27

⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010. – (Coleção para um novo senso comum; v. 4). p. 280-283.

⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Trad. Eliana Aguiar. – Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 80-83

Nancy Fraser, assinalando que a luta pela identidade cultural vem se solidificando entre os grupos sociais como uma demanda e objeto de luta, em substituição aos conceitos de classe social.¹⁰ A reivindicação, desta forma é por ser reconhecido, ganhando mais importância este reconhecimento se dar conforme a sua etnia, religião ou sexualidade, do que conforme sua condição de proletário. O deslocamento do discurso que acusa a injustiça se desloca cada vez mais para a denúncia não da exploração, mas da dominação cultural, e esta abordagem vem sendo realizada por autores como Axel Honneth¹¹ e Jürgen Habermas¹².

2.1 Tratamento jurídico-institucional dos conflitos culturais

Colocando-se o problema do tratamento jurídico oferecido às demandas envolvendo as situações de exclusão, se toma como parâmetro de análise as fórmulas utilizadas para gestão e redução dos conflitos decorrentes. Em uma perspectiva histórica, o enfoque se dá, sobretudo, aos aspectos culturais de caráter étnico, na relação de um povo com outro, como as situações decorrentes de guerras e interações comerciais. Como já ressaltado, o atual contexto da globalização intensifica essas relações e seus conflitos, havendo esta disputa atualmente presente, por exemplo, nos espaços urbanos.

A partir desta consideração, se toma a exposição de Jesús Prieto de Pedro, o qual afirma serem duas as principais fórmulas de redução do conflito cultural: a assimilação cultural e a autônoma cultural¹³. Vejam-se agora as diferenças nos procedimentos utilizados por estes dois modelos.

A assimilação cultural é o processo político e social dominante, que costuma se impor no contato entre duas culturas distintas. A sua força como tratamento jurídico se deve ao seu amparo em dois princípios democráticos, o da

¹⁰ FRASER, Nancy. *Igualdade, identidades e justiça social*. Le Monde Diplomatique Brasil, jun. 2012. Disponível via internet em <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1199>, último acesso em 05/12/2014.

¹¹ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Lepa. – São Paulo: Ed. 34, 2003.

¹² HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. 3. ed. Trad. George Sperber, Paulo Soethe e Milton Mota. - São Paulo: Edições Loyola, 2007.

¹³ PRIETO DE PEDRO, Jesús. *Cultura, Culturas y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Culturales, 1995. p. 64

maioria e da igualdade¹⁴. Desta forma, uma comunidade numericamente maior que outra acaba por impor seus costumes, valores e interesses, extinguindo aos poucos as diferenças e diversidades existentes, igualando-as. A tendência que se apresenta, nestas situações, é que a comunidade detentora de cultura minoritária, real ou aparente, passe a requisitar direitos em nome de sua resistência, estabelecendo conflitos na sociedade.

O segundo modelo, da autonomia cultural, é aquele em que o Estado deseja preservar a pluralidade cultural étnica, garantindo meios políticos desta preservação. Trata-se de uma categoria geral, que não visa apenas a compensação do grupo social minoritário, mas busca a sua superação, permitindo que a autodeterminação e possibilidades de organização política. Ainda seguindo Jesús Prieto de Pedro, podem-se distinguir entre fórmulas de autonomia cultural de base pessoal, que intenta garantir aos membros de um grupo étnico o desenvolvimento de sua singularidade cultural, e de base territorial, demarcando um território para que esta singularidade possua autonomia e, assim, busque seu desenvolvimento¹⁵.

A partir destes dois modelos apresentados, se percebe que a resolução por meio da garantia à autonomia cultural é modelo que vem a resolver melhor o tratamento dado à diferença entre os membros de uma sociedade. Ainda que se possa argumentar com base nos mencionados princípios democráticos da maioria e igualdade, nota-se que a assimilação cultural sempre tenderá a situações de opressão, em que o grupo minoritário demandará direitos frente à maioria, em situação cíclica e que não apresentará saídas harmônicas. A promoção da autonomia cultural é uma solução que busca integrar os diversos grupos sociais, possibilitando que o valor da diversidade se estabeleça socialmente.

Para a realização deste tratamento jurídico-institucional por parte do Estado, entretanto, é preciso balizar condições de interação entre duas ou mais culturas, no que se pode chamar de diálogo entre culturas. Algumas premissas podem ser estabelecidas em nome da realização deste diálogo, conforme agora se apresenta.

¹⁴ Ibidem, p.64

¹⁵ Ibidem, p.66-67

2.2 Premissas para o diálogo entre culturas

Tomando a proposta de Boaventura de Sousa Santos, o diálogo entre culturas, que antecede e perpassa o tratamento jurídico-institucional, está alicerçado em cinco premissas¹⁶. Seguindo o seu modelo, passa-se a verificar cada uma dessas premissas, a fim de afirmar a sua utilidade para a garantia dos direitos de identidade cultural.

A primeira premissa citada por Boaventura é a da superação do debate entre universalismo e relativismo cultural¹⁷. Isto porque, em sintonia com o pensamento do autor, é algo que prejudica propostas que visem a autonomia cultural, posto que sejam incorretas tanto uma perspectiva universalista no tratamento a cultura, que tende a tratar uma cultura como mais evoluída que outras, lhes sobrepondo os valores daquela; quanto uma perspectiva relativista, como acreditar que nenhuma cultura pode ser contestada. Em mesmo sentido argumenta Jesús Prieto de Pedro, criticando tanto o universalismo, pautado no uso exclusivo da razão como critério e que gera o sistema atual de exclusão, quanto o relativismo que tende a desarmar a capacidade de autocrítica¹⁸. A superação deste dois âmbitos seria, pelo lado do universalismo, promover interações culturais acerca de preocupações comuns, e, pelo outro lado do relativismo, o desenvolvimento de critérios políticos que permitissem uma melhor análise de cada aspecto cultural.

Uma segunda premissa apontada por Boaventura é a de que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana¹⁹. Cabe a ressalva de que nem todas as culturas formulam esta dignidade em termos gerais, como é formulada pelos direitos humanos na tradição ocidental. Contudo, esta constatação permite aproximar as culturas, rejeitando o rótulo sobre outras, caso existam práticas distintas que não sejam aceitas.

A terceira premissa mencionada por Boaventura é a que afirma o fato de que todas as culturas são incompletas e possuem problemas, dentro da sua

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

¹⁷ Ibidem, p 28

¹⁸ PRIETO DE PEDRO, Op.Cit. p. 78-81.

¹⁹ PRIETO DE PEDRO, Op. Cit. p.28.

formulação e construção do que seja seu conceito de dignidade humana²⁰. Aqui, esta premissa é tratada como atitude política e jurídica crucial, a da noção de que a cultura a qual pertence é incompleta, pois ela estimula que se abra o diálogo para o aprendizado com o outro.

Outra premissa apontada pelo mesmo autor se refere ainda a dignidade humana, destacando que a diferença entre as conceituações de cada cultura pode variar de abrangência, amplitude e abertura²¹. Esta variação pode se dar dentro de uma própria cultura, com se atesta o fato de a modernidade ocidental produziu concepções divergentes, como a doutrina liberal e a doutrina marxista. Aponta-se o fato de que, para haver maior possibilidade de diálogo, se tenta adotar da cultura em questão a concepção que seja mais ampla e favoreça o maior campo possível para que o diálogo seja prolífico.

Uma última premissa trazida pelo Boaventura, ainda, se refere à constatação de que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas de seu interior e os seus grupos sociais conforme dois princípios norteadores, que são competitivos em relação a estrutura de pertença hierárquica²². Trata-se aqui, conforme apresentado pelo autor, do princípio da igualdade e o princípio da diferença, de modo que o princípio da igualdade atua através de hierarquias entre unidades homogêneas, como a hierarquia de estratos socioeconômicos ou a hierarquia entre cidadão e estrangeiros; e o princípio da diferença atua através da hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas, como a hierarquia entre etnias, entre sexos entre religiões e entre orientações sexuais. Nas palavras de Boaventura, “os dois princípios não se sobrepõem necessariamente e, por esse motivo, nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais”²³.

Citadas estas premissas, constrói-se o arcabouço teórico para a defesa da identidade cultural como um direito. Parte-se, portanto, da idéia de que apenas havendo o diálogo a priori, oferecidas as condições para as relações entre as culturas, pode haver fundamentos para uma ação no plano jurídico-institucional.

²⁰ Ibidem, p. 29

²¹ Ibidem, p. 29

²² Ibidem, p. 29

²³ Ibidem, p. 30

2.3 Identidade cultural como direito

Expostos os tratamentos jurídicos dados à questão cultural e estabelecidas as premissas para o diálogo entre culturas, pode-se afirmar que a identidade cultural se constitui como um direito essencial de um indivíduo e um grupo social. Entendendo-se por cultura, aqui, como algo que abrange todos os aspectos da vida, como conhecimentos técnicos, costumes, roupas, alimentos, religião, mentalidade, valores, língua, símbolos, comportamento sócio-político, economia e atividades produtoras²⁴. É o conjunto de soluções originais que um grupo de seres humanos inventa a fim de se adaptar a seu ambiente natural e social²⁵.

Havendo demonstrado a importância da demanda pela identidade cultural, se reafirma a necessidade de garantia desta identidade como direito. Como afirma Nancy Fraser, a dimensão da injustiça econômica passa por medidas como distribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho, controle democrático de decisões e demais transformações no funcionamento da economia²⁶. Mas as soluções para as injustiças culturais passam por outras soluções, como a reavaliação de identidades desprezadas, reconhecimento e valorização da diversidade cultural e alteração dos modelos sociais de representação, o que “modificaria a percepção que cada um tem de si mesmo e do grupo ao qual pertence”²⁷. Trata-se, pois, antes de tudo, da necessidade de uma política de reconhecimento das identidades culturais.

A diferença entre as perspectivas de solução para a injustiça econômica e para a injustiça cultural se resume no imperativo intercultural enunciado por Boaventura na sua frase em relação aos princípios da igualdade e diferença, a qual afirma que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os

²⁴ Verhelst, Thierry. *O Direito à Diferença: Identidades culturais e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1992. p. 37.

²⁵ *Ibidem*, p. 37

²⁶ FRASER, Nancy. *Igualdade, identidades e justiça social*. Le Monde Diplomatique Brasil, jun. 2012. Disponível via internet em <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1199>, último acesso em 05/12/2014.

²⁷ *Ibidem*.

descharacteriza”²⁸. Sendo um ideal difícil de ser atingido, esta enunciação se coloca como horizonte para as atuais lutas por identidade cultural, as quais demandam ao mesmo tempo a igualdade, frente às desigualdades impostas pelo sistema sócio-econômico, e a diferença, frente às pressões impostas para se seguir a determinado padrão cultural na sociedade.

Cabe lembrar, portanto, que não há uma maior importância do tratamento entre uma injustiça e outra, sendo característica do atual momento social a emergência de se lidar simultaneamente com as situações injustas provenientes do sistema de desigualdade e de exclusão. Hoje, elas estão entrelaçadas e expandidas a nível global em decorrência da globalização impulsionada no final do século passado, compartilhando aos Estados os critérios que os fazem distinguir, como exemplo, quem é louco ou criminoso perigoso e o não perigoso, quem é o bom e o mau imigrante, qual é o povo indígena bárbaro e o assimilável e entre outras categorias envolvendo a classificação entre terroristas e fundamentalistas²⁹. Percebe-se que ao fazer essa classificação, acaba se entrecruzando as outras desigualdades provenientes do eixo econômico.

No mesmo sentido, pode-se citar um progressivo aumento na doutrina em afirmar esta imperatividade jurídica dos direitos culturais junto a direitos econômicos e sociais, apoiando-se em uma ideia de indivisibilidade dos direitos humanos³⁰, conforme a sua consagração pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³¹ e sua reiteração em Viena, 1993³². Conforme assinala Flávia Piovesan, é preciso afirmar que os direitos culturais, junto aos direitos sociais e econômicos, são

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. . In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 37

²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2010. p. 285

³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 132.

³¹ Presente em seu Artigo 22: Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

³² Conferência de Direitos Humanos de Viena 1993, presente no artigo 5: Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, econômico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.

“autênticos e verdadeiros direitos fundamentais e, por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade ou generosidade”³³. A mesma autora ainda afirma que esta exigência acaba por se transformar em uma ruptura paradigmática, em combate à mencionada situação de exclusão, conforme assinala o seguinte trecho:

Para a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, emerge o desafio da construção de um novo paradigma, pautado por uma agenda de inclusão, que seja capaz de assegurar um desenvolvimento sustentável, mais igualitário e democrático, nos planos local, regional e global. A criação desta nova ordem há de celebrar o encontro dos valores da democracia e do desenvolvimento, inspirado na crença da absoluta prevalência da dignidade humana.³⁴

A luta por reconhecimento e a demanda pela identidade cultural acaba por se tornar uma exigência essencial para a garantia de todos os demais direitos. Desta forma, a afirmação da identidade de um grupo social, a sua aceitação e a sua valorização se constituem em uma condição de sobrevivência. Para exemplificar esta demanda por direitos culturais, cita-se aqui o Manifesto de Tiawanacu de 1973, publicado por Silvia Rivera Cusicanqui para ilustrar a luta campesina dos povos aymara e quechwa na Bolívia, publicando aqui trecho intitulado como *Nossa Cultural como Primeiro Valor*, que retrata os valores culturais e sua relação com vários outros direitos. Segue trecho do manifesto, mantido o texto original em língua espanhola:

El proceso verdadero se hace sobre una cultura. Es el valor más profundo de un pueblo. La frustración nacional ha tenido su origen en que las culturas quechua y aymará han sufrido siempre un intento sistemático de destrucción. Los políticos de las minorías dominantes han querido crear un desarrollo basado únicamente en la imitación servil del desarrollo de otros países, cuando nuestro acervo cultural es totalmente distinto. Llevándose también de un materialismo práctico han llegado a creer que el progreso se basa únicamente en aspectos económicos de la vida.

Los campesinos queremos el desarrollo económico pero partiendo de nuestros propios valores. No queremos perder nuestras nobles virtudes ancestrales en aras de un pseudo-desarrollo. Tememos a ese falso "desarrollismo" que se importa desde afuera porque es ficticio y no respeta nuestros profundos valores. Queremos que se superen trasnochados

³³ Ibidem, p. 132.

³⁴ Ibidem, p. 135.

paternalismos y que se deje de considerarnos como ciudadanos de segunda clase. Somos extranjeros en nuestro propio país.

No se han respetado nuestras virtudes ni nuestra visión propia del mundo y de la vida. La educación escolar, la política partidista, la promoción técnica no han logrado que en el campo haya ningún cambio significativo. No se ha logrado la participación campesina porque no se ha respetado su cultura ni se ha comprendido su mentalidad. Los campesinos estamos convencidos de que solamente habrá desarrollo en el campo y en todo el país, cuando nosotros seamos los autores de nuestro progreso y dueños de nuestro destino.

La escuela rural por sus métodos, por sus programas y por su lengua es ajena a nuestra realidad cultural y no sólo busca convertir al indio en una especie de mestizo sin definición ni personalidad, sino que consigue igualmente su asimilación a la cultura occidental y capitalista. Los programas para el campo están concebidos dentro de esquemas individualistas a pesar de que nuestra historia es esencialmente comunitaria, sistema cooperativo es connatural a un pueblo que creó modos de producción en mutua ayuda como el ayni, la mink'a, yanapacos, camayos. . . La propiedad privada, el sectarismo político, el individualismo, la diferenciación de clases, las luchas internas nos vinieron con la Colonia y se acentuaron con los Regímenes Republicanos. La Reforma agraria está concebida también dentro de ese esquema.

El poder económico y político es la base de la liberación cultural. Debemos tecnificar y modernizar nuestro pasado pero de ningún modo debemos romper con él. Todo intento de europeización o de "yanquización", como se ha querido hacer a través de la educación y de la política, no será más que un nuevo fracaso. Todo movimiento político que realmente quiera ser liberador para el campesinado deberá organizarse y programarse teniendo siempre en cuenta nuestros valores culturales. El indio es noble y justo, es sobrio y respetuoso, es trabajador y profundamente religioso. Pero toda esta riqueza que atesora el alma india nunca ha sido comprendida ni respetada. La acción política de la Colonia y de los Gobiernos Republicanos ha sido evidentemente destructiva llegando algunos de nosotros a asimilar graves defectos de corrompidos y corruptos politiqueros. Se nos ha querido hacer peldaños y escaleras de las peores ambiciones y de las pasiones más bajas. No estamos dispuestos a seguir por este camino de avasallamiento y depravación. Los resultados catastróficos están a la vista de todos. Los indios que por obra de la mala educación y de la falsa politiquería no quieren ser indios han asimilado los peores defectos de otros pueblos y se han constituido en nuevos explotadores de sus propios hermanos. Les hacemos un llamado fraterno para que uniéndose a nosotros en el movimiento de reivindicación de nuestros derechos y de nuestra cultura trabajemos todos en la liberación económica y política de nuestro pueblo.

Deben convencerse: Gobiernos, políticos, economistas y nuestros educadores que se ha fracasado totalmente en la "promoción" del campesinado aymara y quechua porque se han aplicado métodos erróneos. En el presente documento pretendemos esbozar las líneas generales de una política liberadora campesina.³⁵

³⁵ RIVERA CUSICANQUI, Silvia. *Oprimidos pero no vencidos: Luchas del campesinado aymara y quechwa de Bolivia, 1900-1980*. Ginebra, Suíça: United Nations Research Institute for Social Development, 1986. p. 177-186

3 IDENTIDADE INDÍGENA NO BRASIL E SEUS DIREITOS

Construída e exposta uma teoria sobre a identidade cultural, o trabalho agora se atém à identidade cultural indígena no Brasil. A identidade étnica indígena possui demanda histórica dos direitos no país, havendo documentos jurídicos referente a direitos dos índios desde o século XVII, como o Alvará de 1º de abril de 1680 firmando princípios de direitos reservados a indígenas, como mencionado por José Afonso da Silva³⁶. Este capítulo lidará com a construção desta identidade brasileira, fazendo um balanço das conquistas asseguradas, sobretudo, a partir da Constituição de 1988.

3.1 Construção da identidade indígena brasileira

De início, cabe salientar que o uso do termo “índio” é historicamente incorreto, utilizado pelo colonizador europeu quando da chegada no continente americano³⁷. É conhecido o fato de que, ao buscarem uma nova rota para chegar às índias situadas no continente asiático, denominaram a todos os habitantes do novo continente de “índios”, equívoco que persiste desde então. Nas palavras de Marcus Vinícius Aguiar Macedo:

Tal denominação, dada pelos colonizadores europeus, persistiu mesmo depois de esclarecido esse equívoco histórico, pois que, com o tempo, esse “rótulo” dado aos moradores das Américas passou a não levar em consideração a diversidade cultural, ambiental e mesmo física das inúmeras sociedades tradicionais aqui existentes, que tinham costumes, tradições, sistema de organização social e econômica completamente diversos uns dos outros³⁸.

O termo índio, ou indígena, é, portanto, uma classificação colocada por um agente estrangeiro aos povos a que se refere. Cria-se, assim, uma categoria generalizante, que desde já desfavorece a valorização da diversidade entre os próprios povos originários. Contudo, esta generalização se sustentou também pelos povos nativos, sendo até hoje uma importante forma de auto-identificação como

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 868.

³⁷ MACEDO, Marcus Vinicius Aguiar. *Vida e morte na Amazônia indígena: as invasões madeireiras e os povos Ashaninka*. Rio Branco: Eufac, 2009. p. 87.

³⁸ Ibidem, p. 87

índios em sua busca pela preservação étnica³⁹. É também o termo fundamental para a garantia de direitos às populações assim designadas⁴⁰, como se mostra no Estatuto do Índio (Lei no 6.001 de 19 de dezembro de 1973), que buscou a conceituação do termo no artigo 3:

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 identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

A partir do século XIX no Brasil, considerando a historiografia brasileira, o índio passou a ser considerado como um valor cultural, em consonância o período artístico e cultural chamado de *romantismo*, que acabava sendo um veículo de saudosismo pelo lado da nobreza que perdia antigos privilégios e aspirações por parte da ascendente burguesia⁴¹. Ambos empenhados na criação de novas narrativas nacionais, acabavam por buscar elementos do passado medieval, evocando heróis que memoravam este momento histórico.

No Brasil, como se sabe, este processo se deu a partir da independência através da figura do índio, utilizado em diversas obras como “O Guarani” de Carlos Gomes na música, “Iracema” de José de Alencar no romance e “I-Juca Pirama” de Gonçalves Dias. Contudo, esta atenção dada ao índio no plano da cultura e utilizada como elemento constituinte da nação que recém se firmava, possuía uma orientação ideológica conservadora, tratando o indígena como apenas um objeto a ser utilizado pelo poder imperial frente a outros grupos marginalizados do sistema, como afirma Alfredo Bosi no seguinte trecho:

³⁹ Ibidem, p. 94.

⁴⁰ KAYSER, Hartmut-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2010. p. 35-37.

⁴¹ BOSI, Alfredo. *História concisa da literatura brasileira*. 43.ed. São Paulo: Cultrix, 2006

O nosso indianismo, de Varhagen a Alencar, pendeu para o extremo conservador, como todo o contexto social e político do Brasil dos fins da Regência à década de 60. A primeira metade do reinado de Pedro II representava a estabilidade do governo central, escorado pelo regime agrário-escravista e capaz de subjugar os levantes de grupo locais à margem do sistema: os farrapos no Sul, os liberais em São Paulo e Minas, os balaios no Maranhão, os praieiros em Pernambuco. Ora, esse foi o período de introdução *oficial* do Romantismo na cultura brasileira. E o que poderia ter sido um alargamento da oratória nativista dos anos da Independência (Frei Caneca, Natividade Saldanha, Evaristo) compôs-se com traços passadistas a ponto de o nosso primeiro historiador de vulto exaltar ao mesmo tempo o índio e o luso, de o nosso primeiro grande poeta cantar a beleza do nativo no mais castiço vernáculo; enfim, de o nosso primeiro romancista de pulso – que tinha fama de antiportuguês – inclinar-se reverente à sobrançeria do colonizador.⁴²

Distante da perspectiva da tentativa de uso da figura do índio como elemento decorativo da cultura brasileira, no século XX, acompanhando todas as mudanças estruturais ocorridas nos regimes políticos do país, emerge outro tipo de pensamento que busca incluir o índio como integrante efetivo da cultura nacional, desmistificando alguns de seus mitos⁴³. Nesta perspectiva da inclusão como formador de um “povo novo”, destaca-se a obra de Darcy Ribeiro e sua contribuição à causa indígena que não poderia se deixar de mencionar⁴⁴.

À parte a perspectiva da identidade indígena apresentada pela historiografia em posição de complemento à identidade nacional, ao longo do século XX se construiu um movimento indígena que veio a culminar com a movimentação em torno da assembléia constituinte no final da década de 80. Em vistas de frear o denunciado extermínio indígena, a participação ativa dos índios nas discussões e comissão realizadas em torno do tema vieram a proporcionar a garantia histórica que permitiu novamente o crescimento populacional indígena, ainda, contudo, muito distante da quantidade original de sua população⁴⁵.

⁴² Ibidem. p. 101.

⁴³ Para enunciação de muitos desses mitos criados em torno do índio e do seu ambiente natural no Brasil, cita-se aqui a obra de Sérgio Buarque de Holanda. HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Visão do paraíso: os motivos edênicos no descobrimento e colonização do Brasil*. São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000. – (Grandes nomes do pensamento brasileiro).

⁴⁴ RIBEIRO, Darcy. *Estudos de antropologia da civilização: as Américas e a civilização, processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*. Petrópolis: Vozes, 1977. p. 206-296.

⁴⁵ RIBEIRO, Darcy. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. São Paulo: Companhia das letras, 1996. p. 28.

3.2 Direitos indígenas nas constituições brasileiras

Antes da Constituição de 1988, já havia presente nas constituições brasileiras o tratamento dispensado ao índio. Traça-se aqui um retrospecto deste tratamento antes de lidar diretamente com os direitos da mais recente Carta Constitucional⁴⁶.

A primeira Constituição brasileira, de 1824, não continha normas jurídicas referentes aos indígenas. Durante todo o período imperial, apenas a catequese foi assunto tratado pelo Direito, em perspectiva de assimilação cultural:

Art. 11. Também compete às Assembléias Legislativas provinciais:

§ 5º Promover, cumulativamente com a Assembléia e o Governo Geral, a organização da estatística da Província, a catequese, a civilização dos indígenas e o estabelecimento de colônias.

No período republicano, somente a partir de 1934 se trouxe novos dispositivos referente aos índios, de modo que a Constituição de 1891 não trouxe qualquer menção aos povos indígenas. Na Constituição de 1934, se referindo aos índios como “silvícolas”⁴⁷, traz dois artigos, em sua redação original, respeitada a ortografia da época:

Art. 5.º Compete privativamente á União:

XIX - legislar sobre:

m) incorporação dos silvícolas á communhão nacional.

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

Reafirma-se no artigo 5º a idéia anterior de catequese, mas traz alguma inovação, em nível constitucional, no que tange a posse de terras no artigo 129,

⁴⁶ Seguindo a exposição e dados em: KAYSER, Hartmut-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2010. p. 203-204

⁴⁷ Segundo o dicionário Aurélio, silvícola é aquele que nasce e vive nas selvas, palavra sinônima a “selvagem”. Nota-se certa carga negativa ao termo designado, apesar da tentativa de uso de um termo técnico e jurídico. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Médio Dicionário*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980.

sobretudo pela influência de compilações e reflexões⁴⁸ acerca dos direitos indígenas e a retomada da velha doutrina do *indigenato* sobre as terras indígenas⁴⁹. Na Constituição seguinte, de 1937, a redação permaneceu quase que inalterada:

Art. 154. Será respeitada aos selvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caracter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas.

Sem alterações, a Constituição de 1946 manteve as normas dos textos anteriores, com suas respectivas correspondências:

Art 5º - Compete à União:

XV - legislar sobre:

r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

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

Em 1967, com a constituição da Ditadura Civil-Militar, e a sua continuação pela Emenda Constitucional nº1 de 1969, além de reproduzir os textos das constituições anteriores, se trouxe a inovação em 1969 de que as terras ocupadas pelos silvícolas se incluíam como bens da União, além de outros dispositivos acerca do mandado de nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos e a exclusão da possibilidade de indenização ou ação contra a União ou a Funai. Segundo consta no texto de 1967:

Art. 8º. Compete à União:

XVII - legislar sobre:

o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional;

Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

⁴⁸ MENDES JÚNIOR, João. *Os indígenas do Brasil: seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 867.

No texto de 1969, mantido o Artigo 8, XVII, alínea “o” sem alterações, transcrevem-se os novos dispositivos, destacando-se também na redação a garantia de usufruto das riquezas naturais e demais utilidades existentes na terra:

Art. 4º. Incluem-se entre os bens da União:

IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

Percebe-se pela exposição dos dispositivos que o foco dos textos constitucionais sempre é assegurar ao Estado certo controle sobre os índios, tratando-o com desconfiança. Há, sobretudo, preocupação em incorporar os silvícolas à ordem, costumes e crenças da nação civilizada, encarando o “selvagem habitante da floresta” como um fardo a ser enfrentado e necessariamente superado. Isto porque todas as disposições tinham como intuito a assimilação e conseqüente aniquilamento da cultura indígena, desrespeitando suas diferenças, como aponta Marcus Vinícius Aguiar Macedo:

Sob tal ótica, dita “assimilacionista” ou “integracionista”, as sociedades indígenas são vistas como um fenômeno em vias de extinção e sem possibilidades de permanência e de reprodução, em que a condição de “índio” é encarada como um estágio primitivo e inicial de um processo unilinear de evolução, tratando-se de um estado necessariamente transitório, que tende a desaparecer na medida de sua gradual incorporação à sociedade não-índia.⁵⁰

⁵⁰ MACEDO, Marcus Vinicius Aguiar. *Vida e morte na Amazônia indígena: as invasões madeireiras e os povos Ashaninka*. Rio Branco: Edufac, 2009. p. 114-115

3.3 Direitos indígenas na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 representou o final efetivo da ditadura civil-militar no Brasil, apresentando, desde o seu preâmbulo, a renúncia a diversos valores estabelecidos pelo antigo regime em nome de um Estado democrático. As inovações constitucionais representam avanços em todas as esferas e dimensões de direitos humanos, incluindo direitos de terceira, como o direito ao desenvolvimento, e quarta geração, como o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo⁵¹.

Na questão indígena, as rupturas com os textos constitucionais anteriores são claras, assegurando diversos direitos aos índios. Pela primeira vez é dedicado um capítulo próprio aos índios, com onze normas que se referem à situação jurídica das populações indígenas, contendo direitos especiais formulados como direitos coletivos referentes às culturas e espaços vitais dos índios⁵², além de direitos processuais dos índios e regulamentações de competência para os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário:

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

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

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

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

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 571.

⁵² KAYSER, Hartmut-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2010. p. 204.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

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

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

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

Tal gama de direitos foi, efetivamente, uma conquista dos índios, devido à sua intensa mobilização e participação no processo da assembléia constituinte, assim como a produção de diversos materiais de divulgação na sociedade⁵³. Há amplo e farto registro visual do período, de modo que é possível hoje assistir a discursos e diálogos entre os índios e os deputados e senadores constituintes⁵⁴. Ressalte-se que a população indígena não possuía representação direta na Constituinte⁵⁵, não havendo índios entre os deputados e senadores constituintes eleitos⁵⁶, dependendo da força de sua reivindicação no diálogo e a presença física nas discussões.

Pode-se afirmar, portanto, que ainda que não seja completamente satisfatória a proteção oferecida aos índios, a nova Constituição apresentou um avanço e grande esforço da Assembléia Constituinte em contemplar as demandas

⁵³ A título de exemplo, consultado para este trabalho, o livro: COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. *O índio e a cidadania*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

⁵⁴ É possível assistir vídeo histórico produzido pela TV Senado com várias dessas imagens, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=L42V7OA2dOU> (último acesso em 08/12/2014). Há também o documentário "Rondon – Amor, ordem e progresso", de 2003, dirigido por Marco Atberg, que se encerra com diversas imagens dos índios pleiteando seus direitos na Assembléia Constituinte, com entrevistas posteriores na época da produção do filme.

⁵⁵ KAYSER, Hartmut-Emanuel, Op. cit. p. 188.

⁵⁶ Foram oito os candidatos indígenas para a Câmara de Deputados: Davi Yanomami, PT de Roraima; Gilberto Pedrosa Lima Macuxi, PT de Roraima; Álvaro Tukano, PT do Amazonas; Biraci Brasil Iauanauá, PT do Acre; Nicolau Tsereowe Xavante, PDT de Mato Grosso; Idjahúri Karajá, PMDB de Goiás; Marcos Terena, PDT do Distrito Federal; e Mário Juruna Xavante, PDT do Rio de Janeiro (Fonte: KAYSER, Hartmut-Emanuel, Op. cit. p. 189).

apresentadas pelos índios⁵⁷. O principal norte para a garantia desses direitos é, conforme já afirmado aqui nesta exposição, direitos culturais, com base na identidade étnica. Significa dizer que o direito é devido à comunidade cultural, e não baseado em critérios como raça ou nação, mas sim do sentimento de pertencimento cultural, como nas palavras de José Afonso da Silva:

O sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente índio. Essa autoidentificação, que se funda no sentimento de pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro. Essa permanência em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora.⁵⁸

Com os direitos assegurados na Constituição, foi possível assentar as bases do desenvolvimento das comunidades indígenas. Se a necessidade das demarcações de terras ainda é demanda presente, não há como deixar de salientar que o número de pessoas de populações indígenas cresceu a partir do texto Constitucional, o qual entre as constituições latino-americanas, por exemplo, está entre as que oferecem mais ampla proteção a essas comunidades⁵⁹.

3.4 A terra como fundamento à realização da identidade cultural

De todos os elementos garantidos na Constituição, o essencial é a terra. Este é o mais importante e a demanda fundamental para a garantia de todos os demais direitos indígenas, como afirma José Afonso da Silva:

A questão da terra se transformara no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois, para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural. Não se ampararão seus direitos se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas.⁶⁰

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 862.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 864.

⁵⁹ KAYSER, Hartmut-Emanuel, *Op. cit.* p. 277.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 865.

Este é, portanto, o núcleo central do direito à identidade cultural indígena, posto que não se trata apenas de questão de recursos econômicos, mas de sobrevivência⁶¹. A opção do constituinte foi de garantir esse direito, mesmo que estabelecendo vínculos e obrigações. As terras indígenas são, pela Constituição, bens da União, tornando-a uma propriedade destinada a realizar um fim que é o direito dos índios, de modo a caracterizar as terras como inalienáveis e indisponíveis, e os direitos delas decorrentes, indisponíveis.⁶²

As terras destinadas aos índios são nomeadas na Constituição como as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Neste conceito, contudo, não há referência a uma questão temporal, como muitas vezes são colocadas questões de conflitos entre terras. Mais uma vez, cita-se aqui José Afonso da Silva em trecho que comenta o sentido da palavra “tradicionalmente”, a qual foi optada e utilizada pela Constituição:

*O tradicionalmente refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos pelo qual se deslocam, etc. Daí dizer-se que tudo se realize segundo seus usos, costumes e tradições.*⁶³

Cabe a consideração, também que todas as relações aqui colocadas levam a consideração de que a posse das terras indígenas é de caráter especial e não é regida pelos direitos de propriedade do direito civil. A Constituição, ao afirmar se tratar de uma posse permanente, se configura em uma relação de direito público em que a União reserva estas terras em um direito para o futuro, caracterizando mais uma relação de habitat destinado aos índios do que sua propriedade⁶⁴.

A garantia dessas terras para os índios é a demarcação de terras. Trata-se, pois de uma atividade da União para proteção dos índios, embora não haja a necessidade de demarcação de terras para que os índios exerçam os seus direitos.

⁶¹ KAYSER, Hartmut-Emanuel, Op. cit. p. 41.

⁶² SILVA, José Afonso da. Op. cit, p. 865.

⁶³ Ibidem, p. 869

⁶⁴ Ibidem, p. 870.

Não é, portanto, um título de posse ou de ocupação de terras⁶⁵, não havendo a necessidade desta demarcação para a prevalência do direito, mas sendo constitucionalmente exigível para a defesa dos interesses da população indígena. Em suma, a garantia necessária para garantir “um lugar para o índio na sociedade nacional”.⁶⁶

⁶⁵ Ibidem, p. 871.

⁶⁶ DURHAM, Eunice Ribeiro. O lugar do índio. In: COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. *O índio e a cidadania*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

4. O CASO RAPOSA SERRA DO SOL

O caso envolvendo o conflito da Terra Indígena Raposa Serra do Sol se constitui um marco na história dos direitos dos índios no país. Localizada no norte de Roraima, na fronteira entre o Brasil e a Venezuela, este território foi alvo de intensa disputa entre os índios e pessoas associadas ao agronegócio, que viam nesta área uma região de atividade econômica voltada à agricultura, sobretudo para o plantio de arroz, defendendo a ocupação da terra para não-índios em nome de seus interesses e da economia do Estado de Roraima.

Esta disputa recebeu grande cobertura da mídia, de modo que ainda hoje é possível assistir a matérias televisivas e divulgações por meio da internet defendendo a posição defendida pelos agricultores. Considerando o poderio econômico envolvido, salienta-se ainda mais a conquista dos povos indígenas da terra, mesmo que esta conquista tenha se dado com a imposição de condições, como se verá a seguir.

Nesta parte do trabalho, se procurará demonstrar e analisar um caso concreto envolvendo o direito à identidade cultural, com ênfase na identidade indígena, objeto da seção anterior. A observação deste é, portanto, apenas um exemplo de aplicação dos conceitos referentes a este tipo de direito, não excluindo todas as demais possibilidades que existem na sociedade, conforme já se demonstrou no início deste trabalho, com a crescente demanda pela identidade cultural no mundo globalizado.

A questão aqui apresentada é de cunho histórico e se relaciona com os novos interesses de agricultores nas terras no norte do Brasil, indicando a expansão da chamada fronteira agrícola. Também está presente a questão da participação do índio na sociedade brasileira, já havendo sido traçado um breve histórico desta relação, visto que, por se tratar de uma região de fronteira nacional, a Terra Indígena é tratada com cautela pelo Estado brasileiro.

Para esta e todas as questões referentes, se utilizará como guia a apresentação de Robério Nunes dos Anjos Filho, o qual produziu relato histórico e minuciosa análise sobre o caso.⁶⁷

⁶⁷ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. O Supremo Tribunal Federal e o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). *STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

4.1 Resumo da questão

A primeira referência feita à área data do ano de 1917, com a edição da Lei 941 do Estado Amazonas que a destinava à ocupação dos índios Macuxi e Jaricuna. Desde então a terra é objeto de regularizações, sendo que a partir de 1977 se começou a debater a criação de uma reserva indígena no local e, após a ação de sucessivos grupos de trabalho e estudo no local, o Diário Oficial da União publica em 1993, já com vigência da nova Constituição, parecer conclusivo com a proposta para que o Ministério da Justiça reconheça a área como terra indígena tradicional⁶⁸.

Contudo, em 1995 são fundados em meio a área os municípios Pacaraima e Uiramutã, com a edição de leis por parte do Estado de Roraima. Ainda, os ocupantes não-índios e o Estado de Roraima ofereceram diversas contestações administrativas relativas à Terra Indígena Raposa Serra do Sol, rejeitadas à época pelo Ministério da Justiça. Em portaria posterior, 820, no ano 1998, o Ministro em exercício reafirmou a Terra Indígena Raposa Serra do Sol como de posse permanente dos índios, havendo ali uma ocupação tradicional⁶⁹.

Após diversas contestações e movimentações processuais impulsionadas pelo Estado de Roraima, O Supremo Tribunal Federal afirmou a sua competência originária no tema, assumindo para si as ações propostas contra a portaria. No entanto, todas perderam seu objeto, posto que nova portaria foi editada pelo Ministério da Justiça, a 534 no ano de 2005, que ratificou a declaração de posse permanente dos índios Ingarikó, Makuxi, Taurepang e Wapixana. No mesmo documento, se determinava a retirada dos não-índios do local, estipulando prazo máximo de um ano para a sua desocupação. Novamente, várias ações foram propostas contra a portaria, sendo novamente determinado pelo Supremo Tribunal Federal que fossem a ele remetidas⁷⁰.

Três anos após a determinação, já estando além do prazo estipulado para a desocupação de não-índios da área, a resistência dos agricultores se fortaleceu. Passaram a dispor de material e instrumentos bélicos como armas e bombas, aumentando a hostilidade com os índios na região e causando uma série de conflitos e situações de complexidade para a atuação da Polícia Federal. Diante do conflito, o

⁶⁸ Ibidem, p. 318.

⁶⁹ Ibidem, p. 319.

⁷⁰ Ibidem, p. 320

juízo no Supremo Tribunal Federal da Petição 3388 ganhou grande repercussão e expectativa⁷¹. Havia a possibilidade de que a demarcação da área deixasse de ser contínua para se adequar a um formato de “ilhas”, de modo que pudesse permitir o estabelecimento de não índios em alguns pontos da região, bem como a viabilidade de estradas e demais obras de infraestrutura⁷².

No julgamento, o primeiro voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto acabou por se mostrar decisivo em favor da terra contínua em favor dos índios. Com longa fundamentação, o voto tomou todo o primeiro dia de julgamento, havendo pedido de vistas ao final por parte do Ministro Menezes Direito, o qual apresentou, na sessão seguinte, a proposta de 19 condicionantes, chamadas posteriormente de salvaguardas institucionais, como forma de limitação ao usufruto dos índios pela terra.⁷³

A decisão final acabou por se constituir no conjunto desses dois votos: por um lado, a garantia da terra contínua aos índios, com a retirada dos não-índios. Por outro lado, as condições colocadas ao usufruto dos índios, que representou uma limitação aos seus direitos, não prevista por parte da constituição. Estas condicionantes se tornaram objeto de embargos de declaração julgados em 2013 pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁴, cuja decisão manteve os condicionantes embora retirando o seu caráter vinculante para todas as demais situações semelhantes envolvendo terras indígenas.

Atualmente, a situação nas terras é de posse efetiva dos índios. A decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que contestada, é cumprida, e não se registram conflitos recentes em torno da posse de terra entre índios e não-índios naquela área, embora haja inúmeras situações de conflitos pelo país.⁷⁵

⁷¹ Conforme dados informados no início deste trabalho, Petição 3388 do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto.

⁷² ANJOS FILHO, Robério Nunes dos, Op. cit, p. 322.

⁷³ Ibidem, p. 323.

⁷⁴ Embargos de Declaração na Petição 3388, relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgado em 23/10/2013

⁷⁵ Sobre os julgamentos mencionados e a situação atual da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, há a disponibilidade na internet de material produzido pela TV Justiça, programa “Grandes Julgamentos”, no link <https://www.youtube.com/watch?v=qNzxfb9TSZY>, o qual retrata visualmente, além dos julgamentos o procedimento de cumprimento da sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 Reconhecimento da identidade cultural

Sob a perspectiva do direito à identidade cultural, o principal aspecto positivo do julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol é o fato de que os direitos que os índios tem sobre as terras que tradicionalmente ocupam não são outorgados pelo poder público, mas sim reconhecidos⁷⁶. O poder público nada faz mais que demarcar as terra a fim de proteger um direito, o qual prepondera sobre quaisquer outros direitos adquiridos, como o proveniente de registros em escrituras públicas.

Há, portanto, o forte elemento de reconhecimento da própria identidade cultural, já demonstrado a sua íntima ligação de necessidade da terra para se manifestar. Reforça-se, assim, a intenção de construir uma sociedade em que a inclusão de uma identidade se dê não via da assimilação cultural, mas sim pela convivência de identidade por meio de suas autonomias.

Mais que haver uma convivência pacífica, os termos da decisão colocam a possibilidade de se tirar vantagens da diversidade, permitindo a diversificação também do potencial econômico⁷⁷. É ideia trazida pela decisão que, longe de ser o senso comum na sociedade, acaba contribuindo para um desenvolvimento com inclusão de todos na sociedade, cumprido os reais valores presentes na Constituição e mirando vantagens nesta inclusão.

Há que citar ainda a confirmação de que a ocupação tradicional indígena mencionada pela Constituição não se configura em uma ortodoxa figura de Direito Civil, mas um heterodoxo instituto de Direito Constitucional. Salientando, dessa maneira, a diferença entre a posse direta da área nos termos do Direito Civil em relação às ocupações tradicionais⁷⁸. Assim, em continuação à ideia, se afirma com base no artigo 231 § 6º que são nulas e extintos os atos de uso, domínio e posse incidentes sobre terras tradicionalmente ocupadas por índios, de modo que assim são os atos que retirem os índios de suas terras tradicionalmente ocupadas, não afastando o seu reconhecimento.

⁷⁶ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos, Op. cit, p. 334

⁷⁷ Conforme o voto proferido pelo relator Carlos Ayres Britto.

⁷⁸ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos, Op. cit, p. 336

Por fim, se afirma também na questão envolvendo a Terra Indígena Raposa Serra do Sol a ideia já apresentada neste trabalho, a respeito do conceito de terras tradicionais. A tradicionalidade a que se refere a Constituição, não é sinônimo de imemorialidade da terra, como poderia sugerir um discurso que argumentasse que todas as terras do Brasil, ao fim e ao cabo, seriam dos índios, sobre o critério da imemorialidade. O que se pretende, em verdade, é a noção de tradição como algo passado entre gerações, como se afirma nas palavras de Robério Nunes dos Anjos Filho:

A tradicionalidade de uma ocupação carrega em si a ideia de alguma temporariedade, pois as tradições indígenas são transmitidas de uma geração a outra, o que permite concluir que a ocupação tradicional envolve uma maneira própria de relação com a terra que atravessa gerações. O que a Constituição não exige, de forma alguma, é a imemorialidade da ocupação, ou seja, a presença indígena contínua desde épocas tão remotas que se perdem na memória. Nas hipóteses em que uma ocupação imemorial indígena contínua ainda se fizer presente nos dias de hoje certamente teremos uma ocupação tradicional, mas nem toda ocupação tradicional precisa ser imemorial. Por outro lado, o fato de ter havido ocupação indígena apenas em um passado bastante remoto, não gera, por si só, a natureza de terra tradicional indígena.⁷⁹

4.3 Limites ao reconhecimento da identidade cultural

As limitações ao reconhecimento da identidade cultural indígena presente se referem à presença das teorias que expressam certo temor à possibilidade separatista dos índios, os quais poderiam almejar a separação do Brasil. Este temor era alimentado pela região em questão ser uma área de fronteira internacional do país, fato que proveu diversos argumentos contra a autonomia dos índios na região. Não obstante, em resposta, é preciso afirmar, com Robério:

Tais argumentos, ao nosso ver, eram e continuam sendo inconstitucionais, e, além disso, são absolutamente infundados, pois não se coadunam com o adequado conhecimento técnico da questão indígena e da História do Brasil, podendo até mesmo revelar traços preconceituosos. De notar que, passados alguns anos desde a devolução da terra às comunidades indígenas, nenhum fato concreto abalou minimamente a soberania brasileira na área, o que demonstra o quão desprovidos de razão eram os citados argumentos.⁸⁰

⁷⁹ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos, Op. cit, p. 341

⁸⁰ Ibidem, p. 22.

Mas a grande ressalva do julgamento envolvendo a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, correlacionada com a ideia mencionada, foram as condicionantes postas ao usufruto da terra por parte dos índios. Severas críticas podem ser tecidas ao Supremo Tribunal Federal, devido ao fato que, em nome de tentar conciliar interesses distintos, acabou por não se limitar a fazer um juízo de constitucionalidade, mas estabelecer 19 condicionantes que, nas palavras dos autores Villares e Yamada, “foram criadas como enunciados de caráter geral, sendo a maioria sobre o relacionamento futuro do Estado com os povos indígenas, inclusive em relação à questão territorial”.⁸¹

A título de registro e comprovação do seu caráter “legislador”, citam-se aqui as condicionantes determinadas pela decisão do Supremo Tribunal Federal:

- 1 – O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar;
- 2 - O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional;
- 3 - O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
- 4 – O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira;
- 5 - O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- 6 – A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- 7 – O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de

⁸¹ YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. *Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio*. In: Revista Direito GV, v. 11, 2010.p. 153-154.

transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação;

8 – O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;

9 - O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai;

10 - O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes;

11 – Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;

12 – O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;

13 – A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não;

14 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena;

15 – É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;

16 - As terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns e outros;

17 – É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;

18 – Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.

19 – É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.

4.3 Avaliação geral da questão

De modo geral, se pode afirmar que o julgamento da petição 3388 envolvendo a Terra Indígena Raposa Serra do Sol é um marco na história do país referente ao tratamento por parte do estado com as suas populações indígenas. Neste trabalho, em seção posterior, se procurará abordar as perspectivas possíveis a partir da decisão, marcada como paradigmática na jurisprudência brasileira.

Contudo, há que se destacar os diversos problemas havidos neste longo julgamento. Por todos os seus antecedentes e interesses envolvidos, já se percebia o caráter histórico da decisão, de modo que se avaliava como uma grande chance do Supremo Tribunal Federal confirmar o conteúdo da Constituição de 1988 em defesa dos índios. As terras, de fato, foram garantidas aos índios, porém as condicionantes impostas foram vistas como uma hesitação na decisão, como tal é a opinião crítica de Yamada e Villares:

A demarcação da Raposa Serra do Sol foi elevada pelo Supremo Tribunal Federal a caso paradigmático porque se fez crer que, pela primeira vez, o STF analisaria a fundo o mérito da questão de terras indígenas no país. O STF, no entanto, reafirmou de forma vacilante a aplicação da Constituição de 1988. Como em tantos outros casos pendentes, a indefinição do Poder Judiciário em relação à Raposa Serra do Sol revelou que a falta de segurança jurídica de direitos administrativamente reconhecidos contribui para o agravamento da situação de conflito entre povos indígenas e ocupantes não índios. Infelizmente, o caso concreto – que pedia uma solução rápida –, importou menos que a vontade de legislar, transformando o julgamento em espetáculo, o que tem marcado as últimas decisões do Supremo.⁸²

Assim se registra a opinião de que a decisão, embora favorável ao pertencimento da terra aos índios, pareceu negociar em outros aspectos, cedendo às pressões e interesses envolvidos, como se evidencia nas condicionantes em que dispensa a consulta e participação das populações indígenas ocupantes das terras tradicionais, inseridas no caso Raposa Serra do Sol, mas projetando novas situações. É o que reforça nesta dura crítica:

⁸² YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. *Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio*. In: Revista Direito GV, v. 11, 2010. p. 149.

Mas o garrote com o qual se decidiu dar cabo do processo de demarcação de terras indígenas e, ao mesmo tempo, fazer regredir a política indigenista ao século 19 está nas condicionantes n. 5, 6, 7 e 11, que tratam da (não) participação e consulta das comunidades indígenas nos assuntos de uso e gestão de suas terras tradicionais. A explicação mais evidente para o retrocesso é o uso de artifícios cênicos de conceder o principal, a demarcação de uma terra indígena específica, enquanto se acolhem interesses divergentes, ainda que inconstitucionais, que procuram liberar o Estado para o aproveitamento autoritário dos recursos presentes nelas.⁸³

E, em continuação, destacando os autores a presença dos interesses envolvidos, em reforço à crítica:

A decisão do STF, sob a pressão das Forças Armadas e dos Estados, permitiu a intervenção irrestrita do Estado em terras indígenas. De pouco resultado prático, pois legalmente era pacífico o entendimento jurídico que possível a ampla ação do Estado nesse territórios (o Exército tem, inclusive, bases em inúmeras terras indígenas localizadas na fronteira com outros países), isso ainda dá margem ao ranço do autoritarismo tão caro ao nosso País em geral e às Forças Armadas em particular, que repudia a necessidade de negociação para suas ações, típicas de um regime democrático. Da mesma forma, viola o direito e retrocede a política com a suposição de que as comunidades indígenas não poderiam manter a autonomia de suas organizações sociais – que sempre respeitaram a estrutura do Estado brasileiro –, e decidir sobre a entrada, o trânsito e a permanência de pessoas não indígenas em suas terras, em sua casa. Direito conferido a todos e agora negado aos povos indígenas.⁸⁴

Na perspectiva de Robério Nunes dos Anjos Filho, apresentada ao longo deste trabalho, há que analisar as partes boas e ruins da decisão. Já mencionadas a questão envolvendo as salvaguardas institucionais, há a possibilidade que o Supremo Tribunal Federal reveja e modifique a sua jurisprudência, abdicando do uso dessas condicionantes para outros casos envolvendo terras tradicionalmente ocupadas. É preciso, pois, atuação constante no âmbito jurídico para que os aspectos positivos, da decisão do Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol prevaleçam, sendo o principal o reconhecimento da identidade cultural com a posse da terra. É opinião que o autor expressa neste trecho, conclamando esta atuação:

Em relação aos pontos considerados positivos, a luta não está ganha. Tem sido muito frequente nas lides forenses em curso a tentativa de modificar, por meio interpretações tortuosas e equivocadas, por vezes contaminadas por má-fé processual, o verdadeiro sentido de alguns desses aspectos

⁸³ Ibidem, p. 152.

⁸⁴ Ibidem, p. 153.

positivos da decisão do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, a questão do marco temporal da ocupação tradicional indígena. Torna-se necessários, assim, promover uma vigilância contínua para que, por meio de uma firme atuação de todos os atores responsáveis, em especial do Ministério Público Federal e de todo o Poder Judiciário, sejam consolidadas essas conquistas jurisprudenciais.⁸⁵

⁸⁵ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos, Op. cit, p. 383.

5. PERSPECTIVAS A PARTIR DO CASO RAPOSA SERRA DO SOL

As principais perspectivas que podem ser tomadas a partir da questão envolvendo a disputa pela Terra Raposa Serra do Sol podem extraídas a partir do julgamento analisado da petição 3388. Sobretudo, nos fundamentos que balizaram a garantia da terra contínua aos índios, presentes no voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto.

Em longa argumentação, o seu longo voto trouxe à tona diversos conceitos e sugestões teóricas que podem ser utilizados para análise do direito à identidade cultural. Em específico, direcionadas a questões relativas à identidade indígena, para a qual este trabalho apresentou maior enfoque.

Citam-se aqui portanto algumas das ideias trazidas neste voto presente no acórdão da decisão, para fins de apreciação teórica. Há também a associação de ideias possíveis que relacionem com estes fundamentos.

5.1 Constitucionalismo fraternal

A primeira perspectiva que destaca no voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto é a ideia do Constitucionalismo Fraternal⁸⁶. Argumenta o Ministro que as finalidades dos Artigos 231 e 232 da Constituição tenham uma finalidade fraternal ou solidária, voltada à efetivação de um novo tipo de igualdade, a igualdade civil-moral de minorias.

Trata-se, portanto de um princípio que está presente na constituição e que tem natureza compensatória a minorias que tenham acumulado desvantagens históricas. Um dos mecanismos que o Ministro cita é o das ações afirmativas, que possibilitaria essa compensação.

Em suma, seria a realização de uma avançada etapa de integração comunitária, dando protagonismo aos segmentos minoritários da sociedade. Cita ainda que a é objetivo previsto na Constituição a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, inciso I), o que corresponderia aos princípios da Liberdade, Igualdade e Fraternidade. O tratamento dispensado aos índios poderia, portanto ser um exemplo da efetivação concreta deste último princípio, ao que se

⁸⁶ Pontos 71 a 74 no voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto.

reproduz aqui a menção a trecho do livro “O princípio esquecido”, de Antônio Maria Baggio:

O pensamento moderno desenvolveu a liberdade e a igualdade como categorias políticas, mas não fez o mesmo com a fraternidade – embora esta seja o alicerce das outras duas - , seja por fraqueza, por medo das suas implicações, seja pela eclosão do conflito entre religião e modernidade, que tornou particularmente cheio de obstáculos o terreno da fraternidade. No entanto, a fraternidade é o princípio regulador dos outros dois princípios: se vivida fraternalmente, a liberdade não se torna árbitro do mais forte, e a igualdade não degenera em igualitarismo opressor. A fraternidade poderia ajudar na realização do projeto da modernidade. Esta última, de fato, não deve ser negada; ao contrário, seu projeto deve ser retomado, adequando-o, porém, à plenitude de conteúdo dos valores que ele proclama.⁸⁷

5.2 Os índios e o desenvolvimento

A sustentação do Ministro Carlos Ayres Britto dá conta de que não só é falso o antagonismo entre a questão indígena e o desenvolvimento como afirma que “as populações ditas civilizadas também tem a ganhar com sua aproximação com os índios”.⁸⁸

O Ministro defende, assim, um modelo de desenvolvimento que promova o contato entre as culturas, combatendo a ideia de que “índio atrapalha o desenvolvimento”. Valoriza-se assim a forma de desenvolvimento proporcionada pelos povos indígenas, como o desenvolvimento humano conjunto às suas atividades com bases ecologicamente equilibradas e sustentadas em uma cosmovisão singular. Não deveria, portanto, o Poder Público hostilizar a população indígena, mas antes estar aberto ao aprendizado com estas culturas, que poderia impulsionar o próprio desenvolvimento.

Ao fim deste tema, o Ministro Relator faz defesa da Constituição, possuidor de texto que valoriza essa perspectiva. Não há, segundo afirmou, documento jurídico que a supere em “modernidade e humanismo, quando se trata de reconhecer às causas indígenas a sua valiosidade intrínseca.”

⁸⁷ BAGGIO, Antonio Maria (Org.). *O princípio esquecido 1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008. p. 53-54.

⁸⁸ Pontos 75 a 77 no voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto.

5.3 Terras indígenas e o meio ambiente

Pode-se assinalar do voto do Ministro Relator a menção à questão do meio ambiente, havendo “perfeita compatibilidade entre o meio ambiente e terras indígenas”⁸⁹ Busca afirmar, através dessa ideia assinalada, que a garantia à identidade cultural indígena lhes reconhecendo as terras tradicionalmente ocupadas também é uma forma de proteger o meio ambiente, dada a relação que os povos índios possuem com a terra.

É importante a ideia trazida no voto para dar atenção à questão de preservação do meio ambiente, sendo uma das finalidades da Constituição a proteção do meio ambiente (Art. 23, VI). Este enfoque é interessante devido à crescente observação de que o atual modelo de desenvolvimento nacional, em consonância com os processos que ocorrem em escala global, contribuem para a degradação da natureza, baseado em modelo exploratório e que não consegue fazer mais do que tentar reduzir os enormes danos causados à determinadas regiões e ao planeta como um todo.

Assim, a associação realizada entre a terra indígena – isto é, a garantia de posse de terra tradicionalmente ocupada em reconhecimento a uma identidade cultural – e o meio ambiente, acaba por sugerir formas alternativas de desenvolvimento, em complemento a ideia anterior de aprendizado mútuo entre as culturas. Esta preservação ambiental acaba sendo também um dos fundamentos utilizados para a demarcação de terras contínuas, como se auffle em trecho do voto do Ministro, dentro deste ponto da questão ambiental, como sendo seu pressuposto:

Afinal, os índios são os brasileiros de vista mais alongada e pernas mais solicitadas, porque virginalmente afeitos à imensidão territorial deste País-continente. O que já se reflete nas técnicas de um manejo temporalmente mais curto de suas terras agricultáveis e também de suas pastagens. Numa frase, os índios brasileiros são visceralmente avessos a qualquer ideia de guetos, nichos, cercas, muros, grades, viveiros, que são práticas apropriadas para uma demarcação parcimoniosamente insular ou do tipo queijo suíço. Sendo que o formato contínuo, ora sustentado fica restrito a cada etnia aborígene, Com o que também se peculiariza o regime de visitas dos não-índios e se baliza a implantação de empreendimentos públicos em qualquer das áreas demarcadas. Respeitando-se, ademais, a identidade cultural que a nossa Constituição igualmente assegura às etnias aborígenes lindeiras.⁹⁰

⁸⁹ Pontos 84 a 86 no voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto.

⁹⁰ Ponto 85 no voto do Relator.

5.4 Reconhecimento da pluralidade indígena

Outro ponto interessante de tomar como perspectiva do voto do Ministro Carlos Ayres Britto é o reconhecimento da pluralidade indígena, quando aborda a questão a respeito da demarcação ser necessariamente endógena ou intraétnica.⁹¹ Mostra-se importante registro, considerando o fato de que o Estado brasileiro sempre tratou o “índio” como uma categoria uniforme e generalizante.

Na análise deste tópico, o Ministro realiza homenagem à realidade plural-endógena dos índios, de modo a afirmar que:

Cada etnia autóctone a ter para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social, seus usos e costumes, tradições, artes, culinária, terapias, meios e técnicas de subsistência econômica e de reprodução física. Trato de terra ou de terras ocupadas por modo tão permanente quanto tradicional, por isso que referidas à memória e à psicologia de cada tribo em especial, cada população aborígene em seu ontologicamente distinto modo de falar, produzir invocar seus deuses, conceber e praticar a vida.⁹²

Em sequência, continua a ideia de reforçar a pluralidade étnica existente entre os índios ao afirmar que o termo “índio” não é algo dito no singular,, não se tratando de uma categoria humana puramente abstrata, fora de qualquer realidade geográfica, como sendo um sujeito isolado em algum lugar do país detentor de direitos. Destaca que a Constituição utilizou a palavra “índios” no plural, de forma a se referir a inúmeras etnias autóctones conhecidas em território brasileiro.

Desta forma, a sociedade “pluralista” a que refere a constituição, segundo o voto do Ministro, é algo que também alcança as próprias diferenças entre os índios de uma etnia e outra, representando grade avanço nas possibilidades de reconhecimento das identidade culturais não apenas do índio enquanto identidade, mas cada etnia com sua própria identidade, já afirmado aqui a variedade existente entre diversos grupos indígenas no Brasil. Por se tratar de uma perspectiva interessante, por isso mesmo se faz o registro aqui deste tema tratado pelo Ministro em seu voto.

⁹¹ Pontos 87 a 90 no voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto.

⁹² Ponto 87 no voto do Relator.

5.5 Os índios integrados à sociedade brasileira

Como uma última perspectiva a ser apresentada aqui neste trabalho, se refere às possibilidades de integração dos índios à sociedade brasileira, já havendo sido aqui tratado do histórico desta relação da cultura dominante e o seu tratamento dispensado aos índios. Esta perspectiva se extrai do momento do voto do Ministro Carlos Ayres Britto aborda a questão compatibilidade entre a faixa de fronteira e as terras indígenas.⁹³

Este ponto da Terra Indígena Raposa Serra do Sol se situar em uma região de fronteira do país se mostrou sensível durante o julgamento, acabando por influenciar a decisão julgada, conforme aponto Robério Nunes dos Anjos Filho, como um dos principais aspectos negativos da decisão.⁹⁴ A Constituição, por exemplo, não faz nenhuma distinção ou ressalva quanto à demarcação de terra indígena se situar em região de fronteira, comprovando o receio, ou mesmo preconceito, que se esteve presente no julgamento em reconhecer a terra aos povos indígenas, considerando se tratar de região importante para a soberania nacional, o que foi um dos argumentos propulsores para a adoção das chamadas salvaguardas constitucionais ou condicionantes ao usufruto da terra por parte dos índios.

Entretanto, no voto do Ministro Carlos Ayres Britto, a defesa foi em contrário, ressaltando a integração dos índios à sociedade brasileira, que se aponta aqui como perspectiva relevante a ser destacada. Em inversão da perspectiva apresentada no parágrafo anterior, Ayres Birtto afirmou que foi justamente os índios quem mais defenderam a soberania nacional e a integridade territorial brasileira, possuindo ao longo da história maior conhecimento geográfico deste território e desde sempre resistindo às tentativas de invasões estrangeiras. Complementando o Ministro:

Realmente, os nossos indígenas sempre se dispuseram a defender a integridade do território brasileiro, ora por si mesmos, ora em articulação com lideranças patrióticas nacionais, O que nos dá a certeza da continuidade dessa colaboração junto às Forças Armadas e à Polícia Federal, esta última no desempenho e sua função constitucional de polícia de fronteiras (inciso III do § 1º do art. 144) e, aquelas, no cumprimento do

⁹³ Pontos 97 a 104 do voto do Relator Ministro Carlos Ayres Britto.

⁹⁴ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos, Op. cit, p. 322.

seu mister igualmente constitucional de defesa da Pátria (art. 142, cabeça).⁹⁵

Dessa forma, há a afirmação da ideia de brasilidade inerente aos índios, o que o histórico tratamento dispensado costuma ocultar e modelar o senso comum da sociedade. Foi visto neste trabalho que a construção da história no que se refere aos povos indígenas costuma oscilar entre o mito do bom e o mau selvagem, sempre distante demais do restante da sociedade brasileira que imitava padrões. Dessa forma a representação tradicional do índio sempre foi visto de forma conservadora, como um elemento isolado e afastado.

A perspectiva muda quando se aborda o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, defendendo, além do fato de o índios serem os brasileiros que mais defenderam ao longa da história as fronteiras nacionais, o que ressalta o sentimento de pertencimento a esta grande nação brasileira, prevê o contato mais frequente entre o Estado e os índios. Isso porque, sob o argumento de que sendo área indígena demarcada em região de fronteira a região ficaria desprotegida e vulnerável à soberania nacional devido a uma ausência do Estado, rebate-se que nada impede a presença do Estado em contato e auxílio das populações indígenas, visto que também integram a sociedade brasileira.

A defesa de que poderia haver ameaça estrangeira para presença na área, negociando recursos e demais utilidades da região, bem como ser uma porta de entrada de aberta ao país, como o tráfico de drogas, não é, portanto sustentável por si só, baseado somente em um sentimento de desconfiança e preconceito com os índios em oposição, como demonstrado, a qualquer referencial histórico que se tem registro, à exceção das imagens criadas no imaginário da cultura brasileira de que o índio é ingênuo e manipulável, como se conta dos relatos do período do descobrimento e colonização do Brasil.

Quanto à maior presença do Estado na região, o voto do Ministro Carlos Ayres Britto reforça diversas vezes que o que poderia ser um empecilho pode se tornar uma vantagem, reforçando a ideia de integração do índio à sociedade brasileira, conforme demonstrado nesta citação:

⁹⁵ Ponto 101 do voto do Relator.

Nesse contexto, longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das nossas faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as duas citadas instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal) se façam também permanentemente presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias, agentes e tudo o mais que possa viabilizar a mais otimizada parceria entre o Estado e as nossas populações nativas.⁹⁶

⁹⁶ Ponto 102 do voto do Relator.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho sobre o Direito à Identidade Cultural procurou realizar diversos enfoques ao longo de sua apresentação. A intenção, conforme apresentada na metodologia, foi de construir um conceito geral que pudesse depois ser visto na prática, com um problema real na forma de um caso concreto.

Em um primeiro momento, se apresentou uma explanação a respeito do Direito à identidade cultural, evidenciando o crescimento por sua demanda na sociedade atual e a sua indispensável conexão com outros direitos, como os de ordem econômica e social. Após a apresentação das formas possíveis de tratamento jurídico-institucional por parte do Direito em relação ao contato com diversas culturas, foram exibidas premissas possíveis para o tratamento destas questões culturais de modo que fosse possível uma teoria que formulasse a exigência da identidade cultural como um direito. Tal esforço, contudo, representa apenas um início na busca desta formulação, com debates recentes entre acadêmicos discutindo sobre o tema e refletindo quais as possibilidades desta teoria cultural.

Em segunda seção deste trabalho, se deu o enfoque para a identidade indígena, constituindo-se em um exemplo de identidade cultural de caráter étnico presente no Brasil. Fez-se um pequeno percurso histórico através da construção desta identidade brasileira, perpassando em seguida com o tratamento constitucional dado aos índios ao longo da história do País, culminando com a grande alteração ocorrida com a Assembleia Constituinte e a promulgação da Constituição Federal de 1988. Sobretudo, se fez uma análise dos dispositivos constitucionais relativos à terra indígena, que se apresenta com elemento fundamental para a realização da identidade cultural indígena e sua condição de sobrevivência.

A terceira parte do trabalho se deteve a um foco ainda maior, analisando a questão envolvendo a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, a qual foi alvo de disputas entre os índios e agricultores. O resultado do julgamento foi favorável aos índios, referente ao fato de terem reconhecidas as suas terras tradicionalmente ocupadas, mas acarretou em diversos pontos negativos, como a presença em alguns votos de antigas ideias preconceituosas e de desconfiança em relação aos índios e seu desejo de autonomia. A principal consequência desta linha de pensamento foi a imposição de dezenove condicionantes chamadas salvaguardas institucionais, um conjunto de condições impostas ao usufruto das terras pelos

índios, uma inovação por parte do Tribunal que recebe diversas críticas na doutrina, tanto no que se refere à violação dos direitos indígenas, quanto no que se refere a uma “legislação” operada pelo Supremo Tribunal Federal, estipulando todo um conjunto de regras relacionadas a uma matéria. Essas condicionantes, conforme visto na apresentação, foram julgadas novamente em recurso de Embargos de Declaração, de modo que mantiveram sua validade para a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, embora sendo-lhes retirada a condição de regras vinculantes para outros casos semelhantes envolvendo terras indígenas, ainda que permaneça como jurisprudência válida do STF.

A última parte do trabalho foi dedicada às perspectivas possíveis extraídas do caso em análise, sendo retirados conceitos, ideias e fundamentos do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, Relator da Petição 338 no STF. Não tendo a intenção de exaurir as possibilidades, foram apontadas cinco perspectivas extraídas do voto do ministro: o uso constitucionalismo fraternal, a relação entre os índios e o desenvolvimento, a relação entre terras indígenas e o meio ambiente, o reconhecimento da pluralidade indígena e a integração do índio à sociedade brasileira. Com a abordagem destas perspectivas, se procurou, sobretudo, apresentar possibilidades futuras em novas situações de caráter teórico e prático, tentando valorizar a decisão envolvendo a Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os fundamentos utilizados para seu julgamento, em que pese os aspectos negativos já ressaltados.

Por fim, como consideração final, afirmar que este trabalho de conclusão de curso buscou o desafio, abordando um tema que não é frequente no currículo nas Faculdades de Direito, considerando a importância, a complexidade e relevância para a construção da sociedade brasileira. Ante o pouco interesse da doutrina no tema, salvo exceções que foram citadas neste trabalho, no decorrer da pesquisa se percebeu a necessidade de produção de mais e melhor material sobre o assunto, de modo que este trabalho se configura apenas como uma iniciação de pesquisa a ser realizada com maior profundidade que o tema dos direitos indígenas merece, demanda e exige.

O trabalho se encerra com a sensação de se ter cumprido este pequeno passo na caminhada pelos direitos à identidade cultural, desejando que a contribuição deste trabalho de conclusão de curso tenha sido de valia para aqueles

que mais dependem dos direitos culturais e da atenção que se precisa dispende para a sua efetivação.

REFERÊNCIAS

- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. O Supremo Tribunal Federal e o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). *STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.
- BAGGIO, Antonio Maria (Org.). *O princípio esquecido 1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas*. Vargem Grande Paulista, SP: Editora Cidade Nova, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Trad. Eliana Aguiar. – Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BOSI, Alfredo. *História concisa da literatura brasileira*. 43.ed. São Paulo: Cultrix, 2006
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CARVALHO, Salo. *Como (não) se faz um trabalho de conclusão: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito (especialmente das ciências criminais)*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.
- COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO. *O índio e a cidadania*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 2008. 21.ed. – (Estudos; 85).
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Médio Dicionário*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980.
- FRASER, Nancy. *Igualdade, identidades e justiça social*. Le Monde Diplomatique Brasil, jun. 2012. Disponível via internet em <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1199> , último acesso em 05/12/2014.
- HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. 3. ed. Trad. George Sperber, Paulo Soethe e Milton Mota. - São Paulo: Edições Loyola, 2007.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. 11.ed.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Visão do paraíso: os motivos edênicos no descobrimento e colonização do Brasil*. São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000. – (Grandes nomes do pensamento brasileiro).
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Lapa. – São Paulo: Ed. 34, 2003.

- KAYSER, Hartmut-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas do Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Trad. Maria da Glória Lacerda Rurack e Klaus-Peter Rurack. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2010.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 9.ed.rev., atual. e ampl. – (Série métodos em direito – v.1).
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MACEDO, Marcus Vinicius Aguiar. *Vida e morte na Amazônia indígena: as invasões madeireiras e os povos Ashaninka*. Rio Branco: Edufac, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas: o Parque Nacional do Xingu*. Brasília: Ministério Público Federal, 1988.
- MENDES JÚNIOR, João. *Os indígenas do Brasil: seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org); DESLANDES, Suely Ferreira e GOMES, Romeu. *Pesquisa Social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. 28.ed.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. 2ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PRIETO DE PEDRO, Jesús. *Cultura, Culturas y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Culturales, 1995.
- RIBEIRO, Darcy. *Estudos de antropologia da civilização: as Américas e a civilização, processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*. Petrópolis: Vozes, 1977.
- _____. *Os índios e a civilização: a integração das populações indígenas no Brasil moderno*. São Paulo: Companhia das letras, 1996.
- RIVERA CUSICANQUI, Silvia. *Oprimidos pero no vencidos: Luchas del campesinato aymara y qhechwa de Bolívia, 1900-1980*. Genebra, Suíça: United Nations Research Institute for Social Development, 1986.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2010. – (Coleção para um novo senso comum; vol.4).
- SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (Org.). *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 1992.

VERHELST, Thierry. *O Direito à Diferença: Identidades culturais e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1992.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. *Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio*. In: Revista Direito GV, v. 11, p. 143-158, 2010.

ANEXO – Ementa da Petição 3388 do Supremo Tribunal Federal

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.

1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido.

2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR.

2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares.

2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão.

2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples.

2.4. Regular atuação do Ministério Público.

3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO.

3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96).

3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente.

4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva.

5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO.

5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF).

5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial.

6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA.

A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF).

7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA.

Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume compostura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO.

Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL.

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO.

Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades

étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA.

11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS".

Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF).

13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA.

A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos

públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.

15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE.

Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental.

16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA.

Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios.

17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS.

Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém.

18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM.

Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão.