



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA SOCIAL

JOÃO VITOR MARTINS LEMES

**Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra
envolvendo indígenas e quilombolas: usos e mobilizações dos
laudos antropológicos em processos judiciais**

GOIÂNIA

2021



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

☐ Dissertação ☒ Tese

2. Nome completo do autor

JOÃO VITOR MARTINS LEMES

3. Título do trabalho

Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra envolvendo indígenas e quilombolas: usos e mobilizações dos laudos antropológicos em processos judiciais.

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento ☒ SIM ☐ NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

a) consulta ao(à) autor(a) e ao(à) orientador(a);

b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **JOAO VITOR MARTINS LEMES, Discente**, em 08/10/2021, às 15:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Joana Aparecida Fernandes Silva, Usuário Externo**, em 08/10/2021, às 18:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2407134** e o código CRC **3BAB845B**.

JOÃO VITOR MARTINS LEMES

**Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra
envolvendo indígenas e quilombolas: usos e mobilizações dos
laudos antropológicos em processos judiciais**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de Goiás enquanto requisito para obtenção do título de Doutor em Antropologia Social.

Área de Concentração: Antropologia Social

Linha de Pesquisa: Etnopolíticas, resistências e transformações epistemológicas

Orientadora: Profa. Dra. Joana Aparecida Fernandes da Silva

GOIÂNIA

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Lemes, João Vitor Martins

Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra envolvendo
indígenas e quilombolas [manuscrito] : usos e mobilizações dos laudos
antropológicos em processos judiciais / João Vitor Martins Lemes. -
2021.

224 f.

Orientador: Profa. Dra. Joana Aparecida Fernandes da Silva.

Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de
Ciências Sociais (FCS), Programa de Pós-Graduação em Antropologia
Social, Goiânia, 2021.

Bibliografia. Anexos.

Inclui siglas, abreviaturas, gráfico, tabelas, lista de tabelas.

1. Conflitos pela terra. 2. Laudos antropológicos. 3. Poder
Judiciário. 4. Indígenas e Quilombolas. I. Silva, Joana Aparecida
Fernandes da, orient. II. Título.

CDU 34:572.028



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS

ATA DE DEFESA DE TESE

Ata nº 002/21-D da sessão de Defesa de Tese de **JOÃO VITOR MARTINS LEMES**, que lhe confere o título de **Doutor em Antropologia Social**, na área de concentração **Antropologia Social**.

Aos sete dias do mês de outubro de 2021, às 10 horas, por webconferência devido à pandemia de covid-19, realizou-se a sessão de julgamento da Tese de Doutorado de JOÃO VITOR MARTINS LEMES, intitulada ***O papel dos laudos antropológicos na construção de práticas e sentidos de justiça: a atuação do judiciário em conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais***. A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes Professores Doutores/as: Joana Aparecida Fernandes da Silva (PPGAS/UFG /presidente); Alessandro Roberto de Oliveira (PPGAS/UFG - examinador interno); Alexandre Ferraz Herbetta (PPGAS/UFG - examinadora interno), Erika Macedo Moreira (Campus Goiás, UFG - examinadora externa) e Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega (FD/UFG - examinadora externa) tendo como suplentes Camila Mainardi (PPGAS/UFG) e Janaína Tude Sevá (Campus Goiás/UFG). O candidato apresentou seu trabalho, foi arguido pela Banca e respondeu às arguições. Ao final da arguição, a Banca Examinadora passou a julgamento em sessão reservada, pelo qual foi atribuído ao doutorando o seguinte resultado: Aprovado. Reabertos os trabalhos, a presidente proclamou os resultados e encerrou a sessão pública, da qual foi lavrada a presente ata, que vai assinada por ele e os demais integrantes da Banca Examinadora.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA

Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra envolvendo indígenas e quilombolas: usos e mobilizações dos laudos antropológicos em processos judiciais.



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Roberto de Oliveira, Usuário Externo**, em 13/10/2021, às 09:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Ferraz Herbetta, Professor do Magistério Superior**, em 13/10/2021, às 10:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Joana Aparecida Fernandes Silva, Usuário Externo**, em 13/10/2021, às 13:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Eduardo Henning, Coordenador de Pós-graduação**, em 13/10/2021, às 13:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, Professora do Magistério Superior**, em 13/10/2021, às 21:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Érika Macedo Moreira, Professora do Magistério Superior**, em 14/10/2021, às 20:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2409531** e o código CRC **44759B57**.

Referência: Processo nº 23070.048896/2021-12

SEI nº 2409531

JOÃO VITOR MARTINS LEMES

**Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra
envolvendo indígenas e quilombolas: usos e mobilizações dos
laudos antropológicos em processos judiciais**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de Goiás, enquanto requisito para obtenção do título de Doutor em Antropologia Social, aprovada em 07 de outubro de 2021 pela Banca Examinadora composta pelos professores/as:

Profa. Dra. Joana Aparecida Fernandes da Silva
(orientadora, presidente da banca)

Prof. Dr. Alessandro Roberto de Oliveira
(avaliador interno ao PPGAS)

Prof. Dr. Alexandre Ferraz Herbetta
(avaliador interno ao PPGAS)

Profa. Dra. Erika Macedo Moreira
(avaliadora externa – Regional Goiás, UFG)

Prof. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
(avaliadora externa – Faculdade de Direito, UFG)

Prof. Dra. Camila Mainardi
(avaliadora interna ao PPGAS - suplente)

Prof. Dra. Janaína Tude Sevá
(avaliadora externa – Regional Goiás, UFG – suplente)

*Aos povos e comunidades tradicionais que,
na luta cotidiana em defesa dos seus modos de fazer e viver,
nos desafiam a construir novas práticas e sentidos da justiça.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus amados pais, Maria e Olemar, pela compreensão e apoio diários, pelo exemplo e ensinamento cotidianos e, principalmente pela confiança e amor incondicionais. Igualmente, aos meus irmãos, Olemar Junior e Daniel que, na desafiadora experiência da fraternidade, me desafiam e motivam a melhorar a cada dia. À minha avó Joana que, com sua simplicidade e singeleza, me ensinou a escrever em casa aos três/quatro anos de idade e, ainda hoje, do alto dos seus oitenta e seis, me ensina, pelo seu exemplo, as mais importantes lições. Gratidão a vocês pela certeza do apoio, da paciência e do acolhimento.

À Profa. Joana Aparecida Fernandes da Silva, pelas inúmeras ocasiões de diálogo, acolhimento e pela oportunidade de construir esse trabalho sob sua orientação. Obrigado pelo cuidado, sensibilidade e paciência cotidianos, imprescindíveis para o êxito dessa jornada.

Às amigas e amigos queridos, pelo carinho, apoio, solidariedade e paciência. Agradeço o compartilhar que dá mais sentido à vida: Laís Ribeiro, Bárbara Rodrigues, Janaína Sevá, Erika Moreira, Camila Ragonezi, Carlos Barcelos, Nayara Gallieta, Maiume Coelho, Thiago Falcomer, Pâmela Menezes, Talita Rampin, DeJane Alexandre, Ranielle Sousa, Kris Dias, Mariana Goncalves e Thiago Molinari.

À Selma dos Santos, companheira nessa jornada doutoral, um agradecimento especial pela cumplicidade, sensibilidade e apoio, principalmente nos momentos mais desafiadores desses últimos cinco anos. Ter compartilhado essa experiência com você foi uma grande felicidade.

Aos professores Alessandro Roberto de Oliveira e Erika Macedo Moreira pela interlocução, diálogo e apoio, agradeço especialmente as contribuições feitas tanto na ocasião do exame de qualificação quanto na defesa da tese.

Igualmente, um agradecimento especial aos professores Alexandre Ferraz Herbetta, Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega e Janaína Tude Sevá pelas contribuições e sugestões de aprimoramento por ocasião da defesa da tese.

A Universidade Federal do Tocantins, câmpus de Arraias, por ser espaço de construção do ensino superior público, gratuito, de qualidade, interiorizado e inclusivo para os povos e comunidades tradicionais. Aos amigos e companheiros que são elemento humano que dão sentido a essa construção: Giane Maria da Silva, Ana Paula Rodrigues, Filipe Vieira, Alice

Fátima Amaral, Adriana Demite Stephani, Clarissa Machado, Emerson Araújo, Deusmar Borba, Kaled Sulaiman.

Aos educandos e educandas da Turma Fidel Castro de Direito para beneficiários da Reforma Agrária e Agricultura Familiar da Regional Goiás da Universidade Federal de Goiás, pelos diálogos dentro e fora da sala de aula e pelo compartilhamento dessa experiência que ressignifica o sentido da universidade e do saber jurídico.

Aos professores, corpo técnico-administrativo e colegas do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da UFG, em especial: os professores Luis Hirano, Roberto Cunha, Mariano Baez, Carlos Eduardo Henning; os colegas Matheus França, Paula Stumpf e Francly Nunes; e o servidor técnico Elder Dias.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás, pela concessão da Bolsa de Formação no período do curso.

*A nova Constituição da Bolívia garante terra a todos,
especialmente a quem trabalha, à quem usa a terra, quem está na terra.
E além disso garante que a terra não será destruída, porque na terra havia o bem-viver.
Todos nós olhamos para a Bolívia e vemos a dificuldade que se tem em colocar
em prática aquela Constituição. O povo conseguirá, mas só o povo conseguirá.
Não podemos esperar nem Estado, muito menos que as forças armadas, nem judiciário
- muito menos o judiciário –
nem ninguém consiga fazer uma constituição do bom-viver
seja implantada, se não for implantada pela própria mão do povo.
Está sendo implantada a partir da ideia, quase lúdica, quase infantil, de se dizer assim,
a terra não é uma mercadoria. A terra não se compra, não se vende,
a terra produz alimentos, mas produz também felicidade, harmonia, identidade e amor.
Mas quem é capaz de dizer isso?
Não são as estruturas jurídicas, nem os judiciários, nem os poderes,
é o povo, na luta diária, no combate diário, na construção de uma sociedade justa diária.
(A usurpação das Terras e das Gentes, Carlos Frederico Marés de Souza Filho)*

*A primavera chegará,
mesmo que ninguém mais saiba seu nome,
nem acredite no calendário
nem possua jardim para recebê-la.
(Cecília Meireles)*

RESUMO

LEMES, João Vitor Martins. **Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra envolvendo indígenas e quilombolas:** usos e mobilizações dos laudos antropológicos em processos judiciais. 224p. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2021.

As identidades e territorialidades dos povos e comunidades tradicionais são garantias recentes no Brasil. Somente com a Constituição democrática 1988 iniciam-se movimentos substantivos para reparação dos processos de subjugação/exclusão/marginalização aos quais foram submetidos esses sujeitos. Outrossim, apesar de claramente garantidas no ordenamento jurídico pós-88, no plano material essas identidades e territorialidades não são efetivamente asseguradas, em razão da dificuldade do Estado em compreender e internalizar as categorias sob as quais assentam as vidas desses grupos, sobretudo no contexto dos conflitos pela terra que os processos de desenvolvimento impõem, cotidianamente, e que impactam diretamente nos modos de fazer, viver e criar desses grupos. Levando em consideração o descompasso gerado pela não compreensão das diversidades culturais nos processos políticos e jurídicos estatais e partindo do pressuposto que as contribuições dos laudos antropológicos nos processos judiciais apontam novas possibilidades no sentido de superação dos obstáculos impostos pelo direito moderno à garantia dos direitos fundamentados nas diversidades, a presente tese propõe-se refletir de que forma os laudos antropológicos contribuem para a legitimação dos direitos desses sujeitos a partir da inserção de subsídios para que decisões jurídicas sobre as vidas desses grupos humanos respeitem ao máximo suas dinâmicas socioculturais.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos pela terra; Laudos antropológicos; Poder Judiciário; Indígenas e Quilombolas.

ABSTRACT

LEMES, João Vitor Martins. **Practices and meanings of justice in land conflicts involving indigenous and quilombolas communities:** uses and mobilizations of anthropological reports in court lawsuits. 224p. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2021.

The identities and territorialities of traditional nations and communities are recent guarantees in Brazil. Only with the 1988 Democratic Constitution begin substantive movements to repair the processes of subjugation/exclusion/marginalization to which these subjects were subjected. Furthermore, despite being clearly guaranteed in the post-88 legal system, on the material plane these identities and territorialities are not effectively guaranteed, due to the State's difficulty in understanding and internalizing the categories under which the lives of these groups are based, especially in the context of conflicts for land that development processes impose on a daily basis and that directly impact the ways of doing, living and creating of these groups. Taking into account the mismatch generated by the lack of understanding of cultural diversities in state political and legal processes and assuming that the contributions of anthropological reports in court proceedings point out new possibilities in the sense of overcoming the obstacles imposed by modern law to guarantee rights based on diversity, this thesis proposes to reflect on how anthropological reports contribute to the legitimacy of these subjects' rights by inserting subsidies so that legal decisions on the lives of these human groups respect their sociocultural dynamics as much as possible.

KEYWORDS: Conflicts for land; Anthropological reports; Judicial Power; indigenous and quilombolas communities.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABA	Associação Brasileira de Antropologia
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ADCT	Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPC	Código de Processo Civil
CPDOC	Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRQ's	Comunidades Remanescentes de Quilombos
Dec.	Decreto
DSG	Diretoria de Serviços Geográficos do Exército
DJE	Diário de Justiça Eletrônico
EDAG	Embargos de Declaração de Agravo de Instrumento
e-DJF1	Diário Eletrônico da Justiça Federal da 1ª Região
FCP	Fundação Cultural Palmares
FEMA	Fundação Estadual de Mato Grosso
FFLCH	Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos
fl.	Folha
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
GT	Grupo de Trabalho
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IFCS	Instituto de Filosofia e Ciências Sociais

IEEB	Instituto Internacional de Educação do Brasil
INCRA	Instituto Brasileiro de Colonização e Reforma Agrária
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Nacional
JFBA	Justiça Federal da Bahia
JFMT	Justiça Federal do Mato Grosso
MDA	Ministério do Desenvolvimento Agrário
MJ	Ministério da Justiça
MS	Mandado de Segurança
MPF	Ministério Público Federal
n.	Número
NUER	Núcleo de Estudos de Identidade e Relações Interétnicas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não Governamental
OPAN	Operação Amazonia Nativa
p.	Página
PBSA	Programa Básico Socioambiental
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PFL	Partido da Frente Liberal
PPGAS	Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social
RE	Recurso Extraordinário
REO	Remessa Ex Ofício
REsp	Recurso Especial
RCID	Relatório Circunstanciado de Delimitação e Identificação
RTID	Relatório Técnico de Identificação de Delimitação
séc.	Século
SEPPIR	Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
SL	Suspensão de Liminar
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TI	Terra Indígena
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
UFBA	Universidade Federal da Bahia
UFES	Universidade Federal do Espírito Santo
UFF	Universidade Federal Fluminense

UFG	Universidade Federal de Goiás
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
UFPA	Universidade Federal do Pará
UFPB	Universidade Federal da Paraíba
UFPR	Universidade Federal do Paraná
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UHE Belo Monte	Usina Hidrelétrica Belo Monte
UnB	Universidade de Brasília
UPE	Universidade de Pernambuco
USP	Universidade de São Paulo

LISTA DE GRÁFICOS E TABELAS

Tabela 1 – Total de Expressões relacionadas aos sujeitos da pesquisa – busca aberta.....	136
Tabela 2 – Total de Expressões relacionadas aos sujeitos da pesquisa – busca fechada.....	136
Tabela 3 – Total de Expressões quanto aos instrumentos da pesquisa – busca aberta.....	137
Tabela 4 – Total de Expressões quanto aos instrumentos da pesquisa – busca fechada.....	137
Gráfico 1 – Quantidade de ações/decisões preliminares por Tribunal, laudo antropológico.....	138
Gráfico 2 – Quantidade de ações/decisões preliminares por Tribunal, perícia antropológica....	138
Gráfico 3 – Quantidade de ações/decisões por Tribunal excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa, expressão laudo antropológico.....	139
Gráfico 4 – Quantidade de ações/decisões por Tribunal excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa, expressão perícia antropológica.....	139
Gráfico 5 – Ações/decisões por categoria excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa...	140
Gráfico 6 – Ações/decisões por tribunal excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa....	140
Gráfico 7 – Ações/decisões por estado da federação.....	141
Gráfico 8 – Ações/decisões por natureza.....	142
Gráfico 9 – Ações/decisões por povo/comunidade tradicional.....	142
Gráfico 10 – Ações/decisões quanto à existência de laudo no processo.....	143
Gráfico 11 – Ações/decisões quanto à abordagem da categoria identidade.....	149
Gráfico 12 – Ações/decisões quanto à abordagem da categoria territorialidade.....	155
Gráfico 13 – Ações/decisões quanto à abordagem da categoria propriedade.....	159
Gráfico 14 – Ações/decisões quanto à prevalência da propriedade individual ou territorialidade coletiva.....	162

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO UM – APROXIMAÇÕES ENTRE A ANTROPOLOGIA E O DIREITO NO CONTEXTO DAS DIVERSIDADES CULTURAIS	24
1.1. <i>O direito como objeto de estudo antropológico.....</i>	<i>25</i>
1.2. <i>A consolidação da Antropologia Jurídica enquanto subárea dos estudos antropológicos</i>	<i>37</i>
1.3. <i>As diversidades culturais na perspectiva da Antropologia Jurídica: do monismo ao pluralismo jurídico.....</i>	<i>44</i>
CAPÍTULO DOIS – POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E CONFLITOS TERRITORIAIS NO SISTEMA DE JUSTIÇA NACIONAL	63
2.1. <i>A Constituição Federal de 1988 e o tratamento jurídico dos povos e comunidades tradicionais</i>	<i>64</i>
2.2. <i>O papel do judiciário na garantia dos direitos fundamentais e a disputa entre a garantia da propriedade e das territorialidades tradicionais nos conflitos pela terra..</i>	<i>82</i>
2.3. <i>Categorias em disputa nos conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais: identidade, etnicidade e territorialidade.....</i>	<i>88</i>
CAPÍTULO TRÊS – DESAFIOS NO CAMPO DA PRÁTICA ANTROPOLÓGICA: OS LAUDOS E PERÍCIAS ANTROPOLÓGICAS EM PROCESSOS JUDICIAIS.....	100
3.1. <i>Identificações, perícias e laudos antropológicos no judiciário: os primeiros desafios à prática antropológica no pós-88.....</i>	<i>100</i>
3.2. <i>Da Carta de Ponta das Canas ao Protocolo de Brasília sobre Laudos Antropológicos: acúmulos no campo antropológico acerca de diretrizes para a elaboração de laudos periciais</i>	<i>111</i>
CAPÍTULO QUATRO - PRÁTICAS E SENTIDOS DE JUSTIÇA EM CONFLITOS PELA TERRA ENVOLVENDO POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS.....	133
4.1. <i>Laudos antropológicos e Judiciário: demandas envolvendo povos e comunidades tradicionais</i>	<i>135</i>
4.2. <i>Os usos e mobilizações dos laudos antropológicos em conflitos pela terra envolvendo povos e comunidade tradicionais.....</i>	<i>165</i>
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	196
REFERÊNCIAS	200
ANEXO.....	210

INTRODUÇÃO

As territorialidades tradicionais são garantias jurídicas recentes considerando os históricos das questões agrária, indígena e quilombola brasileiras. Aos povos e comunidades tradicionais foi negada/inibida a possibilidade de acesso à terra no processo de formação político-territorial brasileiro e, somente na segunda metade do século XX, a partir da luta desses sujeitos pela reparação das injustiças herdadas do período colonial, o Estado reconhece a necessidade de adoção de uma postura recognoscitiva e redistributiva em razão da violação dos direitos identitários desses sujeitos.

Fruto da resistência combativa desses povos e seguindo uma tendência global de reconhecimento das territorialidades tradicionais e, conseqüentemente de proteção das identidades coletivas manifestadas por esses grupos, os direitos territoriais tradicionais foram materializados no direito brasileiro nos artigos 67 e 68 dos dispositivos constitucionais transitórios da Constituição democrática de 1988: no primeiro dispositivo a constituinte estabelece o compromisso do Estado em concluir o processo de demarcação das terras indígenas num prazo de cinco anos e, no outro, a propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombo é reconhecida, devendo o Estado titulá-las.

No mesmo esforço, com a Constituição da redemocratização foram assegurados pelo Estado os direitos culturais dessas coletividades, conforme arts. 215, 216 e 231 da referida carta: de forma inovadora é previsto que o Estado garantirá o exercício dos direitos culturais, reconhecendo os patrimônios materiais e imateriais que indivíduos e coletividades constituem a partir de suas identidades e memórias, com destaque para aqueles constituídos pelos grupos formadores da sociedade brasileira.

De forma incontroversa, o reconhecimento dos direitos culturais e a garantia das territorialidades a partir da inserção dos referidos dispositivos no texto constitucional representa avanço na luta por direitos dos povos e comunidades tradicionais. Contudo, levando em conta a efetiva aplicação do conteúdo normativo e principiológico que possuem esses dispositivos, o panorama vislumbrado de 1988 até os dias atuais não é tão positivo: as formas de fazer, viver e criar dessas coletividades não são garantidas de forma plena, enfrentando esses grupos uma miríade de obstáculos para tanto e, tampouco as terras e territórios são efetivamente protegidos, submetendo esses sujeitos a um constante conflito em defesa dos espaços que ocupam.

Nesse descompasso entre os direitos garantidos formalmente aos povos e comunidades tradicionais e a materialização dos mesmos por meio de ações estatais que demandem a garantia das identidades e territorialidades, os conflitos pela terra se revelam enquanto estratégia constante de ataque à reprodução social e cultural desses sujeitos por parte de setores da sociedade que atuam na defesa dos interesses econômicos baseados na apropriação e exploração das terras e da natureza e que, com o apoio do Estado, visam a imposição de um modelo conservador de desenvolvimento, sem espaço para as diversidades, assentado nos limites da noção de propriedade privada atribuída segundo os elementos coloniais e mercantis da modernidade.

Tamanha desproporção entre os direitos formalmente assegurados e sua aplicação no plano prático se dá em razão de dificuldades de diversas ordens, das quais se destaca a incapacidade do Estado, e do Direito enquanto seu instrumento normatizador, em compreender as identidades específicas dos povos e comunidades tradicionais e, consequentemente, em admitir e reconhecer as relações sociojurídicas provenientes do modelo identitário desses grupos, já que, tanto Estado quanto Direito são fundados na lógica da modernidade para garantir dois pilares: a propriedade privada, individual, exploradora da terra e da natureza com finalidade mercantil e os direitos do sujeito capaz sob os primados da Revolução Francesa.

Essa incompreensão estatal resulta, de um lado, numa dinâmica de inconstância na implementação e desenvolvimento de políticas públicas eficazes para assegurar os direitos culturais e os espaços territoriais desses grupos, como, por exemplo, é caso das demarcações das terras indígenas que enfrentam um processo de morosidade decorrente da análise de conveniência de sua conclusão por parte do Poder Executivo, ficando os mesmos engavetados aguardando uma última assinatura por anos e anos ou, no caso das titulações territoriais quilombolas, o fato de terem passado mais de dez anos sem regulamentação, tendo sido em seguida regulamentadas por um Decreto que não possuía instrumentos adequados para realizar as titulações, depois por um outro Decreto que estabelecia de forma adequada os procedimentos reconhecendo as identidades e territorialidades quilombolas mas que, todavia, logo após sua entrada em vigor foi constitucionalmente questionado permanecendo mais de dez anos sem uma decisão definitiva e portanto com seus efeitos submetidos a uma situação de insegurança jurídica.

Do outro lado, a referida leitura do Estado impacta no universo dos processos judiciais, nos quais o Poder Judiciário é provocado a solucionar controvérsias envolvendo de um lado esses sujeitos coletivos e do outro grandes corporações, latifundiários e grileiros que tratam a

terra enquanto propriedade individual com função exclusivamente mercantil e a natureza enquanto recurso explorável para fins lucrativos o que, a partir sua perspectiva de incompreensão das identidades coletivas e das inadmissão da relações sociais e jurídicas decorrentes delas, resultam em decisões judiciais que não correspondem aos direitos culturais e identitários assegurados no texto constitucional, especialmente no tocante aos modos de apropriação da terra e da natureza no contexto das diversidades socioculturais que tais sujeitos apresentam.

O judiciário, nesse sentido, é instância essencial para compreender a real aplicação dos direitos culturais e territoriais tradicionais uma vez que são nos processos judiciais que se apresentam os argumentos jurídicos do conflito entre o modelo de apropriação da terra e da natureza segundo as identidades e territorialidades tradicionais e o modelo conservador de desenvolvimento mercantil consolidado, que não proporciona espaço para os povos e comunidades tradicionais manifestarem os seus modos próprios de fazer, viver e criar. O Judiciário, portanto, acaba por funcionar enquanto instância definidora dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, atuando entre as concepções de propriedade baseada nos direitos culturais, expressa por esses sujeitos e àquela fundada na concepção civil patrimonialista.

Diante da dinâmica da tentativa de imposição do modelo conservador de apropriação da terra aos povos e comunidades tradicionais e considerando os obstáculos que o Estado e o direito enfrentam para compreender os direitos culturais e territoriais com a mesma importância atribuída ao direito de propriedade, as decisões judiciais, em sua grande maioria, acabam estabelecendo a prioridade do direito de propriedade expresso num título para deferir proteção possessória àqueles que atuam segundo um modelo conservador de desenvolvimento, desconsiderando qualquer outro elemento, mesmo que constitucional, como é o caso da garantia das identidades coletivas, dos direitos culturais e dos direitos territoriais, uma vez que ultrapassam as categorias forjadas pelo direito moderno para a garantia da propriedade privada.

No mesmo sentido, por se tratar de instância estatal, o Judiciário reproduz a perspectiva de incompreensão de categorias essenciais para a análise das demandas acerca dos direitos culturais e dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, não havendo nas decisões, debate sobre o reconhecimento das identidades e coletividades que formam os territórios brasileiros e que necessitam de interpretações jurídicas coerentes aos seus contextos. Essas particularidades são invisibilizadas e marginalizadas, predominando, nas ações, o debate

sobre os fundamentos e critérios do instituto de propriedade, encarado, mais uma vez, de forma absoluta.

Assim, o saber jurídico como é tratado atualmente pelos operadores do direito, por si só, não é suficiente para fornecer as categorias necessárias para que o Judiciário – e, em última análise, o Estado – assegure plenamente as identidades e territorialidades dos povos e comunidades tradicionais, sendo imprescindível a atuação interseccional do campo jurídico com o campo antropológico, uma vez que a antropologia é o campo do conhecimento capaz de apresentar ao Direito a compreensão adequada das categorias que envolvem as identidades e territorialidades dos povos e comunidades tradicionais (SOUZA FILHO, 2010b), viabilizando um tratamento mais adequado quanto aos direitos formalmente garantidos a esses sujeitos.

A antropologia, dessa forma, sobremaneira por meio dos laudos e perícias antropológicas que vão instruir os procedimentos judiciais enquanto prova judicial, possibilita a inserção no processo e, conseqüentemente no campo do jurídico dos elementos que demonstram a realidade dos povos e das comunidades e seus modos de fazer, viver e criar, evidenciando a essencialidade das contribuições do saber antropológico na afirmação das identidades e territorialidades tradicionais, uma vez que, a esses sujeitos, através dos laudos e perícias antropológicas, é oportunizado serem vistos pelo Judiciário a partir dos seus contextos específicos.

Outrossim, os laudos e perícias antropológicas consistem numa possibilidade, no âmbito dos procedimentos judiciais, de se fazer conhecer os contextos sociais particulares dos povos e comunidades, possibilitando-se teorizar sobre os mesmos a partir de suas realidades, ao contrário do que ocorre ao serem tomados a partir do senso comum dos operadores do direito (OLIVEIRA, 2005).

Pois bem. Levando em consideração os desafios elencados para a afirmação dos direitos culturais dos povos e comunidades tradicionais, em especial aqueles relacionados à proteção das territorialidades e, partindo do pressuposto que as contribuições da antropologia, sobretudo desde as categorias identidade, etnicidade, cultura e territorialidade, apontam perspectivas no sentido de superação dos obstáculos impostos à garantia dos direitos desses sujeitos quando são inseridas nas razões de decidir dos juízes por meio de provas periciais na forma de laudos antropológicos, a presente tese busca enfrentar o seguinte problema: **Como os laudos antropológicos orientam a tomada de decisão nos processos judiciais relacionados aos direitos dos povos e comunidades tradicionais?**

Como hipótese à problemática apresentada, compreende-se que, apesar da evolução apresentada pelo Estado na efetivação das territorialidades tradicionais através da criação de normas específicas, o direito, isoladamente, não proporciona elementos suficientes para que a tomada de decisão nos processos judiciais assegure a garantia das territorialidades tradicionais, já que seus conceitos e instrumentos foram forjados na perspectiva civil-patrimonialista-individualista do Estado moderno e legitimado por um discurso competente eurocêntrico, que ignora as diversidades e as tutelas jurídicas fundamentadas na noção de identidade coletiva que povos e comunidades tradicionais demandam. Dessa forma, necessita o direito na maioria das vezes de recorrer à antropologia e às categorias proporcionadas por esta, como a identidade, a etnicidade, a territorialidade, por meio das discussões nos laudos periciais antropológicos.

Propõe-se, ainda, que mesmo nos processos judiciais nos quais os julgadores recorrem aos laudos antropológicos enquanto prova judicial, que as categorias do conhecimento antropológico que reforçam a necessidade de garantia das identidades e territorialidades tradicionais entram em rota de colisão com àquelas que justificam a propriedade, numa concepção individual e mercantil da terra e da natureza, prevalecendo, geralmente, a defesa da propriedade. Tal preponderância é fruto do modelo de educação jurídica brasileira, que reproduz a tradição de um saber jurídico dogmático, normativo e elitista, que referenda um modelo de direito no qual não cabem as diversidades e as relações sociais fundados na noção de interculturalidade.

Nesse sentido, imperativo é que a antropologia e o direito andem de mãos dadas, não só no plano teórico e nas realizações da academia, mas na prática cotidiana (SOUZA FILHO, 2010b), tornando possível superar essa lógica de aplicação do direito do Estado moderno e, a partir da realidade de diversidade cultural que essas comunidades tradicionais nos impõem, possibilitar que o Estado seja capaz de compreender as singularidades desses povos nas relações com o espaço que ocupam.

Os laudos antropológicos representam, de toda forma, um relevante instrumento para a garantia das territorialidades tradicionais, capaz de proporcionar a superação dos desafios materializados aos povos e comunidades no acesso aos seus direitos culturais e territoriais. A presença dos laudos periciais antropológicos nos processos administrativos e judiciais e as discussões que estes possibilitam são, portanto, um diferencial nos processos judiciais que envolvam os direitos dos povos e comunidades tradicionais.

O marco teórico das reflexões aqui realizadas se assenta em duas bases: na evidenciação da colonialidade e na consequente necessidade de sua superação (pós-colonialidade) para a garantia dos direitos culturais e territoriais tradicionais e na necessidade de recorrer aos aportes antropológicos, numa perspectiva interdisciplinar, para que o Estado dê conta de resguardar as demandas culturais/territoriais desses grupos.

A colonialidade trata-se de um fenômeno histórico, que se estende até dias atuais e é muito mais complexo que o colonialismo. O colonialismo pode ser caracterizado pela situação de submissão de alguns povos colonizados por meio de um aparelho administrativo e militar metropolitano, que já desapareceu em grande parte do mundo; enquanto a colonialidade consiste na articulação planetária de um sistema de poder ocidental que perdura até hoje (QUIJANO, 2008).

Este sistema está embasado em um discurso de inferiorização de grupos humanos, de lugares, de saberes, de subjetividades e abarca não apenas a imposição de uma forma de economia, mas dimensões ontológicas (colonialidade do ser), e epistêmicas (colonialidade do saber).

Dessa forma, o colonialismo inicia não apenas a organização colonial do mundo, mas a constituição colonial dos saberes, das linguagens, da memória (MIGNOLO, 2005) e do imaginário (MIGNOLO, 2005). Da mesma forma que é possível falar em uma colonialidade do poder¹ e em uma colonialidade do ser, é possível falar em uma colonialidade epistêmica.

Assim, as reflexões aqui realizadas se assentam nos pressupostos teórico-epistemológicos do pós-colonialismo², pelo qual recorreremos às formas alternativas do conhecer, formuladas a partir de esforços desprendidos no sentido de questionar o caráter colonial/eurocêntrico dos saberes, já que, na perspectiva da Colonialidade do Saber vislumbra-se que para além da desigualdade e injustiça resultantes do processo de colonização, há uma herança epistemológica eurocêntrica que obstaculiza a compreensão do mundo a partir da realidade na qual vivemos e das epistemes que lhes são particulares (LANDER, 2005).

¹ Para Aníbal Quijano (1992), a “colonialidade do poder” está na manutenção dos elementos constitutivos do padrão mundial de poder capitalista, pautados nas relações de dominação e classificação racial/étnica da população do mundo e que opera em cada um dos planos, materiais e subjetivos, da existência social cotidiana.

² Segundo Boaventura de Sousa Santos, o pós-colonialismo se refere a um conjunto de correntes analíticas e teóricas com características marcantes de priorizar, tanto na teoria quanto na prática, as relações desiguais entre Norte e Sul na reflexão sobre o mundo contemporâneo. Tais relações foram determinadas historicamente pelo colonialismo e o ponto central das reflexões pós-coloniais se refere ao fim do colonialismo enquanto relação política não ter significado o fim do colonialismo enquanto relação social, mentalidade e forma de sociabilidade autoritária e discriminatória (SANTOS, 2002).

No caso dos povos e comunidades tradicionais, essa epistemologia perpassa, necessariamente, por uma epistemologia do Sul, uma vez que esses grupos são constituídos no e reconhecidos a partir de seu contexto latino-americano” (SANTOS, 1995). É nessa perspectiva que os sujeitos-agentes se constituem, identificam-se e resistem diante do modelo moderno no qual estão inseridos. Dessa forma não pode ser outro o pressuposto epistêmico proposto para a reflexão a se realizar.

Quanto à metodologia, a pesquisa de campo que resultou na sistematização que se apresenta adiante tem perspectiva quali-quantitativa, posto que proposta tanto no sentido de quantificar as ações e decisões judiciais envolvendo povos e comunidades tradicionais nas quais o judiciário utiliza os faz menção aos laudos e perícias antropológicas como instrumentos relevantes para o deslinde das causas quanto com o objetivo de analisar o conteúdo dos referidos processos e decisões para identificar o impacto que os laudos e perícias antropológicas mesmos possuem nas decisões e consequente, na garantia dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, a partir da técnica de estudo de casos (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 86). Destaca-se a opção pela pesquisa qualitativa pela possibilidade de trabalhar “[...] com o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes. Esse conjunto de fenômenos humanos é entendido aqui como parte da realidade social” (MINAYO; DESLANDES, 2012, p. 21).

O levantamento, classificação e sistematização das ações e decisões judiciais cujos debates centrais envolvesse as disputas pela terra e a utilização de laudos antropológicos para resolução desses conflitos judicializados decorreu dos seguintes pressupostos: sobre o recorte temporal, propusemos analisar decisões pós Constituição Democrática de 1988³, enquanto marco paradigmático para o tratamento das demandas culturais e territoriais dos povos e comunidades tradicionais.

No tocante ao recorte espacial, analisamos, inicialmente, por meio de levantamento exploratório, as decisões contidas nos portais eletrônicos de pesquisa jurisprudencial dos dois tribunais superiores a nível nacional, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), além do Tribunal Regional Federal da 1ª Região⁴. A opção pelo TRF1 se justificou por reunir sob sua jurisdição aqueles estados da região Centro-oeste e Norte do país que consistem nos espaços onde se localizam a maioria dos conflitos pela terra envolvendo os

³ O lapso temporal considerado consistiu no período de 06 de outubro de 1988 e 30 de novembro de 2020.

⁴ O Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem sob sua jurisdição o Distrito Federal e os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins.

povos e comunidades tradicionais, espaço de fronteira de expansão do espaço agrário destinado à produção mercantil, conforme ensina José de Souza Martins (1997).

Para Martins (1997), a expansão do espaço agrário indispensável para a produção mercantil sob os novos espaços ainda não utilizados se dá conforme a ideia de expansão de fronteira. Nesse espaço de expansão, é considerada a “[...] historicidade da expansão sem que se reproduza uma agregação dos tempos históricos condicionada à lógica do espaço” (TÁRREGA; *et al*, 2012, p. 22). Assim, para compreender a ampliação do espaço agrário produtivo há que se considerar inúmeros fatores, dentre eles as necessidades econômicas e os sujeitos que se encontram nesse espaço. Essa compreensão de fronteira nos explica a expropriação dos territórios dos povos e comunidades tradicionais, uma vez que são necessários novos espaços frente aos já conquistados e utilizados.

Objetivando estabelecer um caráter linear e coeso às reflexões ora proposta, a presente tese está estruturada em quatro capítulos.

O Capítulo Um, *Aproximações entre a antropologia e direito no contexto das diversidades culturais*, tem o objetivo de situar teoricamente a discussão realizada na tese na interface entre os campos da Antropologia e Direito, apresentando as possíveis vias de aproximação entre os campos antropológico e jurídico. De um lado, pela perspectiva da antropologia ao enfrentar o direito enquanto objeto de estudo, com destaque aos esforços teóricos envidados para a constituição e consolidação Antropologia Jurídica enquanto um entrelugar no qual as categorias da antropologia e direito são percebidas conjunta e dialeticamente.

Em seguida, a questão da diversidade cultural no universo antropológico-jurídico é enfocada, considerando sobretudo os modelos monista de produção do direito na modernidade e as teorias que justificam a superação do monismo e a necessidade de constituição de diversos sistemas jurídicos, traduzindo para o campo do direito a noção de diversidade cultural: o pluralismo jurídico.

O Capítulo Dois, *Povos e comunidades tradicionais em conflito pela terra no sistema de justiça nacional*, objetiva contextualizar o problema da tese nos conflitos pela terra os quais os povos e comunidades tradicionais fazem parte e sua inserção no sistema de justiça nacional. Apresenta-se, para tanto, o tratamento jurídico dos povos e comunidades tradicionais no contexto do ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição Federal de 1988, identificando suas interfaces com a proteção em âmbito internacional, que situa os povos e comunidades tradicionais, sujeitos dos processos e laudos da presente pesquisa, além de problematizar sobre

a postura do judiciário frente a demandas envolvendo sujeitos coletivos caracterizados por dinâmicas socioculturais distintas da sociedade em geral e destacar teoricamente as categorias do campo da antropologia que sustentam a defesa dos direitos culturais e territoriais desses sujeitos e que estão em disputa quanto à sua aplicação nos processos judiciais: identidade, etnicidade e territorialidade.

Em seguida, o Capítulo Três, *Os desafios no campo da prática antropológica: os laudos e perícias antropológicas*, discute os desafios relacionados à prática antropológica no âmbito da produção de laudos periciais e seus usos no judiciário, apresentando as principais reflexões realizadas no campo da Antropologia sobre os usos e aplicações dos laudos antropológicos no sistema de justiça brasileiro, destacando os desafios colocados à prática antropológica após a promulgação da Constituição de 1988, com o reconhecimento constitucional dos direitos culturais e das respectivas territorialidades dos povos e comunidades tradicionais. Trata-se, ainda, levando em consideração os acúmulos da prática dos antropólogos nos processos judiciais ao longo dos anos pós-88, das duas diretrizes acerca da atuação dos antropólogos na confecção de laudos e perícias antropológicas, analisando, pormenorizadamente, a Carta de Ponta das Canas e o Protocolo de Brasília sobre Laudos Antropológicos.

Por fim, o Capítulo Quatro, *Práticas e sentidos de justiça em conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais*, apresenta os dados levantados em pesquisa de campo sobre a prática do judiciário envolvendo laudos e perícias antropológicas, refletindo, a partir desses dados, acerca dos usos dos laudos antropológicos enquanto provas judiciais e sobre as contribuições que os laudos e perícias trazem para processos judiciais quando utilizados, sistematizando os sentidos de justiça perceptíveis desde a análise das práticas de justiça identificadas.

CAPÍTULO UM – APROXIMAÇÕES ENTRE A ANTROPOLOGIA E O DIREITO NO CONTEXTO DAS DIVERSIDADES CULTURAIS

Apesar da evidente complementaridade quanto aos seus objetos e práticas, a antropologia e o direito, enquanto campos do saber, se constituíram de forma estanque e não relacional, numa perspectiva de autossuficiência. Todavia, algumas aproximações entre esses campos puderam ser percebidas ao longo do tempo.

De um lado, estudos de natureza antropológica tangenciaram o campo do direito desde a tradição dos antropólogos evolucionistas – que reconheciam nas práticas dos povos e grupos estudados sistemas jurídicos complexos os quais estabeleciam regras e geravam obrigações e contratos entre seus integrantes – até a consolidação de um sub campo com interesse em perceber o lugar do direito e das suas noções centrais de obrigação, contrato, sanção e processo na organização das sociedades primitivas e contemporâneas, num esforço de diálogo disciplinar que foi sistematizado enquanto uma “antropologia do direito”.

No mesmo sentido, o campo do direito – consideravelmente mais tarde – ao se deparar com o desafio de internalizar à normatividade estatal a questão da diversidade cultural, passou a recorrer às categorias produzidas pelo pensamento antropológico, na tentativa de equalizar as lacunas criadas pelo direito moderno que, elegendo um sujeito de direito capaz e, conseqüentemente, excluindo todos aqueles que não reuniam as características necessárias para sê-lo, causou um problema para o reconhecimento e a tutela jurídica dos interesses de povos e comunidades que, por sua cultura e identidade não se encaixavam no padrão de sujeito de direito moderno.

O crescimento dos estudos antropológicos que relacionam-se com o campo jurídico e, sobremaneira, a intensificação das questões nas quais os temas da cultura, da identidade e da diversidade cultural ocupam lugar de centralidade no debate da garantia dos direitos até então não assegurados do ponto de vista material para povos e comunidades tradicionais, assinalam senão para a justaposição entre esses dois campos, para um reflexão sobre a *antropologia do direito* ou *antropologia jurídica* como possibilidade de prática trans e interdisciplinar que, segundo os parâmetros do pluralismo jurídico, reconheça todas as individualidades e coletividades, a partir de suas identidades próprias.

Nesse sentido, os objetivos desse capítulo são: a) apresentar os movimentos de aproximação entre os campos da antropologia e do direito que possibilitaram constituir a antropologia enquanto um campo autônomo que reúne os olhares antropológico e jurídico sobre as relações sociais e b) compreender de que forma a noção de pluralismo jurídico supera os obstáculos da tradição do monismo jurídico, contemplando o reconhecimento das novas identidades e culturas percebidas desde a noção de diversidade cultural.

1.1. O direito como objeto de estudo antropológico

O abismo entre as leis e as práticas sociais, as mobilizações dos sujeitos no sentido de garantia dos seus direitos e a resolução de conflitos de dimensões culturais e identitárias são preocupações marcantes nos estudos antropológicos contemporâneos.

Contudo, essas não são as preocupações percebidas nos estudos fundacionais da antropologia no tocante ao direito e aos sistemas jurídicos que são percebidos da observação dos povos e grupos estudados, se apresentando como objeto de interesse tão-somente a partir da mobilização da antropologia e do direito no sentido da antropologia jurídica.

Os estudos antropológicos que tangenciavam a questão do direito foram desde a busca dos evolucionistas⁵ no século XIX por classificar as formas primitivas do controle social enquanto manifestação de um direito arcaico até as etnografias contemporâneas sobre as práticas e organização social de grupos e comunidades no âmbito dos Estados modernos, passando pelos estudos de Marcel Mauss e Bronislaw Malinowski, que refletiram sobre a existência de sistemas de justiça a partir das trocas, recebimentos e retribuições relatadas no *Ensaio sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas* e *Argonautas do pacífico ocidental*, respectivamente.

⁵ Os primeiros registros de tentativa de formação de um pensamento antropológico e, assim, de estabelecimento da Antropologia enquanto disciplina científica, vão partir da noção de evolução, emprestada das teorias da biologia. Por essa característica marcante, vai ficar conhecida com Evolucionismo cultural, com um objetivo de central de sistematizar o conhecimento acerca dos “povos primitivos”. A partir de um trabalho metodológico baseado na análise de documentos historiográficos das civilizações clássicas e registros de viajantes, missionários e administradores coloniais, os antropólogos da época vão fazer o exercício de estabelecer bases comuns entre o homem e sua relação social, considerando uma perspectiva evolutiva entre as sociedades e as formas de organização dos diversos grupos. Tal análise, baseada no método comparativo, era realizada desde uma perspectiva europeia, considerada enquanto civilizada, e propunha que haveria uma linearidade entre a evolução das sociedades, tratando as manifestações culturais e sociais de diversos povos enquanto possuidoras de um status inferior ao modelo de civilização europeu.

Nesse sentido, os primeiros estudos compreendiam o direito por meio da análise das obrigações e contratos sociais desde a dualidade encontrada entre a regulação social nas sociedades primitivas e nas sociedades civilizadas⁶.

A partir do método comparativo de caráter etnocêntrico da escola evolucionista, destacam-se as contribuições apresentadas por Henri James Summer Maine (1822 – 1888), jurista escocês reconhecido como o fundador do campo que se desenvolveria como a antropologia do direito, ou antropologia jurídica (SHIRLEY, 1987; GUEDES, 2005). Em sua Monografia *Ancient Law*, publicada em 1861, apresentou sua teoria centrada na noção que o direito evoluía conforme as sociedades primitivas se tornavam mais complexas. O direito seria, assim, fruto de um processo de evolução do primitivo ao civilizado, no qual o direito primitivo estaria relacionado às relações familiares patriarcais das sociedades primitivas estudadas, sendo o direito das sociedades civilizadas o resultado da evolução dessas relações, tendo como ponto final do desenvolvimento a organização das relações sociais e do direito conforme o modelo europeu vigente à época.

Para Maine (1986), que baseava sua tese nos documentos e relatos relacionados à organização social e ao direito romano e grego, além de outros sistemas antigos de direito como leis da antiga Irlanda e instituições nativas da Índia de sua época, todas as sociedades tendiam a se desenvolver quanto à sua organização social e jurídica, conforme a ideia motriz do evolucionismo de que haveria um processo de evolução idêntico entre todas as civilizações, num sentido de linearidade, no qual todas as sociedades um dia alcançariam o patamar de civilizadas e aquelas sociedades já civilizadas viveram no passado estágios menos civilizados.

Assim, todas as sociedades estariam inseridas numa única narrativa histórica, estabelecida a partir da sociedade europeia como padrão do estágio civilizado da linha evolutiva e, nesse sentido, as sociedades se constituíram a partir de três estágios: a selvageria, a barbárie e a civilização e todas as sociedades estariam fadadas a passar por esses processos.

Objetivando identificar esses movimentos de evolução das sociedades primitivas para a modernidade, Maine destaca:

The movement of progressive societies has been uniform in one respect. Through all its course it has been distinguished by the gradual dissolution of family dependency, and the growth of individual obligation in its place. (...) Starting, as from one terminus of history, from a condition of society in which all the relations of Persons are summed

⁶ Para fins desse trabalho, os termos primitivo e civilizado não denotam opinião relacionada à inferioridade ou superioridade das sociedades e grupos em questão, representando, somente, a técnica utilizada pela escola evolucionista para classificar as sociedades, conforme suas categorias.

*up in the relations to Family, we seem to have steadily moved towards a phase of social order in which all these relations arise from the free agreement of individuals. (...) All the forms of Status taken notice of in the Law of Persons were derived from... the powers and privileges anciently residing in the Family. If then we employ Status... to signify these personal conditions only... we may say that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract*⁷ (MAINE, 1986, p. 165).

No campo do direito, Maine defendia que os três grandes estágios de evolução na regulamentação das relações sociais no tocante às obrigações e aos contratos sociais realizados pelos indivíduos consistiam no direito que advinha da autoridade do patriarca (correspondente ao direito das sociedades mais primitivas), naquele que era confundido com os costumes (estágio intermediário entre a selvageria e a civilização) e no direito identificado com a lei e o contrato (de acordo com a realidade civilizada europeia da época) (MAINE, 1986).

Assim, nas sociedades primitivas, a primeira expressão do direito se relacionava com a existência dos grupos familiares patriarcais, para os quais o direito era a autoridade ilimitada do seu patriarca. Tais normas de regulação social das sociedades no seu âmbito mais primitivo, com forte influência religiosa, vão se desenvolver a partir dos costumes, conjunto de usos e práticas reiteradas, típicos da fase pré-escrita e que, em decorrência da repetição dos atos, usos e práticas enquanto expressão da legalidade (direito consuetudinário) não eram questionados em relação a sua validade e aplicabilidade.

Com o advento da escrita e a legitimidade que os costumes possuíam, surgiram as primeiras compilações de normas das sociedades antigas, que levaram a regulação das práticas sociais a um outro patamar. As obrigações e contratos realizados estariam sujeitos a observância da lei escrita a partir de então. Tais compilações, como é o caso do Código de Hamurabi, na Mesopotâmia, as Leis de Sólon e Drácon, na Grécia e a Lei das XII Tábuas, em Roma, eram meios mais eficazes de conservação das regras do que os costumes transmitidos de forma oral e, segundo Maine (1986) consistiram na evolução do direito cujo fundamento era o status do

⁷ O movimento de evolução das sociedades foi uniforme em um aspecto. Ao longo de todo o seu percurso, distinguiu-se pela gradual dissolução da dependência familiar e pelo crescimento da obrigação individual em seu lugar. (...) A partir de um término da história, formando uma condição da sociedade em que as relações das Pessoas se resumem nas relações com a Família, parece que nos movemos continuamente para uma fase de ordem social em que essas relações surgem do livre acordo dos indivíduos. (...) Todas as formas de Status tiradas da Lei das Pessoas foram derivadas de ... poderes e privilégios que antigamente residiam na Família. Se então empregamos Status ... para significar apenas estas condições pessoais ... dizemos que o movimento das sociedades progressistas tem sido, até agora, um movimento do status para o contrato (tradução livre do autor).

patriarca em relação a sua unidade familiar para regulamentos das relações sociais pautadas nos contratos⁸.

Ao contrário do que propunha Maine em sua análise comparativa das sociedades primitivas na tentativa de estabelecer uma noção de linearidade e evolução da regulamentação dos direitos e obrigações entre estas e a sociedade europeia da época, Marcel Mauss (1872 – 1950), comparando as trocas e retribuições em diferentes sociedades da Polinésia, Melanésia e Noroeste Americano e, verificando a existência de práticas semelhantes nas sociedades que deram origem a moderna tradição do direito europeu, apresentou em seu *Estudo sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas*, de 1920, reflexões sobre essas transações das sociedades arcaicas enquanto obrigações e contratos primitivos e tentou estabelecer certa equivalência entre o direito europeu e o direito arcaico, sustentando a permanência no direito moderno europeu do sentido obrigacional e contratual que as trocas possuíam para as sociedades arcaicas. Nesse sentido, sustentava que “[...] uma parte considerável de nossa moral e de nossa própria vida permanece estacionada nessa mesma atmosfera em que a dádiva, obrigação e liberdade se misturam” (MAUSS, 2003, p. 294).

As trocas e retribuições estudadas por Mauss nessas sociedades arcaicas se faziam sob a forma de presentes, aparentemente livres e gratuitos, mas obrigatoriamente dados e retribuídos segundo ele, que constatou que em todas as sociedades o importante não eram os presentes trocados, nem mesmo quem os dava ou os recebia, mas os laços sociais que se dinamizavam através das dádivas. Nesse sentido ele procurava compreender as regras de direito e de interesse que nas sociedades arcaicas faziam com que os presentes recebidos fossem obrigatoriamente retribuídos.

No caso dos Maori, na Polinésia, Mauss relatou em seu trabalho que um jurista local afirmava que as trocas e retribuições das coisas se davam em razão delas serem dotadas de *hau*⁹, espíritos que impulsionavam o destinatário do presente a retribuí-lo. Assim, segundo Mauss

⁸ Em relação a ideia de mudança dos fundamentos do direito do status ao contrato, Robert Weaver Shirley escreve que Maine “[...] percebeu que a evolução do direito processava-se ‘naturalmente’ dos grupos familiares e da posição de um indivíduo dentro da comunidade e da família para uma simplificação de regras até o ponto em que cada pessoa era totalmente livre para organizar seus próprios grupos e padrão de vida, através de uma série de contratos que faria com outros indivíduos e instituições. De certo modo, Maine argumentava que o direito evoluiria como a economia social, isto é, como o homem deslocou-se do mundo fechado da vila rural com seu intenso entrelaçamento de parentela e vínculos de vizinhança à cidade industrial, o direito, baseado no status familiar, tornar-se-ia impossível, desnecessário, e o único papel do sistema jurídico, especialmente dos tribunais, seria o de executar os contratos espontaneamente feitos entre cidadãos livres” (SHIRLEY, 1987, p. 15).

⁹ *Hau* é um conceito popularizado pelo antropólogo francês Marcel Mauss, consistindo numa força que impele a coisa a retornar ao lugar de onde e ao dono de quem saiu, uma vez que mantém traços da personalidade da pessoa que a possui, fato que geraria consequências negativas para quem a tomasse sem devolver.

(2003), a natureza do vínculo jurídico maori, criado a partir da noção de reciprocidade, era uma ligação de almas.

Essas trocas e retribuições de presentes realizadas eram interpretadas por Mauss como práticas equivalentes ao sistema jurídico, que pressupunha obrigações bem delimitadas: obrigações de dar, obrigações de receber e obrigações de retribuir, que podiam ser percebidas nas relações das sociedades arcaicas estudadas, passando pelas formulações do antigo direito romano, hindu e germânico até alcançar os contratos e obrigações relacionados às coisas dadas e retribuídas em institutos modernos, como eram os casos do empréstimo, do depósito, da caução e do comodato.

Problematizando questões relevantes para o estudo das relações entre direito e sociedade, como os fundamentos morais dos contratos de direito, as possibilidades de comparação em ter sistemas de direito em contextos diferenciados e as relações entre os sistemas de direito e a hierarquização social, o autor concluiu que a moral da dádiva permanecia no direito contemporâneo, como nos casos das legislações sociais:

Toda a nossa legislação de previdência social, esse socialismo de Estado já realizado inspira-se no seguinte princípio: o trabalhador deu sua vida e seu trabalho à coletividade, de uma lado, a seus patrões, de outro, e, se ele deve colaborar na obra da previdência, os que se beneficiam de seus serviços não estão quites em relação a ele com o pagamento do salário, o próprio Estado, que representa a comunidade, devendo-lhe, com a contribuição dos patrões e dele mesmo, uma certa seguridade em vida, contra o desemprego, a doença, a velhice e a morte (MAUSS, 2003, p, 296).

Para Mauss, assim, o modelo jurídico moderno de previdência social reunia os mesmos fundamentos da dádiva nas sociedades arcaicas, estando presentes as noções de dar, receber e retribuir, atualizadas e contextualizadas ao mundo do trabalho: o trabalhador dava o seu trabalho em prol da coletividade, que o recebia e, em troca, o resguardaria em casos de necessidade.

Outra contribuição relevante no sentido de perceber a regulação social por meio do direito nas sociedades arcaicas foi realizada por Bronislaw Malinowski (1884 – 1942) que, através da observação direta enquanto metodologia de trabalho para acessar a organização social primitiva do grupo estudado, analisou as práticas sociais e jurídicas trobriandesas, na Nova Guiné, apresentadas em duas obras: *Argonautas do pacífico ocidental* (1922) e *Crime e costume na sociedade selvagem* (1926).

Malinowski rompe com a perspectiva comparativa da análise antropológica predominante até então e desenvolve o modelo de observação participante como possibilidade de visualizar as diversas culturas como maneiras diversas de viver e ver o mundo. Dessa forma,

a partir de suas contribuições, a antropologia deixa de ser uma tentativa de reconstituir as origens da civilização e passa a estudar as lógicas de particulares de cada cultura, conforme ele relata:

As sociedades nativas têm uma organização bem definida, são governadas por leis, autoridades e ordem em suas relações públicas e particulares, e que estão, além de tudo, sob o controle de laços extremamente complexos de raça e parentesco. De fato, podemos constatar nas sociedades nativas a existência de um entrelaçado de deveres, funções e privilégios intimamente associados a uma organização tribal, comunitária e familiar bastante complexas. (MALINOWSKI, 1978, p. 23).

Em sua primeira obra sobre os trobriandeses, analisou o sistema troca de colares e braceletes realizado nas Ilhas Trobriand, na Melanésia, o kula¹⁰, descrevendo detalhada e ricamente esse sistema de comércio de valores simbólicos que circulam entre as ilhas e identificando o impacto dessa prática nas instituições sociais locais como a política, o parentesco e a posição social entre os trobriandeses.

Em *Crime e costume na sociedade selvagem*, Malinowski identificou que o direito consistia num conjunto de obrigações que garantiam a reciprocidade entre os trobriandeses. Todavia, os fenômenos sociais e jurídicos não poderiam ser analisados de forma independente:

*El derecho es más un aspecto de su vida tribal, un aspecto de su estructura, que un sistema independiente, socialmente completo en sí mismo. El derecho no estriba en un sistema especial de decretos que prevén y definen cualquier forma posible de su incumplimiento y que proporcionan las barreras y remedios necesarios al caso, sino que es el resultado específico de la configuración de obligaciones que hacen imposible al nativo eludir sus responsabilidades sin sufrir por ello en el futuro*¹¹ (MALINOWSKI, 1973, p. 74).

Nos termos da abordagem funcionalista¹² de Malinowski, o direito era mais um aspecto a ser percebido na sociedade trobriandesa, segundo o propósito/função que o mesmo teria naquela estrutura social. Assim, o direito nas Ilhas Trobriand consistia num corpo de

¹⁰ Sobre o kula, Malinowski destacou: “[...] O kula é, portanto, uma instituição enorme e extraordinariamente complexa, não só em extensão geográfica, mas também na multiplicidade de seus objetivos. Ele vincula um grande número de tribos e abarca em enorme conjunto de atividades inter-relacionadas e interdependentes de modo a formar um todo orgânico [...]” (MALINOWSKI, 1978, p. 71-2).

¹¹ A lei é mais um aspecto de sua vida tribal, um aspecto de sua estrutura, do que um sistema independente e socialmente completo. O direito não reside em regime especial de decretos que prevejam e definam qualquer forma possível de sua violação e que forneçam as barreiras e remédios necessários ao caso, mas é o resultado específico da configuração de obrigações que impossibilitam para o nativo fugir de suas responsabilidades sem sofrer por isso no futuro (tradução livre do autor).

¹² A escola antropológica funcionalista propunha a explicação dos fenômenos a partir de suas funções. Dessa forma, cada elemento cultural cumpria uma determinada tarefa (função) dentro de uma estrutura social.

obrigações, proibições e leis que deviam ser cumpridas por motivos práticos, morais ou emocionais, que só seria compreendido se analisado contextualmente com a prática, moral e sensibilidade dos trobriandeses.

O autor, portanto, ao se referir a algumas instituições sociais dos nativos das Ilhas Trobriand, e que considerou como dispositivos propriamente jurídicos, como o “*yakala*” (uma espécie de audiência onde as partes em litígio, assistidas por parentes e amigos, se encontravam e se confrontavam), o “*kaytapaku*” (uma prática que assegurava proteção mágica da propriedade que lançaria maldições a quem tentasse usurpar tal bem), e a “*kaytubutabu*” (uma magia praticada para induzir fertilidade, no contexto da concepção das famílias), enfatizava que seria um grande erro tratar do direito limitando-o a institutos isolados¹³, uma vez que deveria ser compreendido como mecanismo social basilar de todas as obrigações e costumes trobriandeses.

Embora a contribuição de Maine e Mauss tenham sido relevantes para iniciar o debate acerca do direito nas sociedades primitivas e arcaicas e as reflexões de Malinowski tenham ampliado os horizontes das análises antropológicas sobre o direito enquanto mecanismo de regulação social nas sociedades, distanciando-se das generalizações evolucionistas para se aproximar das concretas situações de grupos e sociedades e focar nas suas formas próprias de manutenção da ordem e de controlar os conflitos sociais, os estudos que interseccionavam antropologia e direito ganharam uma nova dimensão a partir de dois movimentos: de um lado, com as análises do fenômeno jurídico em contextos particulares de sociedades não tribais e a apresentação de metodologias para fazê-las presente nas obras de Edward Hoebel e Karl Llewellyn, Max Gluckman e Paul Bohannan; de outro, desde os estudos acerca do sistema de justiça ocidental que objetivavam compreender as práticas jurídicas e judiciárias da sociedade moderna europeia e americana, numa perspectiva de voltar os olhares para nossos próprios sistemas de justiça, realizados por Sally Falk-Moore e Laura Nader.

A importância dos estudos realizados por esses antropólogos se constituíram no sentido que o direito seria tratado a partir de então não mais como um entre outros elementos a serem analisados para a compreensão da estrutura, organização e equilíbrio sociais de um povo ou grupo, mas, enquanto objeto específico de estudo, o foco desses antropólogos estava em

¹³ Segundo a provocação de Malinowski: “Sería un grave error tratar del tema del derecho limitándonos a una sencilla enumeración de estos pocos institutos, cada uno de los cuales sirve un fin especial y cumple una función muy parcial. La incumbencia principal del derecho estriba en el mecanismo social que se encuentra en la base de todas las obligaciones verdaderas y cubre una porción muy vasta de sus costumbres, aunque ni mucho menos todas ellas, como ya sabemos” (MALINOWSKI, 1973, p. 74).

analisar o direito como um domínio em si mesmo, ou seja, mesmo que contextualizado nos processos sociais, com destaque sobre eles.

É nesse espaço e a partir do esforço desses antropólogos e juristas que vão se estabelecer as bases nas quais se funda a antropologia jurídica.

O aporte de Edward Adamson Hoebel (1906 – 1993) e Karl Nickerson Llewellyn (1893 – 1962) aos estudos do direito a partir de uma perspectiva antropológica se deu a partir do desenvolvimento do Método de Estudo de Casos Legais junto à nação Cheyenne, nos Estados Unidos, apresentada em *The Cheyenne Way: conflict and case law in primitive jurisprudence* (1941). Segundo Shirley (1987), o método desenvolvido pelos estudos de Hoebel e Llewellyn foi inovador e relevante para a consolidação da antropologia do direito uma vez que era centrado em analisar comportamentos sociais ao invés de normas e valores, a partir da percepção das resoluções que os Cheyenne davam aos conflitos e disputas. O foco metodológico estava em não observar as regras em sua forma abstrata, mas os casos concretos em que tais regras eram aplicadas.

Considerando as disputas e conflitos enquanto lugar privilegiado do estudo do direito, os autores destacavam a habilidade dos Cheyenne na resolução dos suas controvérsias, considerando os “chefes da paz”, equivalentes dos juízes americanos, nitidamente superiores solução dos conflitos: “[...] We did not expect the legal beauty that the work with the Cheyenne was about to reveal, nor that structural institutions would be involved in complex, ever-changing human tensions, that it was possible to study time in legal cases”¹⁴ (HOEBEL; LLEWELLYN, 1941, p. 9).

Hoebel e Llewellyn propunham com seu método de análise de casos legais identificar como as diferentes sociedades tratavam os conflitos e disputas, no sentido de desenvolver conceitos analíticos transculturais que possibilitassem desenvolver formas de aperfeiçoamento das estruturas jurídicas das sociedades em geral.

Por sua vez, as contribuições de Paul Bohannan e Max Gluckman enfocaram a estruturação teórico-metodológica do campo da antropologia do direito por meio da discussão das noções de dívida e contrato entre os povos Barotse e os Tiv, segundo teorias que se contrastavam. As discussões dos dois autores, que debateram aspectos epistemológicos

¹⁴ Nós não esperávamos, nem ligeiramente, a beleza jurídica que o trabalho com os Cheyenne estava para revelar, nem que as instituições estruturais se envolveriam nas complexas tensões humanas em constante mudança, que era possível estudos através do tempo nos casos jurídicos (tradução livre do autor).

fundamentais das relações entre etnografia e comparação dos estudos antropológicos sobre o direito, foram reunidas e problematizadas na coletânea de Shelton Davis, *Antropologia e Direito: estudo comparativo das categorias de dívida e contrato*, na qual Davis (1973) conceituou a antropologia do direito como sendo a investigação comparada das regras jurídicas, da expressão dos conflitos sociais e das formas institucionais de resolução dos conflitos, consistindo o direito numa forma específica de ideologia social, uma linguagem através da qual as sociedades culturalmente expressariam os sentidos de direitos e deveres entre os homens.

Apesar de Bohannan e Gluckman, ambos juristas de formação que se converteram em antropólogos sob a influência de Edward Evans-Pritchard, compartilharem preocupações teóricas semelhantes sobre o direito enquanto sistemas de controle social e as formas de resolução de conflitos nas sociedades tribais africanas, suas interpretações eram essencialmente contraditórias e os debates realizados entre eles, classicamente conhecido como debate Gluckman *versus* Bohannan foi relatado por Armando Marques Guedes:

[...] o debate crucial entre P. Bohannan e M. Gluckman, teve lugar de honra em Yale, numa conferência realizada nuns anos 60 caracterizáveis como de transição, e deu-se em tom acalorado. O desenlace da controvérsia não foi, naturalmente, conclusivo; algumas das implicações que dela decorreram não foram, contudo, de subestimar. Impunham-se reformulações; ou, no mínimo, reorganizações dos esforços analíticos que permitissem aos investigadores ir recolhendo dados etnográficos passíveis de generalizações comparativas (em cumprimento do projecto antropológico genérico), mas exigia-se fazê-lo minimizando, na medida do possível, definições eivadas de etnocentrismos.” (MARQUES GUEDES, 2005, p. 116).

Max Gluckman (1911 – 1975), em sua obra *O processo judicial entre os Barotse* (1955), estudando sobre o sistema judicial da tribo Lozi, grupo específico do Reino dos Barotse, na África central, ponderou que mesmo sendo diferentes das ocidentais as instituições de controle social e os mecanismos de resolução de conflitos dos Lozi, as ideias centrais dessas instituições e mecanismos seriam semelhantes às aquelas instituições e mecanismos dos primórdios do direito romano e europeu. Desenvolvendo uma comparação com a noção ocidental de dívida, Gluckman apontava que a racionalidade do direito nas sociedades tribais não diferia das sociedades ocidentais, uma vez que todas tinham a noção de dívida relacionada a de obrigação.

Para além da ideia de dívida, o autor apontava a existência no direito dos Barotse de algumas noções equivalentes ao direito ocidental perceptíveis a partir da observação da resolução dos conflitos entre os Lozi: as noções de razoabilidade, justiciabilidade e moralidade.

A noção de razoabilidade, relata Gluckman, estava presente na vontade consciente daqueles responsáveis pelo juízo de promover a resolução dos conflitos de forma a garantir a manutenção da convivência posterior entre as partes, que seria fruto da tentativa de equacionar as disputas de forma razoável, conforme pondera:

O desejo consciente do juízo ao tentar resolver disputas entre parentes é aplicar o direito de modo que os litigantes possam continuar a viver juntos, e que sua relação, como um conjunto definido de obrigações mútuas, possa perdurar. Para atingir esse objetivo, o juízo deve avaliar eticamente seu comportamento mútuo, assim como para outras pessoas ligadas no mesmo sistema de relações, e deve apoiar os que agiram bem e repreender os que agiram mal, de modo que venham a ter um melhor comportamento. Mas o juízo também tem que julgar uma demanda específica, por exemplo quando autor ou réu têm direito a um jardim particular. Ordens a respeito da propriedade são dadas em meio a sermões sobre o amor paterno, filial ou fraternal (GLUCKMAN, 1973, p. 51).

A ideia de justiciabilidade estava ligada à perspectiva de aproximar todas as decisões do ideal de justiça, aplicando soluções às demandas de forma a não deixar a percepção de que a dívida, categoria central da análise de Gluckman, não havia sido suficientemente reparada nem que fossem extrapolados os limites de sua cobrança, segundo relata:

Às vezes a pessoa que tem direito à propriedade é a que agiu mal. O juízo, conforme vimos, não se esquivava à tarefa dizendo “esse é um tribunal de direito e não um tribunal de moral. Ele tenta uma reconciliação do direito com a justiça, que vem a ser estritamente limitada pelo sistema legal que o juízo deve aplicar. Quando uma mulher pede o divórcio e este lhe é concedido com base em que o marido lhe causou danos, o juízo não pode compeli-lo a dar mais do que metade de sua colheita; ele pode apenas apelar a ele para que o faça. Quando um superior numa relação de parentesco, numa aldeia, ou numa unidade política causou dano a um inferior o juízo igualmente nem sempre pode obrigá-lo a agir certo, e nem sempre pode privá-lo dos direitos de sua posição. Isso é bem ilustrado pelo caso dos açudes de peixe do chefe nos capítulos 1 e 4. quando o chefe proibiu os filhos de suas irmãs de pescarem nos seus açudes de peixe, a não ser que fossem morar na sua aldeia, o tribunal desaprovou-o por injustiça (“eles não causaram nenhum dano”, disse um juiz). Mas um único juiz sustentou que os açudes agora pertenciam aos sobrinhos e estavam perdidos para o chefe. O juiz principal declarou, então: “Não podemos mudar o direito contra Mahalihali” (o chefe), e a maioria dos juízes concordou com ele. Contentaram-se com declarações imprecisas de que ele deveria permitir que os sobrinhos pescassem. Isso porque, alterar o direito contra Mahalihali e dar aos sobrinhos o direito de controlar os açudes ou de pescar neles sem sua permissão, teria alterado princípios sobre os quais se ergue toda a estrutura: a terra numa aldeia vincula-se à posição de chefia, e todos os aldeões têm direitos adquiridos a uma parcela dessa terra suficiente para seu sustento. Outros parentes têm o direito moral de reivindicar o uso da terra se há mais do que os habitantes da aldeia podem usar, mas eles não podem solicitar a transferência do direito de posse sobre o que usam para outra aldeia. Os direitos de propriedade de uma corporação não devem ser adulterados por ação judicial (o beneficiado pode por si mesmo abdicar de alguns), do contrário as consequências seriam incalculáveis. Nesse caso, do contrário as consequências seriam incalculáveis. Nesse caso, se a regra adotada pelo tribunal fosse que o chefe perderia seus direitos sobre os açudes, outros filhos de irmãs, trabalhando na terra de seus tios maternos enquanto vivem com seus pais, ou filhos residindo na aldeia das mães, mas trabalhando nas terras dos pais, poderiam também entrar com ações para se estabelecerem independentemente. Os

chefes hesitariam em emprestar a terra a parentes que vivem em outros lugares. Toda a estrutura social Lozi, como um arranjo permanente de títulos de chefes em relação à distribuição da terra, teria sido destruída. Coube ao experiente e sensato presidente do tribunal encontrar uma solução que, não distorcendo o direito, observasse a justiça: o tribunal deixaria intocada a posição de chefia, como um *universitas juris*, mas colocaria na posição um indivíduo que resgataria suas diversas obrigações para dispor mais generosamente da propriedade da posição. A organização das relações de status deve ser mantida: a propriedade é independente e referida a essa organização (GLUCKMAN, 1973, p. 52-53).

Por fim, a noção de moralidade estava relacionada a confusão constante entre o direito e a moral na decisão das controvérsias, uma vez que a moral ocupava um lugar importante no sistema de justiça Barotse:

O julgamento desse caso ilustra um aspecto significativo do direito Barotse. Muitas de suas regras legais são imprecisamente formuladas. Quando se questiona informantes, ou o próprio juízo nos casos citados, ou quando os Barotse discutem problemas legais, a resposta vai quase sempre para o aspecto moral envolvido: “as pessoas não entrariam com uma ação”, ou “Eu não posso impedir que minha filha casada trabalhe a minha terra”. Questões legais e morais são constantemente confundidas, e os direitos de um homem ao que lhe é devido legalmente dependem de que ele cumpra honestamente com suas obrigações morais. Embora as relações de *status* Barotse impliquem esse elemento moral deve haver uma medida para avaliar-se o desempenho. Esse desempenho é visto no constante resgate de obrigações, o fornecimento de serviços ou de auxílio material, isto é, o resgate da dívida. Há de certa forma um paradoxo no fato de que a própria ênfase na moralidade, numa sociedade de bens limitados, acentue o resgate material de obrigações e torne um dano o não-cumprimento desse resgate (GLUCKMAN, 1973, p. 53).

A partir dos elementos relatados por Gluckman acerca dos fatores que orientavam os juízes Lozi na solução às disputas, ele problematiza que o status ocupado pelas partes do conflito a ser resolvido é fator influenciador dos sistemas legais sejam eles modernos ou tribais, conforme propunham Maine em sua teoria sobre a transição do status ao contrato. Além disso, percebeu que os Lozi aplicavam princípios lógicos para decidir a melhor forma de aplicação das normas legais existentes, no sentido de obter a composição ideal entre as partes litigantes, sopesando a importância da manutenção da convivência das partes em controvérsia.

Dessa forma, Max Gluckman, destacando as similaridades entre o direito ocidental e o direito Barotse, defendia a possibilidade de, no estudo antropológico do direito, realizar comparações entre os elementos semelhantes entre diferentes sociedades tribais e antigas de modo identificar generalizações sobre institutos do direito e mecanismos de regulação social que fossem comuns a elas. Para ele, a aproximação entre as categorias jurídicas das sociedades tribais e ocidentais que guardassem equivalência possibilitaria mais adequada análise e comparação pelos estudiosos. Nesse sentido, afirmava:

É claro que não se deve forçar o direito tribal a adequar-se aos conceitos da ciência do direito ocidental, mas, com algum cuidado, é possível usar-se esses conceitos refinados para comparação e análise. A alternativa é inventar uma nova terminologia. Eu não me interesso por esse problema metodológico; preocupo-me aqui apenas em fornecer uma hipótese para explicar a ampla distribuição da ideia de “dívida” em sociedades dominadas pelo status (GLUCKMAN, 1973, p. 49).

Paul Bohannan (1920 – 2007), ao estudar a noção de dívida no povo Tiv, grupo étnico do norte da Nigéria, defendia, em *Etnografia e comparação em Antropologia do Direito* (1973), a necessidade de, no estudo do direito em perspectiva antropológica, observar as especificidades de cada sociedade, seja ela tribal ou ocidental, considerando-a, numa postura relativista, uma cultura única. Assim, ao contrário do que propunha Gluckman, Bohannan pautava a reflexão sobre a necessidade de pensar o direito da sociedade que estudava, os Tiv, a partir das categorias nativas de direito e regulação social percebidas na sua organização social e não as analisar em perspectiva comparada com as categorias de direito já consolidadas nas sociedades ocidentais.

Sobre essa necessidade apontada por Bohannan, uma exemplificação seria o próprio conceito de dívida para os Tiv. Ele mostra que o conceito de “injô” para os Tiv é mais amplo que a noção ocidental de dívida, sendo a substituição de uma palavra pela outra motivo de prejuízo de compreensão do direito e organização social daquela sociedade. Dessa maneira, destaca Bohannan,

[...] ao invés de ajustar os casos Tiv aos casos europeus de relação não-contratual, contrato, direito de propriedade, etc, ocultando assim o que eles têm de mais importante, organizei os dados de tal forma que ficasse ilustrada a noção Tiv de dívida ou injô, permitindo-nos ao mesmo tempo fazer distinções mais refinadas no sistema analítico da sociedade Tiv (BOHANNAN, 1973b, p. 114).

Para o autor, etnografar uma sociedade tribal a partir dos conceitos analíticos da sociedade ocidental para descobrir seus equivalentes na linguagem da cultura estudada é realizar uma espécie de “tradução às avessas”, segundo ele, o grande equívoco de Gluckman ao analisar os Barotse que, ao observar os elementos culturais dos Lozi e traduzi-los a partir de categorias ocidentais, apresenta uma visão ocidental do que são aquelas manifestações sociais e jurídicas, deixando de lado a sua real significação para a sociedade estudada¹⁵.

¹⁵ Segundo Bohannan, Gluckman está somente traduzindo ideias ocidentais para as práticas dos Lozi: “O conceito chave aqui, equivalente ao de direito no qual está incluído, é o julgamento por due processo of law (tatubokanulao). O processo é estabelecido com a participação dos interessados (bupaki) que estabelecem as provas (também bupaki) sobre os fatos (litaba = também coisas). A evidência mesma é redutível por conceitos de: importância (bupaki bobuswanela, evidência certa ou adequada); (bupaki bobukena, evidência apresentada judicialmente); de validade (bupaki bobutiile, forte evidência); de credibilidade (bupaki bobusepehala); de prova suplementar (bupaki

A questão central que se coloca no debate entre Gluckman e Bohannan é como as comparações entre os institutos e mecanismos de direito das sociedades tribais e não tribais devem ser realizadas pelos antropólogos. Bohannan, na tentativa de garantir que as formas de resolução de conflito entre as sociedades tribais sejam compreendidas e dimensionadas conforme as próprias categorias dessas sociedades, defendia ser imperativo a necessidade de não analisar as categorias de uma determinada sociedade tribal a partir das lentes da sociedade ocidental, uma vez que tais interpretações distorcem a sua real significação.

Tal ponderação, sintetizada nos conflitos entre as dinâmicas de generalização e particularismo na análise dos fenômenos sociais e jurídicos, é muito presente atualmente, sobretudo para pensar a convivência simultânea de distintos sistemas jurídicos no interior de um mesmo Estado, como pode ser observado quando se verifica que sistemas de justiça indígena em conflito com o sistema de justiça nacional. A coexistência desses sistemas jurídicos levanta problemas substantivos para a Antropologia e para o Direito, conjuntamente, e serão discutidos na seção 1.3. deste trabalho, no debate sobre o pluralismo jurídico.

1.2. A consolidação da Antropologia Jurídica enquanto subárea dos estudos antropológicos

Com outro olhar para analisar o direito na dinâmica das relações sociais, as contribuições de Sally Falk-Moore e Laura Nader se direcionaram para o estudo das práticas e sentidos de justiça da nossa própria sociedade e, vislumbrando identificar as formas de estruturação da sociedade a partir da aplicação do direito e da lei em alguns casos concretos, consolidaram a Antropologia Jurídica enquanto uma subárea de estudos do campo antropológico.

Sally Falk-Moore (1924–2021), antropóloga jurídica e professora emérita da Universidade de Harvard, inaugurou com sua obra *Law as a process: an anthropological approach* (1978), uma nova perspectiva para os estudos antropológicos que tinham o direito enquanto objeto principal de análise. A partir de estudos de caso que tentavam identificar quais

bobuyemela). Estes tipos de evidência são avaliados como sendo diretos, circunstanciais ou provenientes de rumores. Os conceitos de evidência têm uma grade flexibilidade, comparados com os conceitos de direito substantivo. Primeiramente, os conceitos têm múltiplos referentes. Incluem evidência apresentada nos tribunais sobre ações cometidas, o conhecimento do juiz sobre o mundo social e físico (presunções legais: linto zelwaziba, as coisas que sabemos), e as inferências feitas pelo juiz a partir da evidência (lisupo, indicações, probabilidades)” (BOHANNAN, 1973b, p. 114).

eram as aplicações das regras em casos e espaços específicos, ela percebeu a possibilidade de compreender a relação entre a estrutura normativa e o equilíbrio das sociedades.

Segundo a autora, o estudo das normas enquanto processos sociais e a consequente identificação de como as regras impactam na organização e na transformação dos povos e sociedades (FALK-MOORE, 1978) abria definitivamente um campo de estudo interseccionais entre antropologia e direito, que chamou de Legal Anthropology.

Reconhecendo que processos normativos eram dinâmicos e não tendentes ao equilíbrio social, Falk-Moore centrou sua atenção nas relações de poder e subordinação percebidas nos processos legais ocorrentes nos países de tradição colonial, problematizando a dominação de classe refletidas nos processos, o que chamou de direito como dominação (FALK-MOORE, 2001).

Essa tendência de dominação, observada em seu trabalho de campo junto a comunidades tribais na Tanzânia – onde políticas coloniais tentaram, sem sucesso, transformar as práticas e instituições locais pela imposição de novas leis e autoridades, conseguindo apenas uma justaposição entre as práticas já existentes e as novas determinações, seria perceptível nos espaços sociais que ela batizou semiautônomos, nos quais haveria uma sobreposição normativa entre o direito estatal e as outras ordens normativas produzidas pelas comunidades tribais:

in terms of its semi-autonomy – the fact It can generate rules and customs and symbols internally, but that it is also vulnerable to rules and decisions and other forces emanating from the larger world which it is surrounded. The semiautonomous social fields has rule-making capacities, and the means to induce or coerce compliance; but it is simultaneously set in a larger social matrix wich can, and does, affect and invate it, sometimes at invitation of persons inside it, sometimes at its own instance. The analytic problem of fields of autonomy exists in tribal society, but it is an even more central analytic issue in the social anthropology of complex societies. All the nation-states of the world, new and old, are complex societies in that sense. The analytic problem is obiquitous¹⁶ (FALK-MOORE, 1978, p. 55-56).

É a partir dessas observações que Falk-Moore introduz as primeiras reflexões entre o contato entre distintas ordens legais, o que vai ser sistematizado, posteriormente, como Legal Pluralism, Pluralismo Jurídico. Refletindo sobre os caminhos e descaminhos da Antropologia

¹⁶ em termos de sua semiautonomia – pode-se criar regras, costumes e símbolos internamente, mas também se é vulnerável a regras, decisões e outras forças que emanam do mundo maior que os cercam. O campo social semiautônomo tem capacidade de criar regras e os meios para induzir ou coagir a conformidade; mas é simultaneamente definido em uma matriz social maior que pode, e o faz, invadir e afetar, às vezes a convite de pessoas dentro dele, às vezes em sua própria instância. O problema analítico dos campos de autonomia existe nas sociedades tribais, mas é uma questão analítica ainda mais central na antropologia social das sociedades complexas. Todos os Estados-nação do mundo, novo e velho, são sociedades complexas nesse sentido. O problema analítico é onipresente (tradução livre do autor).

Jurídica na segunda metade do século XX, ela sistematiza a virada paradigmática do estudo dos sistemas jurídicos dos povos e sociedades tribais: antes analisados enquanto não válidos frente às normas jurídicas ocidentais dos Estados colonizadores, passaram a ser considerados no sentido de não-monopólio do Estado sobre a criação de normas e instituições, mas da coexistência deste como sistemas jurídicos específicos dos povos e sociedades tribais.

Nessa linha, sintetiza Sally Falk-Moore:

*At the mid-century, the legal ideas and practices of non-Western peoples, especially their modes of dispute management, were studied in the context of colonial rule. Two major schools of thought emerged and endured. One regarded cultural concepts as central in the interpretation of law. The other was more concerned with the political and economic milieu, and with self-serving activity. Studies of law in non-Western communities continued, but from the 1960s and 1970s a new stream turned to issues of class and domination in Western legal institutions. An analytic advance occurred when attention turned to the fact that the state was not the only source of obligatory norms but coexisted with many other sites where norms were generated and social control exerted. This heterogeneous phenomenon came to be called 'legal pluralism'*¹⁷ (FALK-MOORE, 2001, p. 95).

Com o mesmo intento de Falk-Moore de analisar as relações de poder e subordinação desde os sistemas jurídicos, Laura Nader, (1930–), antropóloga e professora da Universidade de Berkeley, vai enfatizar as diversas formas pelas quais os diferentes sistemas jurídicos dos diferentes povos e sociedades propunham a resolução dos seus conflitos. Conjuntamente, Falk-Moore e Nader, vão sedimentar a superação do modelo de interpretação comparativa dos sistemas jurídicos predominante até então para estabelecer uma nova prática baseada na análise dos diferentes sistemas e práticas de justiça conforme as peculiaridades socioculturais de cada grupo ou povo¹⁸.

¹⁷ Em meados do século, as ideias e práticas legais dos povos não-ocidentais, especialmente seus modos de gestão de disputas, foram estudadas no contexto do domínio colonial. Duas grandes escolas de pensamento surgiram e resistiram. Uma considerava os conceitos culturais como centrais na interpretação do direito. O outro estava mais preocupado com o meio político e econômico, e com a atividade de autosserviço. Os estudos de direito em comunidades não-ocidentais continuaram, mas a partir dos anos 1960 e 1970, uma nova corrente se voltou para questões de classe e dominação nas instituições jurídicas ocidentais. Um avanço analítico ocorreu quando a atenção se voltou para o fato de que o Estado não era a única fonte de normas obrigatórias, mas coexistia com muitos outros locais onde as normas eram geradas e o controle social exercido. Esse fenômeno heterogêneo passou a ser chamado de 'pluralismo jurídico' (tradução livre do autor).

¹⁸ Nesse sentido, Armando Marques Guedes sinaliza que “[...] a partir sobretudo dos anos 60 e 70, os pontos de aplicação convencionais das análises empreendidas foram em consonância alterados; os antropólogos passaram a preferir levar a cabo estudos de natureza mais concreta e mais dinâmica, trabalhos eivados de menos pressupostos formais cristalizados, e muitas vezes relacionados com *processos* jurídicos (como expressão particularmente vívida da *law in action*) ou políticos; a par e passo, de resto (senão em consonância), com movimentos intelectuais do mesmo tipo que então se afirmavam no campo de estudo do Direito anglo-saxônico, nomeadamente do norte-americano, sobretudo no âmbito das escolas, entre si tão não-miscíveis e até antinômicas uma em relação à outra como as apelidadas de *Legal Process* e de *Law & Society*.” (MARQUES GUEDES, 2005, p. 119).

Nader, centrando sua atenção nos processos judiciais e, especialmente, nos papéis e posturas das partes em conflito nesses processos, ressalta os que os litigantes buscavam resolver seus problemas e os estilos de problemas que eles possuem em detrimento as formas como os problemas eram resolvidos pelas autoridades (NADER, 1965). Assim, a análise realizada ia para além da aplicação das normas, para revelar, amiúde, as dinâmicas dos espaços de resolução de conflito, os sujeitos e funções desenvolvidas por cada um e os reflexos da vida social da comunidade nesses processos.

É nesse sentido que autora, dedicando-se a analisar o próprio sistema de justiça americano¹⁹, vai relatar a descrença dos americanos com o sistema de justiça formal no contexto da resolução de conflitos envolvendo relações de direito do consumidor, revelando que os consumidores americanos preferiam utilizar de cartas de reclamação e recorrer da ajuda de intermediários como sindicatos, mídia e associações de consumidores para tentar solucionar seus conflitos com empresas fornecedoras, pois consideravam maiores as chances de sucesso no atendimento de suas demandas nesses espaços em comparação com o judiciário estatal.

Com semelhante metodologia, destaca-se também as reflexões sobre as práticas de justiça decorrentes de seu trabalho junto aos Zapotec, povo nativo do sul do México, da região de Oaxaca, que possuíam mecanismos específicos de resolução de conflitos, nos quais não havia a figura dos advogados e a função dos juízes eram reservadas aos anciãos da comunidade, que atuavam num sentido de mediação e na busca de alcançar um acordo entre as partes.

A partir de tais estudos, Nader compilou uma série relatos de campo acerca das práticas de justiça que, reunidos na obra *Law in culture and Society*, indicavam a necessidade de as análises antropológico-jurídicas enfocarem as diferentes formas de resolução de conflitos nas sociedades culturalmente distintas (NADER, 1997). É nesse contexto que a autora afirma estar consolidado um espaço de interesses comuns entre juristas e antropólogos, a Antropologia Jurídica, objetivando compreender:

One may also conduct a different type of comparative study, namely by comparing institutions of conflict resolutions as such. The institutions may belong to the same society, for example, in the form of a battery of methods, like courts, boards of arbitration, mediation, etc... Thus, one may discover that typically legal methods are preferred in some situations and shunned under different circumstances. One may, of course, combine the comparison of legal and other conflict-resolving methods with the

¹⁹ Outro elemento de destaque acerca da contribuição de Falk-Moore e Nader é a perspectiva do direito ocidental enquanto objeto de estudo, consoante o que Roberto Kant de Lima sistematiza como a possibilidade nos estudos antropológicos contemporâneos de voltar os olhos para a observação e análise das nossas próprias práticas, em “A antropologia da academia: quando os índios somos nós” (LIMA, 1985).

*comparison of societies, thus clarifying the reasons why some social systems rely more upon law than others*²⁰ (NADER, 1997, p. 6).

No Brasil, os primeiros esforços para introduzir os debates relacionados à Antropologia Jurídica que aconteciam mundo afora ocorreram com um curso que Robert Weaver Shirley²¹, a época professor visitante junto ao Programa de Antropologia Social do Museu Nacional veio ministrar no ano de 1975, conforme relata Roberto Kant de Lima (LIMA, 2012).

Juntamente com Shirley, quem vai lançar seus olhos no Brasil para refletir sobre o direito numa perspectiva antropológica é o próprio professor Roberto Kant de Lima, tendo publicado alguns ensaios que problematizam as discussões acerca do direito enquanto ferramenta de solução de conflitos, contextualizados à realidade brasileira (LIMA, 1983; 1986; 1995; 2001; 2008), dos quais se destaca *Por uma antropologia do direito no Brasil* (1983), no qual ele explana sobre os caminhos da antropologia para explicar o fenômeno jurídico nas sociedades e apresentar aqueles que, para ele, seriam os três principais desafios a serem enfrentados pela Antropologia Jurídica no Brasil: as questões do saber jurídico; da sua aplicação institucionalizada e das suas interrelações com outros saberes jurídicos coexistentes:

Minha reflexão passará a se desdobrar em torno de três eixos, procurando apontar para as perplexidades que nos esperam no decorrer de uma etnografia: o primeiro deles, a questão do saber jurídico, como se constitui e reproduz na Brasil; a segunda, a questão da aplicação desse através de instituições e práticas especializadas; a terceira, a questão da relação entre esse saber jurídico e sua aplicação e os outros saberes jurídicos eventualmente existentes na sociedade e por eles dominados, onde se coloca basicamente o problema do acesso ao Direito (LIMA, 1983).

Segundo Kant de Lima, a tradição do saber jurídico, caracterizado como dogmático, normativo, formal, hierarquizado e elitista consiste num campo desafiador de estudos, uma vez que tais caracterizações estabelecem um modelo de direito que não possui as ferramentas

²⁰ Pode-se também realizar um tipo diferente de estudo comparativo, comparar instituições de resolução de conflitos como tais. As instituições podem pertencem à mesma sociedade, por exemplo, na forma de uma série de métodos, como tribunais, conselhos de arbitragem, mediação, etc... Assim, pode-se descobrir que métodos tipicamente legais são preferidos em algumas situações e evitados circunstâncias diferentes. Pode-se, claro, combinar a comparação de outros métodos de resolução de conflitos com a comparação de sociedades, esclarecer as razões pelas quais alguns sistemas sociais dependem mais de lei do que outras (tradução livre do autor).

²¹ Robert Weaver Shirley foi o responsável por introduzir as discussões relacionadas a Antropologia Jurídica no Brasil, tendo realizado uma série de conferências entre as décadas de 1970 e 1980 nos programas de pós-graduação em Antropologia do país. O pesquisador publicou uma série de conferências realizadas no Faculdade de Direito do Largo de São Francisco de 1977 com o título *Antropologia Jurídica*, e ainda hoje é referência para compreender a constituição desse campo de estudos, uma vez que a grande maioria dos autores que contribuem com as reflexões sobre esse tema ainda não foram traduzidos para o português.

necessárias para lidar com as diferentes expressões resultantes das sociedades complexas, sendo tarefa da Antropologia Jurídica questionar e problematizar as classificações etnocêntricas, os padrões de dominação no tocante às sociedades semiautônomas e o não-reconhecimento das mais variadas formas de solução de conflitos e controvérsias, sejam formais ou informais.

É nesse contexto que o autor apresenta os problemas identificados no sistema jurídico brasileiro e teoriza sobre as formas que a Antropologia Jurídica pode contribuir para superação deles.

A forma de instituição do saber jurídico, que estabelece normas de conduta e regramentos sociais a partir de abstrações distantes da realidade social é o primeiro ponto de questionamento levantado por ele. Para Kant de Lima, o formalismo jurídico, traduzido na maneira de criação das normas nos sistemas jurídicos, diante de uma perspectiva de distanciamento da realidade social, acaba por inverter a ordem natural na relação direito-sociedade: no lugar de um direito que advenha dos conflitos e necessidades sociais, é a concretude da realidade que deve se adaptar ao campo da abstração no qual se localiza o direito.

De forma a superar o problema da instituição abstrata das normas no contexto do formalismo jurídico, a contribuição da antropologia, segundo o autor, é de explicitar os mecanismos que sustentam essas regras abstratas, questionando-as e problematizando se realmente são legítimas diante das práticas sociais, “[...] tornando conscientes processos que se ocultam atrás de formalismo que apenas podem servir ao reforço do arbítrio e da exploração em nossa sociedade” (LIMA, 1983).

Por conseguinte, Kant de Lima identifica e problematiza o problema da aplicação desse direito abstratamente formado por meio das instituições de justiça, demonstrando, por meio dos estudos que desenvolveu sobre ao tribunal do Júri no sistema de justiça brasileiro, a prejudicialidade do formalismo processual para a satisfação eficaz das tutelas buscadas junto ao judiciário que, sobretudo fundamentado no mito da imparcialidade e da justiça que é cega, deixam de lado elementos importantes para a compreensão integral das práticas de justiça reais, uma vez que não é possível concebê-las sem contextualizá-las à ordem jurídica liberal e à realidade desigual da sociedade brasileira.

Nesse sentido, ele aponta a contribuição da antropologia no sentido da necessidade de realizar uma etnografia do judiciário, levando em consideração que a aplicação do direito não consiste somente nos processos e atos judiciais realizados nos mesmos, sendo necessário percorrer todos os espaços das instituições judiciárias, observar todos os sujeitos que nesses

lugares comparecem, identificando as presenças e ausências, os símbolos e significados, compreender o tempo e as formalidades, como requisitos essenciais para compreender verdadeiramente as práticas de justiça. E ainda acrescenta, num tom de manifesto sobre a atuação da antropologia no universo do direito:

É preciso ir além: saber quem vai aos tribunais e por quê. Contar-lhes os números, os motivos, os valores morais e financeiros envolvidos, por quê vale e por quê não vale a pena litigar judicialmente. É preciso ir às varas cíveis e criminais, de família e de falências, à Defensoria Pública e às Promotorias. Depois é preciso ir aos cárceres. Às repartições públicas e mais uma vez percorrer tudo como policial, como advogado, como antropólogo e como cidadão e deslindar essa mágica transformação dos serviços da administração em Poder Administrativo.

E nesses casos observar como o poder se organiza súbito, coerente, frente a casos concretos que investe, organiza e silencia. É preciso ouvir os silêncios desse saber-poder, o que nele está implícito naqueles procedimentos sempre tão ritualizados, abertos e formais, de quem nada teme porque nada deve, expressão máxima de seu arbítrio definitivamente impune e irresponsável.

Fundamentalmente, é preciso não deixar nada de lado, nem um recanto e nem um escaninho, não para que se reproduza a realidade no anseio de sua transparência positivista, nem para que surja renovada de uma quimera racional. Apenas para finalmente perceber que não estamos diante de nenhum 'judiciário' mas diante de uma janela de onde é possível construir e interpretar alguns dos aspectos de nossa sociedade, aprofundando seu conhecimento e ocupando, afinal, um espaço vago (LIMA, 1983).

Por fim, Kant de Lima, identifica o problema da coexistência de outros saberes jurídicos na sociedade e da dominação e marginalização deles por parte do Direito Nacional. É nesse contexto que surgem as discussões acerca do Pluralismo Jurídico e do reconhecimento dos sistemas de justiça próprios de alguns povos e comunidades tradicionais.

Assim, conquanto o interesse pelas formas de regulação social entre as sociedades se constitua como interesse central das pesquisas antropológicas e tenha proporcionado chaves essenciais para a compreensão do direito enquanto aspecto fundamental da estrutura social, as relações entre os campos da antropologia e do direito revelam – diante do processo de restauração democrática do final do século XX no Brasil e desde os processos de mobilização de povos e comunidades tradicionais, especialmente os povos indígenas e comunidades quilombolas – a exigência repensar o direito estatal enquanto o único modelo de regulação social, para alcançar, numa perspectiva plural, diversos sentidos de direito e justiça de acordo com as práticas sociais de cada grupo/comunidade.

1.3. As diversidades culturais na perspectiva da Antropologia Jurídica: do monismo ao pluralismo jurídico.

As análises desde a intersecção dos campos da Antropologia e do Direito e que foram sistematizados nas seções 1.1 e 1.2 deste capítulo, ao passo que contribuíram no sentido de consolidar a Antropologia Jurídica enquanto um campo de estudo com interesses delimitados, destacaram, também, os elementos essenciais nas análises de natureza antropológica-jurídica: para além da necessidade de problematizar e repensar o direito estatal e as práticas das instituições jurídicas frente às coletividades tradicionais, o ponto fundamental e tarefa primordial da convergência entre a antropologia e direito é caminhar rumo ao reconhecimento dos diversos sistemas de justiça existentes e reguladores das vidas dos povos e comunidades tradicionais mundo afora.

A complexidade no alcance das premissas dessa convergência se concretiza uma vez que as identidades e territorialidades ao mesmo tempo que impõem demandas de reconhecimento e redistribuição, no sentido de alcançar uma ideia de justiça integral, a justiça da equidade fundada na noção de diversidade, são fundamentos dos obstáculos que estão colocados às coletividades tradicionais, justificando um lugar de inferioridade desses grupos na sociedade.

Diante desse cenário, a presente seção objetiva apresentar reflexões acerca dos fundamentos epistemológicos e teóricos da questão da diversidade cultural no âmbito do Estado e do direito moderno que, classicamente, em decorrência da função para a qual foram forjados, são empecilhos para o reconhecimento e efetivação dos direitos dos grupos que embasam suas demandas na ideia de diversidade.

As disputas para a concretização das demandas de justiça fundadas na diversidade cultural se apoiam, epistemologicamente, em duas bases principais: de um lado temos os primados da modernidade, que fundam uma racionalidade que não contempla a noção de diversidade demandadas pelas identidades e territorialidades tradicionais e, decorrente dessa racionalidade, um modelo de produção do direito monista que estabelece normas de sociabilidade para a sociedade de forma geral, sem considerar tais identidades e territorialidades.

Do outro lado, com impactos ainda mais fortes nos países do sul global, temos o fenômeno da colonialidade, que estabelece, dentro da dinâmica da modernidade, um aprofundamento na exclusão e marginalização de certos grupos e povos, já que se baseia na

noção da existência de graus de civilização e em modelos de organização social pré-determinados em contextos completamente distintos dos das comunidades tradicionais latino-americanas, por exemplo.

Nessa linha, o debate da pós-modernidade no campo da antropologia contemporânea, sobretudo acerca da representação etnográfica de grupos e sociedades vão apontar a necessidade de rompimento com os princípios da modernidade que causam o estranhamento e a exclusão de grupos com identidades e territorialidades distintas do padrão moderno, como é o caso das comunidades tradicionais sujeitos desse estudo.

A tentativa dos debates nessa linha, assim, tanto em relação ao fazer antropológico quanto no que faz referência aos outros campos do saber, romper com a essência individualista e competitiva apregoada pela modernidade e tão bem retratada por Galeano, em seu Livro dos Abraços:

Um sistema de desvínculo: Boi sozinho se lambe melhor... O próximo, o outro, não é seu irmão, nem seu amante. O outro é um competidor, um inimigo, um obstáculo a ser vencido ou uma coisa a ser usada. O sistema, que não dá de comer, tampouco dá de amar: condena muitos à fome de pão e muitos mais à fome de abraços (GALEANO, 2002).

O paradigma da modernidade se estabelece com a Revolução científica do século XVI e se consolida nos séculos posteriores, inicialmente nas ciências naturais e posteriormente alcançando as ciências sociais (final do séc. XVII e início do séc. XIX) (SANTOS, 1995). Esse modelo científico amparou-se nas categorias binárias certo/errado, válido/inválido, legítimo/ilegítimo e, sobretudo, na separação sujeito/objeto, para aferir se determinada forma de conhecer pode ser considerada ou não, apresentando-se como a única forma de perceber o mundo (LANDER, 2005).

Desta forma, determinados sujeitos sociais são autorizados a falar, possuir bens, produzir/impôr conhecimento, criar normas jurídicas e sociais; enquanto outros sujeitos são subalternizados e autorizados a obedecer, atingidos por violências físicas e epistêmicas. Com base nessa realidade é que se aponta para a necessidade de superação do enfoque moderno na observação e produção das identidades, uma vez que as identidades (e podemos extrapolar, aqui, para as territorialidades) se constituem a partir da interferência de diversos locais, atividades, agentes e finalidades, fazendo-se necessária a busca por outras formas de conhecer e interpretar a realidade, intervindo nela. Constitui-se, assim, uma episteme que nega pensar-se a partir das categorias do “outro”, das alteridades construídas pela modernidade/colonialidade, e sim direcionar suas práxis a partir de si, do “nós”, em todos os espaços e instâncias.

Sobretudo na América Latina e no contexto das identidades e territorialidades tradicionais, ao pensar a modernidade, necessariamente visualiza-se a colonialidade – enquanto elemento constitutivo da própria ideia de modernidade. Encontra-se se, aí, o marco da modernidade/colonialidade, partindo desde a periferia latino-americana do sistema-mundo que se sabe moderno e colonial.

A colonialidade trata-se de um fenômeno histórico, que se estende até dias atuais e é muito mais complexo que o colonialismo. Enquanto o colonialismo pode ser caracterizado pela situação de submissão de alguns povos colonizados por meio de um aparelho administrativo e militar metropolitano, que já desapareceu em grande parte do mundo, a colonialidade consiste na articulação planetária de um sistema de poder ocidental que perdura até hoje (QUIJANO, 2008). É com base nesse contexto que Homi Bhabha aponta falhas na representação cultural desde a colonialidade:

A crítica pós-colonial é testemunha das forças desiguais e irregulares de representação cultural envolvidas na competição pela autoridade política e social dentro da ordem do mundo moderno. As perspectivas pós-coloniais emergem do testemunho oficial dos países do terceiro mundo e dos discursos das minorias dentro das divisões geopolíticas de leste e oeste, norte e sul (BHABHA, 1998, p. 239).

Nesse sentido do reconhecimento da narrativa colonial e da necessidade de possibilitar o olhar a partir de outras lentes, Stuart Hall propõe uma delimitação para o fenômeno pós-colonial:

É precisamente essa ‘dupla inscrição’ – que rompe com as demarcações claras que separam o dentro/fora do sistema colonial, sobre as quais as histórias do imperialismo floresceram por tanto tempo – que o conceito de ‘pós-colonial’ traz a tona. Consequentemente, o termo ‘pós-colonial’ não se restringe a descrever uma determinada sociedade ou época. Ele relê a colonização como parte de um processo global essencialmente transnacional e transcultural – e produz uma reescrita descentrada, diaspórica ou global das grandes narrativas do passado, centradas na nação (HALL, 2003, p. 109).

Assim, de uma perspectiva pós-colonial, as identidades e territorialidades devem ser repensadas, como quer Hall, de modo a superar a forma liberal consensual e ‘conluida’ de comunidade cultural e afirmá-las a partir da noção de alteridade, pois “[...] A época de assimilar as minorias em noções holísticas e orgânicas de valor cultural já passou” (HALL, 2003, p. 245). No mesmo sentido, Bhabha traduz essa possibilidade de construção das identidades desde o debate pós-colonial:

Nesse momento ‘pós-colonial’ os movimentos transversais, transnacionais e transculturais, inscritos na história da ‘colonização’, mas cuidadosamente obliterados

por formas mais binárias de narrativização, têm surgido de distintas formas para perturbar as relações estabelecidas de dominação e resistência inscritas em outras narrativas e formas de vida. Eles reposicionam e deslocam a ‘diferença’ (BHABHA, 1998, p. 114).

A partir dessas perspectivas epistemológicas desde as noções de modernidade e colonialidade e dos movimentos de negação dessas categorias para considerar um novo lugar para as demandas sustentadas nas diversidades culturais, é que se situam as inflexões sobre o lugar e o papel do Estado e do direito no tocante às diversidades culturais: de um lado as dinâmicas do Estado moderno e as lutas por autonomia dos povos e comunidades tradicionais frente ao modelo de Estado-nação e, do outro lado, a perspectiva do monismo jurídico enquanto braço desse modelo de Estado e o surgimento de novas matrizes de pensamento sobre os sistemas jurídicos para contemplarem as diversidades culturais no contexto das lutas por autonomia das referidas coletividades.

A noção de Estado-nação, que sustenta o modelo das relações de governança na contemporaneidade, cujas principais características são estabelecidas com o advento da modernidade na Europa, consolida, com a assinatura da Paz de Westfália²², em 1648, uma forma de organização social forjada a partir de elementos como a homogeneidade, identidade, pertencimento, nacionalismo, entre outras. Se formam, assim, organizações jurídico-políticas que reúnem um território determinado e uma estrutura administrativa, que se caracterizam, segundo López y Rivas (2014) por possuírem traços culturais comuns como uma língua oficial, a consciência de pertencimento ao grupo e sentimentos patrióticos. Por sua vez e de fora complementar, Butler e Spivak (2009) adicionam a essas características que é papel do Estado, ao definir direitos e deveres de seus cidadãos, determinar quais são as condições para se estar juridicamente vinculado a ele.

O surgimento desse modelo de Estado delimita, dessa forma, a existência de um sujeito padrão que, numa perspectiva de homogeneidade, universalização e generalização, é reconhecido como o titular de direitos e obrigações frente ao Estado, acarretando a imposição de sua forma de vida a todos os indivíduos que não se encaixassem nesse padrão. Nesse sentido, afirma López y Rivas:

La homogeneización de la sociedad nacional nunca consistió, de hecho, en una convergencia de las distintas culturas y modos de vida regionales, o uno que los sintetizara, sino en la acción de un sector dominante de la sociedad que, desde el poder central, impuso su forma de vida sobre los demás. Los nuevos Estados

²² A Paz de Westfália compreende uma série de tratados que encerraram a Guerra dos Trinta anos, estabelecendo conceitos como o de Estado-nação e o de soberania nacional.

nacionales se forman a partir del programa decidido por un sector social que se propone la transformación del antiguo régimen para formar una sociedad homogénea (LOPES Y RIVAS, 2014, p.3)²³.

A padronização dos sujeitos é essencial para a manutenção desse Estado moderno nascente. Dessa forma, a generalização e universalização revela o sujeito eleito pelo Estado, que pouco vai mudar em atributos desde o advento desse modelo de Estado na Europa até os dias atuais na América Latina: o homem dotado de capacidade de produzir e circular riquezas é o sujeito de direito que vai ser o fim último da ação do Estado. O homem dotado de capacidade econômica plena e de autodeterminação, numa perspectiva liberal é o destinatário dos direitos e deveres na arena estatal.

Todos os demais indivíduos que fogem a esses atributos – mulheres, os menores, os analfabetos, os povos tradicionais – não são do interesse do Estado, consolidando um processo de exclusão e negação de certos grupos da sociedade conforme retrata López y Rivas: “De estos procesos modernizadores que dan origen a los Estados-nación, se genera la exclusión y negación de aquellos sujetos sociales y políticos pertenecientes a las etnias históricas y pueblos originales sobre los cuales se erigen los proyectos hegemonicos emergentes” (LOPES Y RIVAS, 2014, p. 3-4)²⁴.

O modelo de Estado forjado sob a modernidade é, nessa lógica de padronização dos sujeitos e exclusão/negação dos que não se encaixam no padrão eleito, criado com base numa prática monista do direito que, quer seja de tradição jusnaturalista²⁵ ou juspositivista²⁶,

²³ A homogeneização da sociedade nacional nunca foi, de fato, uma convergência de diferentes culturas e modos de vida regionais, sintetizando-os, mas a ação da classe dominante de uma sociedade que, desde o poder central, impôs seu modo de vida sobre os outros. Os novos Estados nacionais são formados a partir do programa decidido por uma classe social que propõe a transformação do antigo regime para formar uma sociedade homogênea (tradução livre do autor)

²⁴ Estes processos de modernização que dão origem aos Estados-nação, criam exclusão e negação dos sujeitos sociais e políticos pertencentes a etnias históricas e povos originais sobre os quais se fundam os projetos hegemônicos emergentes (tradução livre do autor).

²⁵ O jusnaturalismo, enquanto modelo referencial de concepção do direito, embasa-se na existência de normas vinculantes dos comportamentos sociais que teriam seu fundamento de validade extraído em princípios superiores que se sobreporiam ao direito legislado, ou seja, em contraponto às normas criadas pela fonte legitimada para elaborá-las, o Estado. Essa tradição perdeu força no momento histórico de ascensão da burguesia ao poder, uma vez que a burguesia havia tomado para si a fonte considerada legítima para a produção das normas jurídicas, não havendo mais a necessidade de recorrer a outros fundamentos normativos para contrapor a ordem aristocrática e feudal até então dominante (LYRA FILHO, 2003).

²⁶ O positivismo enquanto modelo de concepção do direito, entende que o fundamento de validade das normas e regras de conduta humana é a própria norma produzida no âmbito do sistema legítimo de produção do direito, o Estado. Dessa forma, simplesmente por serem produzidas no espaço adequado para tal, as normas seriam consideradas legítimas e possuiriam fundamento de validade suficientes para serem aplicadas na resolução das controvérsias. Nesse sentido o direito consistiria no Direito Positivo Estatal, uma vez que o direito é fundamentado nas normas jurídicas e estas tiram seu fundamento de validade tão somente do Estado (LYRA FILHO, 2003).

estabeleceu um modelo de produção normativa e distribuição da justiça legitimado no seio do Estado moderno, enquanto o único capaz de ser fonte para a resolução das controvérsias entre os sujeitos (de direito ou sem o status de sujeito de direito) no âmbito estatal.

Assim, o monismo jurídico estatal, enquanto matriz de produção do direito no contexto do surgimento do Estado moderno, é forjado objetivando legitimar as novas relações sociais resultantes desse modelo político externalizado pelas estruturas dos Estados Nacionais, da ascensão da burguesia e do modelo de produção capitalista com sua ideologia liberal-individualista.

Em contraponto ao modelo de organização social e econômica anterior que, baseado na pluralidade e diversidade de grupos do sistema feudal, possibilitava as mais plurais e diversas soluções jurídicas a partir dos costumes próprios que caracterizavam tais grupamentos, o advento do monismo valida um novo sistema de regulação social, onde é atribuído ao Estado, de forma centralizadora, a tarefa de produção e aplicação do direito. O monismo é, assim, segundo Antônio Carlos Wolkmer, uma tradição que possui racionalidade centralizadora do direito, que pode ser produzido unicamente pelo Estado e seus órgãos, sendo a única fonte legítima para regulamentar as relações no âmbito da sociedade moderna (WOLKMER, 2001).

O pensamento jurídico monista, segundo Wolkmer (2001), vai expressar as características da sociabilidade no âmbito do Estado Moderno, refletindo um novo paradigma para o direito, marcado pelos cinco princípios do monismo: a estatalidade, a univocidade, a racionalidade formal, a certeza e a segurança jurídica e que se consolida com as codificações. Esse Direito Estatal consiste na mais significativa das instituições do Estado Moderno, uma vez que se estrutura como um “[...] sistema jurídico que não existe por si só, como instância autônoma e acabada, mas que realiza, num alto grau de racionalização, as condições de produção econômica capitalista, da sociedade liberal-individualista e da estrutura estatal burocrática centralizada” (WOLKMER, 2001, p. 39).

Todavia, a legalidade estabelecida como paradigma do pensamento jurídico moderno monista não consegue alcançar todos os conflitos dos variados grupos sociais, que se reorganizam dentro das complexas contradições culturais e materiais de vida inerentes à sociedade de classes: o esgotamento do monismo, está intimamente ligado ao surgimento dos novos sujeitos que vão reivindicar sua participação na construção dos direitos a eles atribuídos.

Contextualizando a crise do modelo monista de produção do direito, Wolkmer sintetiza:

A crise do monismo jurídico estatal enquanto paradigma hegemônico reside no fato de que suas regras vigentes não só deixam de resolver os problemas, como ainda “não conseguem mais fornecer orientações, diretrizes e normas capazes de nortear” a convivência social. Ora, não tendo mais condições de oferecer soluções, o modelo jurídico dominante apresenta-se como a própria fonte privilegiada da crise e das incongruências (WOLKMER. 2001, p. 67).

As novas formas de expressão do Direito vão surgindo justamente para suprir esse esvaziamento, como, por exemplo, o pluralismo jurídico, que abarca outras concepções e caminhos para a produção do direito. Neste passo, “o pluralismo jurídico não só deixa de associar o Direito com o Direito Positivo, como, sobretudo, admite a existência do Direito sem o Estado” (WOLKMER, 2001, p. 56).

Entretanto, a despeito do declínio desta concepção jurídica do mundo, é importante destacar que a variante estatal normativista resiste à qualquer tentativa de perder sua hegemonia, persistindo, dogmaticamente, na rígida estrutura lógico-formal de múltiplas formas institucionalizadas, consistindo do cenário de disputa dos conflitos pela terra envolvendo os povos e comunidades tradicionais objeto deste estudo.

O modelo monista de produção normativa e distribuição da justiça, utiliza a linguagem de forma hegemônica, buscando eliminar a diversidade cultural, alisar o tecido social pela homogeneidade e pela uniformidade cultural. Isso se dá pelo afastamento dos fatores culturais, o que permite identificar soberania e comunidade ou “imaginar” grupos de pessoas culturalmente homogêneos. Dá-se, ainda, pela crença na uniformidade e pela centralização das estruturas políticas o que permite acreditar na igualdade entre cidadãos. Nesse sentido, afirma Ashis Nandy:

[...] cada Estado-nación empezó a considerarse um depósito de valores culturales específicos, cuando en realidad buscaban equiparar esos valores con um concepto territorial de nacionalidad que incidía contra el significado más amplio de cultura, que inherentemente no podía circunscribirse dentro de límites territoriales (NANDY, 2011, p. 21)²⁷.

Ainda nessa linha, Butler e Spivak apontam a contradição no fato de os Estados atuarem no sentido de negação dos direitos de suas próprias minorias nacionais: “[...] *Hay mucho en juego cuando consideramos cómo pensar mejor el estado-nación como una*

²⁷ Cada Estado-nação começou a considerar-se um depósito de valores culturais específicos, quando na realidade procurou equiparar esses valores com um conceito territorial nacionalidade que foi contra o significado mais amplo da cultura, que inerentemente não podia limitar-se dentro dos limites territoriais (tradução livre do autor).

formación política que requiere de la expulsión periódica y la desposesión de sus minorías nacionales para obtener un fundamento que lo legitime” (BUTLER; SPIVAK, 2009, p. 66)²⁸.

Na América Latina esse modelo de Estado é introduzido pelo processo de conquista/colonização, com contornos semelhantes aos de sua criação. Todavia, é importante destacar que a tentativa de aplicação dos padrões dos sujeitos capazes do Estado europeu à realidade latino-americana caracterizou episódios com consequências, na maioria das vezes, muito mais graves, em razão da gritante diferença entre os atributos dos sujeitos capazes no Estado Moderno e aqueles que construíam as identidades e racionalidades das sociedades ameríndias pré-conquista.

Na tentativa de implantar essa moldura num retrato que não correspondia às suas dimensões, a metrópoles ora se utilizavam da estratégia de marginalização e invisibilização dos grupos que aqui já habitavam e se constituíam numa perspectiva diametralmente oposta no tocante aos seus valores, modos de vida e estruturas organizativas ora, na tentativa de cooptar e transformar esses sujeitos e grupos aos moldes do sujeito ao qual o Estado europeu, o resultado foi nefasto: grupos e populações foram dizimados. Esse processo de legitimação da ideia de Estado-nação na colônia latino-americana é retratado por Nandy:

La idea del Estado-nación llegó a la mayoría de las sociedades del sur a través de la conexión colonial, montada em el concepto de la carga del hombre blanco. Cuando después de la descolonización las elites autóctonas se hicieran del control del aparato del Estado, aprendieron rápidamente a buscar la legitimidad em una versión nativa de la misión civilizadora e intentaron establecer una relación colonial similar entre Estado y la sociedad (NANDY, 2011, p. 27-28)²⁹.

O caso retratado por Taussig (2015), na sua *Magia do Estado* é um exemplo dessa tentativa de legitimação da ideia do Estado-nação na Venezuela, a partir da estratégia de conectar símbolos que representam o popular e o Estado, fomentando a ideia de nação desde as relações entre Simón Bolívar, cuja onipresença é legitimada pelo Estado e Maria Lionza, presente no pensamento dos peregrinos da montanha. Para que o Estado se legitime entre os grupos e comunidades locais ele utiliza a magia que o primitivismo possui enquanto formador

²⁸ Há muito em jogo quando consideramos como estado-nação como uma formação política que exige a expulsão periódica e desapropriação de suas minorias nacionais para obter um fundamento que o legitime (tradução livre do autor).

²⁹ A ideia do estado-nação chegou à maioria das sociedades do Sul através da conexão colonial, montado no conceito de valor do homem branco. Quando depois da descolonização as elites nativas tomaram o controle do aparelho de estado, eles aprenderam rapidamente a buscar legitimidade numa versão nativa da de missão civilizadora e tentaram estabelecer uma relação colonial semelhante entre Estado e sociedade (tradução livre do autor).

essencial da noção de nação, sendo a união do símbolo Estatal ao símbolo popular formadora do sentido de pertencimento e identidade nacional.

No entanto, apesar das mais variadas tentativas de legitimação da noção de Estado-nação a partir de políticas que variam entre a assimilação e integração, entre a segregação e a reprodução das diferenças (LÓPEZ Y RIVAS, 2014), muitos são os problemas atuais que colocam em xeque a ideia de Estado, demonstrando a insuficiência desse modelo na representação das diversidades e em responder a questionamentos que emergiram nos últimos tempos: “[...] *¿qué es un estado-nación? (y su reverso, ¿qué es un estado sin nación, o una nación sin estado, como la palestina?)*? [...] *¿Qué es ser un ciudadano (y su reverso ¿qué es ser un sin-estado?)*” (BUTLER; SPIVAK, 2009, p. 32-33)³⁰.

Nesse sentido, Ashis Nandy (2011) propõe que da mesma forma em que se verifica uma crise na ideia de Estado-nação, por se tratar de uma organização social tão fundamental, não é possível estabelecer ao certo outras estruturas que possam substituí-lo nem, tampouco, se o conceito estruturante da ideia de Estado será repensado “[...] *si no como respuesta a las dudas y críticas intelectuales, si cuando menos em respuesta a los amplios procesos de democratización y globalización que tienen lugar en el mundo*” (NANDY, 2011, p. 33)³¹.

A insuficiência desse modelo unitário de Estado e de Direito, quer seja nos países colonizadores, mas, sobretudo, nos países colonizados, deflagrada em meados do século XX e teorizada a partir da década de 1960, vai se consolidar a partir da crise do paradigma monista juspositivista e com o enfraquecimento de que o Estado moderno e seu instrumento de regulação monista e legalista seriam as únicas fontes possíveis e legítimas e produção das normas e regulamentos sociais e de promoção da justiça.

Floresceram, deste então, diversas teorias que, buscando superar o sistema monista de normatividade, apresentam alternativas fundamentadas na compreensão de que o direito surge, legitimamente, do convívio social, uma vez que, “[...] partindo-se de uma visão antimonista do direito, postula-se que o Estado não é o único sujeito criador de normas jurídicas. É a sociedade quem gera suas próprias normas, e este direito não deve ser considerado inferior ao direito estatal” (GOMEZ, 2001, p. 93).

³⁰ O que é um estado-nação? E seu inverso, o que é um estado sem nação ou uma nação sem estado, como a Palestina? O que é ser um cidadão? E seu inverso o que é ser uma pessoa sem pátria? (tradução livre do autor).

³¹ Se não como uma resposta para as dúvidas dos intelectuais e críticos, nem menos como resposta aos amplos processos de democratização e globalização ocorrendo no mundo afora (tradução livre do autor).

Certamente, alternativas ao modelo monista vêm sendo pensadas e experienciadas, demandadas por grupos e populações que, cada vez mais organizados, fazem avançar sua agenda de luta por autonomia e conquista de direitos. Soluções como o Estado multinacional, multiétnico y multicultural, segundo Nandy (2011), são respostas elaboradas para superar e corrigir a noção de Estado-nação unitário. Gruner, prefaciando Butler e Spivak (2009), aponta que situações como a Bolívia de Evo Morales, um Estado-nação multiétnico e multilinguístico, com uma língua oficial, mas onde se fala inúmeras outras relacionadas aos seus povos tradicionais e originários, aponta para a necessidade de continuar repensando a figura do Estado a partir das dimensões da democracia comunitária e da afirmação da interculturalidade como fator essencial da identidade dos Estados nacionais latino-americanos.

Nesse sentido, diante da dominação característica do modelo de Estado-nação forjado pela modernidade e replicado na América Latina com a colonização e o respectivo questionamento de suas bases homogeneizadoras e marginalizadoras e num movimento prático e concreto relativo ao que vem sendo teorizado enquanto a superação dos modelos jurídicos e estatais de regulação das sociedades, os povos originários e tradicionais latino-americanos, na tentativa de se estabelecerem de forma autônoma e/ou constituírem novas relações com a estrutura estatal, marcam novas posições ao propor modelos de democracia comunitária como projeto de sua organização social. Centradas na noção de autonomia, são processos de resistência dos não-sujeito do Estado-nação moderno, como assevera Gilberto López y Rivas:

Las autonomías, tal y como las concebimos en nuestra América Latina son procesos de resistencia en los cuales etnias, pueblos y naciones soterradas o negadas recuperan o fortalecen su identidad mediante la reivindicación de su cultura, el ejercicio de Derechos colectivos y el establecimiento de estructuras político-administrativas con ámbitos y competencias propios (LÓPEZ Y RIVAS, 2014, p.6)³².

Essas lutas por autonomia e garantia de direitos são construídas num sentido de descolonização desse modelo de Estado, uma vez que o fim do período colonial não representou o rompimento da influência dos modelos pensados para a realidade europeia e que foram aqui implantados impositivamente. Tais lutas são, então, esforços desprendidos no sentido de questionar o caráter colonial/eurocêntrico dos saberes e das estruturas (inclusive do Estado!), já que, na perspectiva da Colonialidade do Saber vislumbra-se que para além da desigualdade

³² As autonomias, como os concebemos em nossa América Latina são processos de resistência nos quais grupos étnicos, povos e nações enterrados ou negados passam a recuperar ou reforçar a sua identidade através da reivindicação de sua cultura, do exercício de direitos coletivos e da criação de estruturas políticas e administrativas com espaços e competências próprias (tradução livre do autor).

e injustiça resultantes do processo de colonização, “[...] há um legado epistemológico do eurocentrismo que nos impede de compreender o mundo a partir do próprio mundo em que vivemos e das epistemes que lhes são próprias” (LANDER, 2005).

Conforme ensina Mignolo (2006), esse projeto de América Latina que rompe com as categorias da modernidade e da colonialidade só é possível a partir do pensamento descolonial, uma vez que é essa a lente que nos possibilita enxergar para além dos essencialismos e dogmas estruturais que fundamentam as relações sociais nos Estados modernos latino-americanos, vislumbrando a confiança de que outros mundos são possíveis, afirmando a não homogeneidade de grupos e comunidades que, na imposição de modelos e padrões dominantes e de controle “[...] *simplemente dicen: ‘no gracias, pero no, no me interesa ser incluido en su modelo de sociedad, de economia, de epistemologia y de subjetividad’*” (MIGNOLO, 2006, p.12)³³.

Essas são as premissas para o que Mignolo vai chamar de Giro Descolonial, o rompimento com o sistema de relações desiguais entre Norte e Sul utilizado com o único possível para a compreensão do mundo contemporâneo, uma vez que “[...] Tais relações foram construídas historicamente pelo colonialismo e o fim do colonialismo enquanto relação política não acarretou o fim do colonialismo enquanto relação social enquanto mentalidade e forma de sociabilidade autoritária e discriminatória” (SANTOS, 2002). Nesse sentido,

El giro descolonial consiste en desprenderse del chaleco de fuerza de las categorías de pensamiento que naturalizan la colonialidad del saber y del ser y la justifican en la retórica de la Modernidad, el progreso y la gestión ‘democrática’ imperial (MIGNOLO, 2006, p.13)³⁴.

Esses processos autonômicos, na lógica da descolonização, são construídos processualmente, como resultado das demandas próprias dos vários sujeitos marginalizados na estrutura estatal que, negando as relações de dominação pelas quais se estrutura o Estado-nação, vão se constituindo enquanto grupo organizado, demandando participação e inserção nos espaços políticos, econômicos, culturais e sociais nos mais diversos níveis do Estado, de modo a garantir e preservar sua própria identidade.

Outrossim, é importante destacar que as lutas por autonomia podem diversas naturezas. López y Rivas (2014) afirma a possibilidade dessas lutas se constituírem em bases/

³³ Simplesmente dizem: não, obrigado, mas não, não me interessa ser incluído em seu modelo de sociedade, de economia, de epistemologia e de subjetividade (tradução livre do autor).

³⁴ O giro decolonial consiste em se livrar da camisa de força das categorias de pensamento que naturalizam o colonialismo do saber e do ser e justificam-na na retórica da modernidade, no progresso e na gestão democrática imperial (tradução livre do autor).

dimensões étnica, racial ou nacional. No caso da América Latina, por força da ordem colonial que suplantou a autonomia de diversos povos ao inseri-los nos moldes do Estado moderno, a maioria das reivindicações são fundadas nos fatores étnicos e culturais e se configuram no interior dos estados-nação a partir da oposição dos grupos étnicos e dos grupos étnico-nacionais:

Los grupos étnicos constituyen sistemas socioculturales diferenciados em el interior de la nación, basados em estructuras de organización comunal. Generalmente son grupos cuyo origen linguístico se remonta a un tempo histórico precapitalista y em los que se da una importancia reativa, em la organización socioeconómica, a las relaciones de parentesco; asimismo, tenemos el predominio y la tendencia a la endogamia.

[...]

Los grupos étnico-nacionales, si bien pueden basar su organización social em estructuras comunales y compartir muchos de los rasgos de los grupos étnicos, han alcanzado un grado de desarrollo sócio-político que rebasa el ambito de la comunidad o pueblo. Lo básico es que, como resultado de un proceso histórico que implica cierto grado de diferenciación social, impactos economicos, conformación de un sistema ideológico cohesionado y surgimiento de una elite intelectual representativa, entre otros factores, el grupo étnico-nacional es capaz de cristalizar una percepción de la identidad propia em tanta unidad integral de todas las comunidades o pueblos que poseen elementos socioculturales comunes.

Las identidades diferenciadas de los grupos étnicos nacionales en relación a la nacionalidad dominante o mayoritaria, y al Estado nacional respectivo, van conformando proyectos étnicos que se expresan em los ámbitos nacionales de lucha por la hegemonía, a través del planteamiento de diferentes reivindicaciones que van desde las agrarias y culturales, hasta las de autonomía (LÓPEZ Y RIVAS, 2014, p. 12-14)³⁵.

Como exemplo de luta por autonomia, o movimento Zapatista mexicano se destaca pelas iniciativas e experiencias dos indígenas neozapatistas da região do Chiapas, se constituindo enquanto grupos que fortalecem sua identidade por meio da reivindicação de sua cultura, do exercício dos seus direitos coletivos e do estabelecimento de estruturas jurídico-administrativas com espaços e competências próprios, os governos autônomos, que pretendem, a partir da criação de um Estado plural, se movimentar por outras vias que não a

³⁵ Grupos étnicos constituem sistemas culturais diferenciados dentro da nação, com base em estruturas de organização comunal. Eles são geralmente grupos cuja origem linguística remonta o período pré-capitalista e dá uma importância de subvenções, organização socioeconômica, relações de parentesco; além disso, temos o domínio e a tendência para a endogamia. [...] Grupos nacionais, enquanto podem basear suas estruturas comuns em de organização social e compartilham muitas das características dos grupos étnicos, alcançaram um grau de desenvolvimento sócio-político que vai além do escopo da Comunidade ou aldeia. O básico é que, como resultado de um processo histórico que envolve algum grau de diferenciação social, formação, impacto econômico num sistema ideologicamente coesivo e surgimento de uma elite intelectual representativa, entre outros fatores, o grupo nacional é capaz de cristalizar uma percepção da própria identidade tanto unidade integral de todas as comunidades ou povos que possuem elementos culturais comuns. Identidades distintas de grupos nacionais em relação a dominante ou nacionalidade da maioria e o respectivo Estado nacional, são conformes áreas nacionais étnicos em expressa da luta pela hegemonia, pela configuração de reivindicações diferentes que vão desde os projetos agrícolas e culturais, até a autonomia (tradução livre do autor).

homogeneizadora liberal. López y Rivas (2014) destaca que os objetivos do movimento zapatista passam pela fundação de uma sociedade em que a comunidade tenha a responsabilidade, o direito, os mecanismos e as oportunidades para se autogovernar, ou seja, passar a ser protagonistas da mudança social e não meros espectadores.

Numa perspectiva menos autonômica que a do Exército Zapatista de Libertação Nacional, mas que, da mesma forma, pretende repensar a proposta de Estado moderno liberal, as experiências de lutas dos povos e comunidades tradicionais do Equador e da Bolívia pela afirmação das diferenças e reconhecimento das mesmas no seio estatal são as sementes dos processos constituintes que reconhecem novos sujeitos de direito e novos direitos no novo constitucionalismo democrático latino-americano.

O caso equatoriano, segundo Walsh (2006), revela um processo de construção de novas alternativas centradas a partir da significação da interculturalidade, de um pensamento insurgente e de metas estrategicamente políticas. Assim é pautada a luta tanto do movimento indígena quanto dos povos afroequatorianos.

O movimento indígena, por meio a Confederação de Nacionalidades Indígenas de Ecuador – CONAIE, possui um projeto político que reivindica a construção política, ideológica e epistêmica da interculturalidade, enquanto a chave para a consolidação de um Estado Plurinacional no Equador, o que se verificaria com a promulgação da constituição equatoriana de 2008. Esse objetivo se concretiza, por exemplo, por meio da organização da Universidade Intercultural *Amawtay Wasi*, que, da perspectiva das populações indígenas tem a tarefa, segundo Walsh (2006) de repensar, reconstruir e rearticular o conhecimento e pensamento andino ancestral. Do outro lado, e no mesmo sentido, os afroequatorianos visam a construção de um pensamento e uma prática outros, a partir da mobilização das categorias que mobilizam com seus modos próprios de vida.

Por sua vez, a experiência da construção da transição entre um modelo de democracia e Estado liberal para uma matriz de democracia comunitária da Bolívia, vai consolidar, com a promulgação do texto constitucional que inaugura o Estado Plurinacional da Bolívia em 2009, avanços na garantia das inúmeras racionalidades e modos de vida dos povos tradicionais que compõem o Estado boliviano. Linera (2006) retrata esse processo a partir do contexto da guerra da água e do gás (em 2000 e 2003, respectivamente) e da eleição do líder sindical de origem Ayamara, Evo Morales, em 2005, a partir da transição de um Estado monoorganizativo para um Estado pluridiverso baseado no reconhecimento constitucional dos diversos sistemas

políticos e de autoridade praticados pelas comunidades camponesas; na eleição de representantes de todos os grupos para comporem o parlamento e na obrigatoriedade de reconhecimento de todos os povos acerca dos temas centrais da gestão estão, inaugurando uma nova perspectiva de participação num sistema democrático, em via direta.

Ambas as experiências impulsionaram processos constituintes que tiveram como resultado textos constitucionais que inovam a perspectiva das titularidades no espaço estatal, fundadas a partir de uma perspectiva decolonial e, que reunidas, demonstram uma tendência de superação do monismo jurídico enquanto matriz de produção das normas e da justiça e, conseqüentemente, do modelo moderno de Estado unitário e homogeneizador de seus sujeitos. A proposta teórica mais difundida nesse sentido é a do Pluralismo Jurídico, que pode ser visualizada na concretude, desde processos constituintes latino-americanos que, fundamentados no reconhecimento dos vários povos e de suas formas de se organizar e viver, inauguram novos modelos de Estado: os multiculturais, os pluriculturais e os plurinacionais.

O Pluralismo Jurídico, enquanto um modelo referencial de concepção do direito alternativo ao monismo jurídico, carrega em seu núcleo a negação de que o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito e, nesse sentido, nega a própria dogmática do Direito, dando espaço para outros elementos fundamentais, como os ético-sociológicos, em detrimento dos fundamentos meramente técnico-formais.

Assim, explica Wolkmer (2001), “[...] minimiza-se ou exclui-se a legislação formal do Estado e prioriza-se a produção normativa multiforme de conteúdo concreto gerada por instâncias, corpos ou movimentos organizados semiautônomos que compõem a vida social”.

O modelo pluralista de produção do Direito é, no pensamento jurídico brasileiro, introduzido pelas reflexões de Boaventura de Sousa Santos no âmbito de sua tese de doutoramento sobre a existência de um direito próprio não estatal em uma comunidade do Rio de Janeiro na década de 1970.

Denominada poeticamente como Pasárgada, a comunidade tinha como problemática central a ocupação irregular dos terrenos onde construíram suas casas, os conflitos decorrentes de seu cotidiano e, conseqüentemente mecanismos alternativos de organização coletiva e resolução de conflitos. Santos (1993) relata que o fato de a ocupação do espaço habitado ser considerada ilegal acabava por inviabilizar o contato de seus habitantes com os responsáveis pelas políticas de desenvolvimento e melhoramento dos bairros. Nesse sentido, os membros da

comunidade consideravam que os órgãos oficiais não trariam as soluções dos seus problemas. Isso fica claro na seguinte passagem:

Recorrer a tribunais para resolver conflitos sobre terras e habitações não só era inútil como perigoso. Era inútil porque “os tribunais têm que seguir o código e pelo código nós não tínhamos nenhum direito”. Era perigoso porque trazer a situação ilegal da comunidade à atenção dos serviços do Estado poderia levá-los a “nos jogar na cadeia” (SANTOS, 1993, p. 45).

Dessa forma, os moradores de Pasárgada começaram a solucionar seus conflitos internamente, se organizando por meio da Associação de moradores, por meio da qual também foi se desenvolvendo o discurso jurídico que norteava as ações e decisões da associação.

A proposta de Boaventura de Sousa Santos, conquanto não embasada nas diferenças culturais como motivo de surgimento de um sistema jurídico paralelo ao estatal, mas fundamentada na necessidade de preencher um vazio em razão da ausência de políticas públicas nas comunidades periféricas (o que o autor vai chamar mais tarde de *interlegalidade*,³⁶ não de Pluralismo Jurídico), estabeleceu o alicerce fundamental dessa nova matriz de produção de direitos e de justiça: a existência de vários espaços estruturais de realização do direito e da justiça, como descreve:

O pluralismo jurídico refere-se aos estudos empíricos aplicados às sociedades coloniais em que se verifica a autonomia e intersecção entre duas ordens jurídicas distintas: o direito indígena e o direito colonizador. Nesse caso, é explícita a vigência, num mesmo espaço geopolítico, do direito do Estado colonizador e dos direitos tradicionais (SANTOS, 2007, p. 78).

O principal é que Pasárgada trouxe para a discussão acadêmica as possibilidades de pluralismo no Brasil e vieram a somar na construção do pluralismo que encontramos hoje.

Avançando na discussão da existência de várias fontes que emanam direito e justiça na relação com as diversidades culturais, Antônio Carlos Wolkmer propõe um projeto de pluralismo Jurídico que objetiva alcançar o Direito produzido pelas comunidades e não somente pelo Estado. Tais comunidades, segundo Wolkmer, seriam os novos sujeitos coletivos decorrentes de identidades supraindividuais, resultantes não de uma aglomeração de individualidades, mas enquanto “[...] espaço de subjetividades cotidianas compostas por uma pluralidade concreta de sujeitos diferentes e heterogêneos” (WOLKMER, 2001, p. 31).

³⁶ Forma que o direito positivo estatal e o direito paralelo se alimentam mutuamente, um interferindo na elaboração, interpretação e aplicação do outro

Para o autor, essas novas subjetividades coletivas deveriam ser reconhecidas no âmbito do Estado. Assim, diante das demandas mobilizadas por essas novas identidades múltiplas e coletivas, o Estado deveria atuar para reconhecer a produção do direito decorrente das mobilizações comunitária e participativa, atribuindo legitimidade para eles. Sustentando a possibilidade da participação comunitária de novos sujeitos coletivos, o pluralismo jurídico comunitário participativo se corporifica da seguinte forma:

O novo pluralismo jurídico, de características participativas, é concebido a partir de uma nova racionalidade e uma nova ética, pelo refluxo político e jurídico de novos sujeitos – (1) os coletivos; de novas necessidades desejadas – (2) os direitos construídos pelo processo histórico; e pela reordenação da sociedade civil – (3) a descentralização normativa do centro para a periferia; do Estado para a Sociedade; da lei para os acordos, os arranjos, a negociação. É, portanto, a dinâmica interativa de um espaço público aberto e democrático (WOLKMER, 2001, p. 157).

Dialogando com os três padrões de legalidade brasileiros propostos pelo antropólogo Robert Weaver Shirley³⁷, em 1987, Wolkmer (2001) observa que as classes dominantes monopolizadoras do Estado quase sempre atuam acima de qualquer lei formal, manifestando-se, aqui, uma inversão dos princípios fundadores do Estado moderno, de padrão eurocêntrico; dentre eles, o princípio da legalidade, segundo o qual o soberano deve se submeter às mesmas leis criadas para os súditos.

Assim, para que se sustente um novo paradigma para a cultura do Direito, é preciso deixar o discurso da legalidade liberal-individualista/formal-positivista e buscar a prática de novos discursos epistemológicos, com fundamentos históricos e práticas cotidianas concretas. Para tanto, Wolkmer (2001) propõe a rediscussão de questões consubstanciadas como as “fontes”, os “fundamentos” e o “objeto” do Direito, a partir de alguns elementos centrais: os novos sujeitos coletivos; a satisfação de necessidades humanas essenciais; e o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitários.

As demandas por reconhecimento dos direitos fundamentados na ideia de diversidade cultural e construídos sob o aspecto autonômico, pressupõe a necessidade de superação da perspectiva de que a ação dos novos sujeitos deva ser cancelada pelo poder estatal central como sistematiza Wolkmer, para alcançar os povos e comunidades tradicionais a legitimidade enquanto centros de produção e organização de seus próprios direitos e justiças, conforme o ensinamento de Raquel Yrigoyen Fajardo, de que o pluralismo jurídico deva ser entendido

³⁷ As leis formais das escolas de Direito e do governo – as leis estatal; as leis dos coronéis, que são muitas vezes os soberanos absolutos de suas propriedades e a lei popular, decorrente dos costumes dos pequenos agricultores e dos pobres das zonas urbanas (SHIRLEY, 1987).

como “[...] una perspectiva teorica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico; espacio en el que, por ende, se dan múltiples conflictos de interlegalidad”³⁸ (FAJARDO, 2006).

A relatada dificuldade no reconhecimento dos novos sujeitos de Direito que demandam o reconhecimento do Estado a partir da ideia motriz da diversidade cultural e os pressupostos da interculturalidade vem, nesse sentido, ocorrendo em processos constituintes de Estados latino-americanos que, estabelecendo uma alternativa ao Estado moderno e colonial, ousam ao refundar seus Estados a partir de novas matrizes que não os clássicos, deixando de lado tanto o constitucionalismo liberal monista do século XIX quanto o constitucionalismo social integracionista do século XX. Esses processos constituintes estão categorizados como parte de um movimento de avanço na estruturação do Estado, como parte do chamado Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano.

Esse movimento é caracterizado pela refundação do Estado baseada na compreensão do fenômeno jurídico-constitucional a partir dos enfoques plurais das sociedades, vislumbrando e reconhecendo, a partir da perspectiva da interculturalidade, novos sujeitos e novos direitos aos sujeitos marginalizados na estrutura do Estado, se consolidando com a promulgação das Constituições da Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (2009). O advento desse novo movimento é caracterizado, então, a partir dos processos constituintes latino-americanos e tem enquanto destaques as relações entre Estado e os povos tradicionais/originários, no sentido de valorização da diversidade cultural, e os direitos relacionados à natureza.

Nesse sentido é possível perceber um avanço processual na compreensão da diversidade enquanto elemento central nos processos constituintes latino-americanos, conforme sistematiza Raquel Yrigoyen Fajardo, que divide esse processo em três ciclos (FAJARDO, 2011, p. 139-184): O *constitucionalismo multicultural*, que tem como principais características a abertura das constituições para a diversidade cultural e o reconhecimento das várias línguas oficiais. São exemplos desse ciclo as constituições da Guatemala, de 1985, que reconhece a configuração multiétnica e multicultural do país, a constituição da Nicarágua, de 1987, que declara a natureza multiétnica do povo e seus direitos culturais, linguísticos e territoriais e a brasileira de 1988; b) O *constitucionalismo pluricultural*, que foi influenciada pela Convenção 169 da OIT, e tem como principal característica e introdução de fórmulas de pluralismo jurídico

³⁸ Uma perspectiva teórica que permite reconhecer a coexistência de diversos sistemas jurídicos num mesmo espaço geopolítico; espaço no qual se dão múltiplos conflitos de interlegalidade (Tradução livre do autor).

que rompem com a ideia de monismo jurídico e, conseqüentemente passam a reconhecer as tradições, costumes e autoridades indígenas. São exemplos desse novo ciclo as constituições da Colômbia (1991), México (1992) Peru (1993) Equador (1998) e Venezuela (1999). c) O *constitucionalismo plurinacional*, marcado pelo giro paradigmático na organização do direito e do Estado, uma vez que não só reconhece e positiva os direitos indígenas, mas internaliza o conhecimento e a cosmovisão indígena nesse processo. É representada pelas Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, com base na plurinacionalidade e no protagonismo indígena.

Esse novo modelo, no sentido de garantir as diversidades culturais no sentido da interculturalidade, se funda, em sua fase mais evoluída, em elementos da cosmovisão indígena para delimitar o direito nos processos constituintes: as ideias de *buen vivir* (*Sumak Kawsay* dos Quéchua e *nãndereko* dos Guarani) e Pachamama, são exemplos de categorias dessa cosmovisão inseridas na matriz de organização do Estado.

Nesse novo modelo, quando se fala do direito de propriedade de terras das comunidades tradicionais se considera todo o processo histórico de negação/violação de direitos. A propriedade coletiva é, assim, uma conquista presente nas constituições de diversos países da América Latina, aliando três quesitos: coletividade, inalienabilidade e titularidade do território. Rios destaca, ainda, que o caráter coletivo da propriedade não surge de uma relação jurídica formal, “[...] mas da experiência comunitária de um povo que prevê a garantia de vida, do cultivo da terra livre de qualquer forma de ganância e da possibilidade de comércio da propriedade, da moradia, e a certeza da continuidade da vida das famílias, dos parentes e dos vizinhos” (RIOS, 2008).

A concepção de terra enquanto espaço de cultivo do bem viver, vem sendo adotada a partir da consciência das pessoas de que o ser “[...] humano não é autossuficiente frente a terra, mas que sua vida depende de uma terra viva e sadia” (CHAMBE, 2013). Nesse sentido, a expressão *Pachamama*, que significa a Mãe Terra, na perspectiva do sentimento de cuidado com o espaço que nos garante a vida.

Esse conhecimento e tratamento para com o território ocupado, que é uma característica marcante do Constitucionalismo Latino-americano, sempre esteve presente na mentalidade dos povos tradicionais, sobretudo dos indígenas. Assim, propõe Juan Chambe que a relação da comunidade com o seu espaço (território) “não fomenta um acúmulo e consumo desenfreado, mas o necessário para viver dignamente, pois são partes de algo mais vasto, parte

do círculo natural da vida, pelo qual uma ação que destrua a terra é um suicídio” (CHAMBE, 2013).

Tal postura advinda do surgimento dessa nova matriz constitucional latino-americana reconhece o esgotamento do ambiente e de suas fontes frente ao modelo de produção imposto pelo mercado e atribui direito à natureza, motivo pelo qual ela deve ser protegida e cuidada conforme as práticas das comunidades tradicionais. Essa convivência harmônica é a expressão do *Buen vivir*³⁹. Sobre este, Germana Moraes pondera que é “um campo de ideias em construção, que está se difundindo em toda a América Latina e pode criar ou co-criar novas conceitualizações adaptadas às circunstâncias atuais” (MORAES, 2013). E complementa que esse campo “aspira ir mais além do desenvolvimento convencional e se baseia em uma sociedade onde convivem os seres humanos entre si e com a natureza” (MORAES, 2013).

O *buen vivir*, assim, segundo Rubén Martínez Dalmau, é um conceito estruturante desse novo padrão constitucional latino-americano (DALMAU, 2013, p. 55). Esse conceito estruturante demonstra possibilidades sociais, políticas e jurídicas abertas na América Latina. Tais possibilidades foram negadas/invisibilizadas aos sujeitos não enquadrados dentro do paradigma moderno. As comunidades tradicionais e a natureza (agora, sujeito de direito) demandam olhares e posturas diversas, específicas à formação social, política e econômica a elas. Demandam, principalmente, participação dentro do Estado para a construção e efetivação de direitos coerentes às suas realidades.

³⁹ Tradução literal do quíchua (língua indígena sul-americana) “Sumak Kawsay”, que significa boa vida, no sentido de uma “cosmovisão de harmonia das comunidades humanas com a natureza, no qual o ser humano é parte de uma comunidade de pessoas que, por sua vez, é um elemento constituinte da mesma pachamama ou pachamama” (SOUZA FILHO, 2010).

CAPÍTULO DOIS – POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E CONFLITOS TERRITORIAIS NO SISTEMA DE JUSTIÇA NACIONAL

Considerando as análises dos processos culturais e jurídicos que se tornam possíveis com a aproximação entre os campos da antropologia e do direito e, sobremaneira a partir da consolidação da antropologia jurídica enquanto campo interdisciplinar que busca compreender as diversidades culturais e os reflexos delas sob a ótica do pluralismo jurídico, os povos e comunidades e seus modos de fazer, viver e criar, bem como os conflitos decorrentes do contraste das suas dinâmicas de sociabilidade com outros sujeitos se apresentam enquanto universo fértil de reflexão dos limites da compreensão das diversidades culturais pelo jurídico e da interpretação e aplicação da lei e das decisões judiciais pelo antropológico.

Por se constituírem e se relacionarem numa perspectiva distinta culturalmente de outros atores sociais, os povos e comunidades tradicionais se encontram muitas vezes envolvidos em conflitos com os grupos que disputam as terras e territórios que eles ocupam, uma vez que atribuem à terra e a natureza um sentido diferente daquele de espaço de manutenção cultural que é praticado pelas coletividades tradicionais. Esses conflitos, quando levados ao judiciário, possibilitam a observação da postura do Estado, por meio de seu braço judicial, na interpretação e aplicação do Direito consoante a mobilização (ou não) das categorias que a noção de pluralismo jurídico impõe aos operadores do Direito considerarem ao tratar de conflitos judicializados baseados nas relações sociais segundo a ideia de interculturalidade.

Diante desse contexto, cumpre destacar quem são os sujeitos da pesquisa e quais são as categorias sob as quais eles se organizam e que estão em disputa nos conflitos judiciais por suas terras e territórios.

Nessa linha, este capítulo possui triplo objetivo: inicialmente, de situar quem são os sujeitos das relações analisadas nesse trabalho e qual é o tratamento jurídico a eles dispensado, formal e materialmente, sob a égide do constitucionalismo brasileiro moderno e das normas internacionais; em seguida, de apresentar as questões problematizadas em relação à postura do judiciário brasileiro diante de conflitos territoriais envolvendo povos e comunidades tradicionais; e por último, aprofundar sobre as dinâmicas de organização e vida desses sujeitos, categorizadas pelo campo da antropologia nos conceitos de identidade, etnicidade e territorialidade, categorias que estão em disputa nos processos judiciais uma vez que sustentam a manutenção das terras e territórios das comunidades tradicionais em flagrante choque com os

processos de desenvolvimento nacionais propostos pelo agronegócio e pelos grandes empreendimentos.

2.1. A Constituição Federal de 1988 e o tratamento jurídico dos povos e comunidades tradicionais

Com o novo ordenamento jurídico inaugurado em 1988, no sentido de situar o Estado brasileiro enquanto Estado Democrático de Direito, uma gama de direitos dos povos e comunidades tradicionais foram reconhecidos e, conseqüentemente, instrumentalizados. Todavia, um debate de extrema relevância precedente a esse estudo da tutela jurídica positivada desde 1988, consiste nas razões do Estado buscar tutelar de forma especial os direitos desses povos e comunidades.

Em virtude do histórico de subjugação pelo qual passaram os povos e comunidades tradicionais formadores da sociedade brasileira desde o período colonial, processo esse que avançou no período monárquico e foi marcante também na primeira república, esses povos e comunidades tiveram a sua condição de sujeito de direitos reconhecida tardiamente, fruto de muita luta dos povos indígenas e do movimento negro no período da redemocratização e na Assembleia Constituinte entre os anos de 1985 e 1988.

Como resultado da reivindicação desses grupos, o Estado estabeleceu, realizando um movimento em direção aos ideais democráticos no pós-ditadura militar, a inserção desses sujeitos outrora marginalizados na agenda política, visando a reparação das injustiças sofridas por eles ao longo da história.

No caso específico dos povos indígenas, o reconhecimento enquanto sujeitos de direito buscava superar, ao menos no plano formal, séculos de um tratamento que se baseou desde a perspectiva de eliminação dos diferentes (política de extermínio) até a noção de integração das diferenças (política integracionista), passando pelas ideias de eliminação das diferenças (políticas de assimilação) e de diluição das diferenças (políticas de incorporação). Já no caso das comunidades quilombolas, a condição de sujeito de direito se relacionava à superação da herança cruel do período da escravidão no Brasil, que impôs uma realidade de marginalização e perpetuação das injustiças aos trabalhadores negros recém libertos por determinação da Lei Áurea de 1988.

Essa política de reparação estatal tem na sua essência o objetivo de, por meio do reconhecimento das identidades coletivas desses povos e comunidades, provocar o respeito à

diferença, gerando igualdade. Todavia, é importante destacar que a ideia de reparação por parte do Estado inserida nos artigos da Constituição de 1988 não comportam interpretação apenas no sentido de compensação pelas violações sofridas no passado (ideia da indenização), mas, segundo problematiza Débora Duprat, deve ser encarada numa perspectiva prospectiva, vislumbrando a sociedade a ser construída, de caráter multicultural e pluriétnico (PEREIRA, 2007).

Nesse sentido, o processo de redemocratização brasileiro proporcionou a inserção, ainda que apenas do ponto de vista normativo, dos povos e comunidades tradicionais no cenário político estatal. Essa inserção, numa concepção de democracia participativa, visando o exercício da cidadania por todas as pessoas, e, no caso desses grupos historicamente marginalizados, impulsionada pelas políticas com um sentido de reconhecimento e redistribuição, possibilitou em termos de garantia de direitos a inclusão dos arts. 215 e 216, sobre os direitos culturais, dos arts. 231 e 232 sobre os direitos dos índios e dos artigos 67 e 68 do ADCT, tratando dos direitos territoriais indígenas e quilombolas, respectivamente.

No caso dos artigos 215⁴⁰ e 216⁴¹, inseridos no Título sobre a Ordem Social, especificamente na seção sobre a Cultura, as principais garantias positivadas são relacionadas

⁴⁰ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - Defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - Produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - Formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - Democratização do acesso aos bens de cultura;

V - Valorização da diversidade étnica e regional (BRASIL, 1988).

⁴¹ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - As formas de expressão;

II - Os modos de criar, fazer e viver;

III - As criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

ao exercício das identidades culturais, estabelecendo o texto constitucional a necessidade de proteção das manifestações culturais, com destaque àquelas dos povos indígenas e afro-brasileiros, por meio da consolidação de Plano Nacional de Cultura, o qual busca, como um de seus eixos fundamentais, a valorização da diversidade étnica. Além disso, o constituinte inova ao atribuir, pela primeira vez, proteção constitucional aos modos de fazer, viver e criar dos grupos coletivos que, em razão de sua identidade e memória de grupo formador da sociedade brasileira, são considerados patrimônio cultural brasileiro de caráter material e imaterial, cabendo, ao Estado sua promoção e proteção enquanto conhecimentos tradicionais.

Por sua vez, os artigos 231⁴² e 232⁴³, tratam, também no Título da Ordem Social, especificamente dos direitos relacionados aos índios, reconhecendo e determinando a proteção da organização social desses povos e dos elementos decorrentes de suas formas próprias de sociabilidade: línguas, crenças e tradições. A inovação da Constituição de 1988 consiste no reconhecimento, em status constitucional, que os índios possuem direitos originários sobre as

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - Despesas com pessoal e encargos sociais;

II - Serviço da dívida;

III - Qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados (BRASIL, 1988).

⁴² 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.

§ 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 (BRASIL, 1988).

⁴³ 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 (BRASIL, 1988).

terras que tradicionalmente ocupam, discriminando ao longo dos parágrafos, para tanto, o que considera-se como terra tradicionalmente ocupada pelos indígenas; qual é a destinação desses espaços, quais as limitações para o aproveitamento e exploração dos recursos naturais encontrados nas terras indígenas, caracterizando-as como alienáveis e indisponíveis, sendo os direitos sobre elas imprescritíveis e vedando, salvo exceções específicas a remoção dos povos indígenas de suas terras.

Visando, por fim, estabelecer materialidade aos direitos culturais decorrentes do reconhecimento das diversidades manifestadas pelos povos indígenas e comunidades quilombolas, o constituinte de 1988 estabeleceu, nos artigos 67⁴⁴ e 68⁴⁵ do ADCT, os direitos territoriais relacionados às terras indígenas e territórios quilombolas: ao passo que o art. 67 estabelece o dever da União em concluir o processo de demarcação das terras indígenas em até cinco anos da promulgação da Constituição, o art. 68 reconheceu a propriedade dos territórios os quais os quilombolas estivessem ocupando, devendo o Estado tomar as medidas necessárias para a emissão dos respectivos títulos.

A inserção desses dispositivos no texto constitucional procurou garantir aos povos e comunidades tradicionais o exercício da cidadania – característica do constitucionalismo brasileiro inaugurado em 1988 – independente das desigualdades formais/materiais existentes, por meio do reconhecimento das mais diversas identidades existentes na sociedade, buscando a construção de uma sociedade fundada na igualdade e na justiça social.

O debate em torno do conceito de reconhecimento remonta ao pensamento de Hegel⁴⁶, tendo este sido atualizado e reintroduzido no campo filosófico e da sociologia por Paul Ricoeur, Charles Taylor e Axel Honneth, no sentido de que reconhecer não significa simplesmente identificar uma pessoa enquanto sujeito, mas, para além disso, atribuir um valor positivo àquele, conforme a ideia de respeito.

Nessa linha, Paul Ricoeur insere no debate do termo reconhecimento a necessidade de pensar esse conceito por meio de um olhar amplo, “[...] pois semanticamente pode significar desde a simples identificação até gratidão” (RICOEUR, 2006). Por sua vez, Taylor inova ao considerar que a “[...] nossa identidade é formada pelo reconhecimento ou pela falta dele e

⁴⁴ Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição (BRASIL, 1988).

⁴⁵ Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos (BRASIL, 1988).

⁴⁶ O conceito de reconhecimento ganha status filosófico com a passagem sobre a Dialética do Senhor e do Escravo na obra *Fenomenologia do Espírito*, de Hegel.

muitas vezes pelo reconhecimento errôneo por parte dos outros” (TAYLOR, 1994, p. 25). A falta do reconhecimento ou este de maneira errônea pode causar danos à pessoa a depender da imagem atribuída a ela. Assim, o reconhecimento não deve ser considerado cortesia, mas uma necessidade humana a ser respeitada e provida.

A obra de Honneth é a principal contribuição acerca da significação de reconhecimento. Ele coloca, a partir do diálogo com a obra de Hegel, que é a luta pelo reconhecimento que constitui a gramática e a dinâmica dos conflitos sociais. Coloca ainda que existem formas de reconhecimento: o amor, o direito e a solidariedade. A esfera do amor permite ao indivíduo uma confiança em si mesmo; no campo jurídico, a pessoa individual é reconhecida como autônoma e moralmente imputável, desenvolvendo uma relação de autorrespeito; no espaço da solidariedade, é reconhecida como digna de estima social. Dessas três instâncias de reconhecimento, afirma Honneth que surgem “[...] três maneiras de desrespeito: a violação, a privação de direitos e a degradação, respectivamente” (HONNETH, 2009). E é na resistência a essas formas de não-reconhecimento que se desencadeiam os conflitos sociais.

No entanto, posto que as desigualdades são construídas sob uma base material, é preciso pensar economicamente em formas de superá-las, sendo a categoria reconhecimento apenas um dos aspectos a serem levados em conta.

Quem insere essa questão no debate é Nancy Fraser, filósofa política norte-americana que estabelece suas reflexões a partir da diferença entre lutas por redistribuição e lutas por reconhecimento. As primeiras são as motivadas pela desigualdade de classe social e as últimas pela subordinação de status. Fraser considera que a luta por reconhecimento é uma resposta genuinamente emancipatória para algumas questões de injustiça social, mas não para todas, e então propõe uma concepção de justiça que integre essas duas dimensões, enquanto para Honneth o conceito de reconhecimento já seja capaz de acomodar as demandas por redistribuição econômica.

Sobre as significações de redistribuição e reconhecimento, Fraser ensina que, atualmente, os processos de justiça social compreendem duas modalidades: “[...] as demandas redistributivas que buscam uma distribuição mais justa de recursos e bens” (FRASER, 2008, p. 167) e aquelas que visam “[...] justiça social, demandas que tem sido chamadas de “política do reconhecimento” (FRASER, 2008, p. 168). Nesse segundo tipo, Fraser acrescenta ainda que o objetivo desta “[...] é contribuir para um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à

maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito” (FRASER, 2008, p. 167).

Depreende-se daí que “[...] somente olhando para as abordagens integrativas que unem redistribuição e reconhecimento podemos encontrar as exigências da justiça como um todo” (FRASER, 2008, p. 189).

Assim, no caso dos povos e comunidades tradicionais, não basta reconhecer suas identidades, mas é necessário pensar nas formas para que seja possível distribuir recursos que contemplem a ideia de justiça na sua completude.

Do ponto de vista normativo, a definição de povos e comunidades tradicionais é dada, no Estado brasileiro, pelo Decreto n. 6.040 de 07 de fevereiro de 2007, que estabelece a Política de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Tal definição, como será destacada adiante ao tratar dos instrumentos e mecanismos internacionais de proteção dos povos e comunidades tradicionais, é inspirada nos elementos conceituais e categorias propostos a nível internacional pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho⁴⁷.

Segundo o art. 3 do referido Decreto, se compreende por povos e comunidades tradicionais os

grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (BRASIL, 2007).

Considerando a centralidade da ocupação e o uso dos territórios e recursos naturais na caracterização da diversidade cultural e organização social desses grupos, o Decreto ainda define enquanto territórios tradicionais “[...] os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária,” (BRASIL, 2007), consignando a relação da compreensão desses espaços à luz das garantias constitucionais previstas no artigo 231 (no caso dos povos indígenas)

⁴⁷ A Convenção 169 da OIT, em seu artigo 1º, define esses povos como aqueles “[...] cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial” e ainda aqueles, que “[...] descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas” (BRASIL, 2019). É importante ressaltar que a referida Convenção se encontra em vigência no ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto n. 10.088 de 05 de novembro de 2019.

e no art. 68 do ADCT (no caso das comunidades quilombolas).

Dentre a diversidade cultural que determina as mais variadas coletividades consideradas enquanto povo ou comunidade tradicional⁴⁸, segundo Alfredo Wagner marcados pela heterogeneidade quanto as suas formas política-organizativas e sua ocupação no território nacional (ALMEIDA, 2004), destacam-se os povos indígenas e as comunidades quilombolas enquanto principais sujeitos envolvidos nos conflitos pela terra analisados neste trabalho.

A definição de povos indígenas, segundo a FUNAI, é considerada tanto a partir da compreensão apresentada pela Convenção 169 da OIT, quanto da definição normativa trazida pelo Estatuto do Índio⁴⁹ (Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973). Nesse sentido, sobretudo diante da limitação da definição normativa de 1973, é necessário ainda, levar em consideração o dinamismo individual e social quanto se trata das ideias de identidade e pertencimento étnico, sendo os principais critérios para a construção do sentido de povo indígena a autodeclaração e o reconhecimento dessa identidade autoafirmada por parte do grupo em questão.

Por sua vez, a definição de comunidades quilombolas é objeto de grande debate dentro da academia e fora dela, uma vez que a amplitude desse conceito gera consequências diretas no acesso à terra por parte dessas comunidades. Dessa forma, ao passo que temos definições para esses grupos atentas à realidade contemporânea, levando em consideração as novas categorias – identidade e territorialidade – ainda persistem definições que reproduzem a concepção do Conselho Ultramarino de 1740⁵⁰, numa lógica conservadora e patrimonialista.

Os conceitos que buscam vincular essa definição à noção histórica de quilombo representam uma visão histórico-tradicional, sustentando que quilombo estaria essencialmente ligado a perspectiva de no passado ter sido esconderijo de escravos fugidos, trazendo para o contexto atual, conceitos aplicados há mais de dois séculos, na tentativa estabelecer, por meio de um critério temporal, a restrição dos sujeitos que poderiam reivindicar essa condição

⁴⁸ povos indígenas, quilombolas, ciganos, pomeranos, afro-religiosos, ribeirinhos, quebradeiras de coco babaçu, seringueiros, pescadores artesanais, caiçaras, castanheiros e povos dos faxinais, dos gerais e dos fundos de pasto, dentre outros.

⁴⁹ 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;

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados (BRASIL, 1973).

⁵⁰ Definição dada pelo Rei de Portugal em resposta a questionamento do Conselho Ultramarino, de 1740, como “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles” (MOURA, 1987, p.11).

atualmente.

Do outro lado desse debate está a concepção construída a partir dos estudos antropológicos, que traduz de uma maneira melhor a realidade dos sujeitos quilombolas. A definição mais aceita no âmbito da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) conceitua quilombo como “toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura de subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado” (SILVA, 2003, p. 34). Nesse mesmo sentido está consignado no Decreto 4.887/2003⁵¹, que dispõe sobre os procedimentos de titulação dos territórios.

As comunidades consideradas atualmente enquanto quilombolas foram formadas por diversos tipos de processos, pelo que se justifica o conceito amplo e contemporâneo como o mais admitido pela ABA. Dada essa peculiaridade, Schmitt propugna que é possível denominar esses grupos enquanto “[...] terras de preto ou território negro, tal como é utilizado por vários autores, porque enfatizam a condição de coletividade camponesa, definida pelo compartilhamento de um território e uma identidade” (SCHMITT; et al, 2002, p. 3).

Nesse sentido, e observando os processos de titulação e perícias antropológicas realizadas pela Fundação Cultural Palmares (FCP) e pelo Instituto Brasileiro de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), que revelam uma realidade plural na análise dos casos concretos, constata-se que essa definição pode ainda ser ampliada, considerando as comunidades quilombolas como comunidades negras, mas não necessariamente compostas apenas por negros, rurais ou urbanas, que apresentam profundas raízes históricas, visíveis nas tradições culturais e religiosas, sentimento coletivo e de organização e um forte vínculo com o território ocupado. Destaca-se, ainda, que esses grupos não necessariamente foram formados por escravos fugidos ou libertos, vislumbrando um conceito mais amplo e dinâmico, mas que estão intimamente ligadas à ideia de marginalização/exclusão e de resistência.

Justificada a motivação Estatal no sentido de construir uma cultura/política de afirmação/promoção dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, sobremaneira os relacionados às terras e territórios e, identificados os sujeitos dos conflitos judiciais tratados adiante, é necessário resgatar, no plano internacional e no ordenamento jurídico pátrio, quais

⁵¹ O artigo 2º do referido decreto consigna: “Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida” (BRASIL, 2003).

são os instrumentos que, para além do texto constitucional, formalizam a proteção dos direitos desses povos e comunidades em território nacional.

No Plano Internacional, destacam-se os elementos agregados ao debate sobre o direito ao território dos povos e comunidades tradicionais encontrados na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os povos indígenas e tribais, elaborada em Genebra em 27 de junho de 1989 e na Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Por meio dessas convenções, é possível visualizar elementos importantes acerca da valorização da cultura e diversidade dos povos indígenas e tribais, além da garantia de direitos territoriais, aplicáveis, no nosso caso, aos povos indígenas comunidades quilombolas.

É importante destacar, ainda, a existência de outros três instrumentos normativos internacionais tematicamente relacionados à proteção da diversidade cultural dos povos e comunidades tradicionais: a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2003) e a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (2005). Apesar da pertinência temática, tais Tratados Internacionais não foram internalizados ao ordenamento jurídico pátrio, não possuindo aplicabilidade vinculante nos casos concretos nacionais.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos indígenas e tribais, adotada em Genebra em 1989, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 20 de junho de 2002, tendo o Brasil depositado o termo de ratificação à Convenção em 25 de julho de 2002. Entrou em vigor internacionalmente em 05 de setembro de 1991 e, no Brasil, em 25 de julho de 2003, com eficácia plena e imediata, visto versar sobre a proteção de direitos fundamentais. Foi promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004⁵².

Em seu preâmbulo, declarou ter fundamentos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos Pactos Internacionais dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e nos demais instrumentos internacionais de prevenção da discriminação, levando em consideração as formas de vida específicas desses grupos e os obstáculos que eles enfrentam para gozar dos Direitos Fundamentais garantidos. Ademais, justificou a importância da existência de uma convenção dessa natureza na contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade

⁵² Por força do Decreto n. 10.088 de 05 de novembro de 2019, o Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004 foi revogado, sendo a Convenção 169 da OIT identificada como Anexo LXXII do Decreto n. 10.088/2019, que reúne todas as Convenções da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.

e à cooperação e compreensão internacionais.

Está estruturalmente dívida em 10 partes, tratando das seguintes temáticas: Política Geral, Terras, Contratação e Condições de Emprego, Indústrias Rurais, Seguridade Social e Saúde, Educação e Meios de Comunicação, Contratos e Cooperação por meio das Fronteiras, Administração, Disposições Gerais e Disposições Finais. Nesse trabalho, em virtude da maior afinidade com a temática abordada, analisar-se-á as partes referentes à Política Geral e às Terras.

Os dispositivos da Parte Geral da convenção tratam das questões referentes à postura estatal em relação aos direitos dos povos e comunidades tribais, determinando responsabilidades, ações e medidas, sempre pautando pela proteção dos modos de fazer, viver e criar desses grupos, além de questões gerais sobre a proteção dos direitos desses grupos.

Destaca-se desses dispositivos⁵³: a responsabilidade do Governo de desenvolver ações que objetivem a proteção dos direitos dos povos indígenas e tribais e a garantia do respeito pela integridade dos mesmos; a previsão de mecanismos para superação da barreira da discriminação

⁵³ Artigo 2º

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

- a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
- b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;
- c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças socioeconômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Artigo 3º

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

- a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

- b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

- c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho. (BRASIL, 2019).

no tangente à segurança de gozo dos direitos fundamentais e das liberdades individuais por parte desses grupos; a adoção das medidas necessárias para proteger as pessoas, instituições, bens, culturas, e o meio ambiente dos povos interessados; e o reconhecimento e valorização dos valores e práticas sociais desses povos.

E, com a compreensão de que a partir dos direitos territoriais se potencializa a garantia dos demais direitos aos povos indígenas e tribais, visto a peculiaridade do modo de se relacionar com a terra desses grupos, transformando esta num território tradicionalmente ocupado, a Convenção 169 dispõe entre os artigos 13 e 19⁵⁴ sobre a temática territorial.

⁵⁴ Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser translados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados

Da leitura e análise desses dispositivos depreende-se que o direito territorial é resguardado pelos dispositivos da Convenção 169 da OIT no sentido de que para as comunidades tradicionais a terra compreende um espaço especial de promoção da cultura e dos valores dos povos indígenas e tribais. Nesse sentido, destacam-se desses dispositivos supracitados as questões mais relevantes no estudo dos direitos territoriais: a utilização do termo território quando se tratar da área habitada por esses povos, na perspectiva que vai além do simples conceito de terra, abarcando a ocupação tradicional e a manutenção da cultura e dos modos de fazer, viver e criar dos seus habitantes; a determinação para que os Estados realizem ações no intuito de salvaguardar os direitos de posse e propriedade dos povos indígenas e tribais que ocupam tradicionalmente as suas terras; a proteção especial aos recursos naturais existentes nas áreas ocupadas por esses grupos; a obrigação do Estado de propiciar políticas agrícolas que contribuam para o desenvolvimento das atividades desses grupos nos seus territórios.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é assim conhecida por ter sido assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre os Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica. Esta convenção entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992, por força do Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992, que promulgou a referida Convenção.

Conforme explicitado em seu preâmbulo, o Pacto de San José surge com o objetivo de

preferiram receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas trasladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.

2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

3. Dever-se-á impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes.

Artigo 18

A lei deverá prever sanções apropriadas contra toda intrusão não autorizada nas terras dos povos interessados ou contra todo uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias a eles, e os governos deverão adotar medidas para impedirem tais infrações.

Artigo 19

Os programas agrários nacionais deverão garantir aos povos interessados condições equivalentes às desfrutadas por outros setores da população, para fins de:

- a) a alocação de terras para esses povos quando as terras das que dispunham sejam insuficientes para lhes garantir os elementos de uma existência normal ou para enfrentarem o seu possível crescimento numérico;
- b) a concessão dos meios necessários para o desenvolvimento das terras que esses povos já possuam. (BRASIL, 2019).

consolidar dentre os Estados democráticos americanos um ideal de liberdade e justiça social, com base no respeito aos direitos humanos fundamentais. No tocante aos direitos territoriais, o documento inclui, em seu artigo 21⁵⁵, o direito à propriedade privada no rol dos direitos fundamentais.

Não tendo o artigo supracitado definido com exatidão os grupos que são beneficiários do direito encartado, essa incumbência fica a cargo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituída também pela Convenção Americana com o escopo de avaliar as situações de violação dos direitos reconhecidos pela mesma. Em se tratando de demandas de acesso à terra por parte de comunidades tradicionais, a Corte vem firmando entendimento no sentido de reconhecer os grupos negros (indivíduos, comunidades, povos) como titulares desse direito.

Vislumbra-se esse entendimento em dois casos paradigmáticos analisados pela Corte: o caso *Comunidade Moiwana vs. Suriname*⁵⁶, julgado em 15 de junho de 2005, e o caso *Povo Sumaraka vs. Suriname*, julgado em 28 de setembro de 2007. Em ambos os casos, a Corte destacou a violação do direito das comunidades disposto no artigo 20 do Pacto de San José, determinando que o Estado adotasse as medidas necessárias para garantir a propriedade dos territórios tradicionais da comunidade em questão.

Acerca da importância da adoção desses entendimentos como parâmetro para os casos que envolvam esses grupos e sobre a situação específica do Brasil é importante destacar que tais julgamentos das cortes de direitos humanos servem como referência para o tratamento dos demais casos envolvendo comunidades tradicionais, já que os mesmos provocam os Estados a adotarem medidas efetivas de proteção aos direitos desses grupos sob pena de responder internacionalmente. O Brasil responde no âmbito da Comissão Interamericana de Direito Humanos, por exemplo pela violação dos direitos humanos no caso dos quilombolas de Alcântara, no Maranhão (Caso n. 12569) e o caso dos quilombolas da Ilha de Marambaia, no

⁵⁵ Artigo 21 – Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei. (BRASIL, 1992).

⁵⁶ El Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana, en los términos del párrafo 135 de la presente [...]. 3. El Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y asignar la titularidad de dichas tierras tradicionales, en los términos de los párrafos 209 a 211 de la presente Sentencia.

Rio de Janeiro (Petição n. 1450-09).

No caso das normas nacionais, destacam-se o Estatuto do Índio, no caso dos povos indígenas e o Decreto sobre a titulação dos territórios quilombolas, no caso das comunidades quilombolas.

No Estatuto do Índio⁵⁷, Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973, existem diversos dispositivos que, bem como a Constituição, regulam a situação jurídica dos índios frente ao Estado Brasileiro. De forma especial, vamos analisar o Título III do referido Estatuto, que trata das Terras dos índios, já que o nosso objetivo é, especificamente, pensar os conflitos que surgem diante da territorialidade desses sujeitos.

O título dedicado a tratar das terras indígenas regula as questões gerais sobre as terras indígenas, inclusive, com muitos dos dispositivos do Estatuto incorporados à Constituição de 1988, nos incisos do art. 231, supramencionados.

Em linhas gerais, os dispositivos do estatuto sobre a temática que ainda não foram contemplados nos incisos do artigo 231, são questões referentes: ao processo de demarcação⁵⁸, sobre o qual a legislação indigenista estabelece que as terras serão administrativamente demarcadas por Decreto do Poder Executivo, com auxílio do órgão indigenista, no caso a FUNAI; e às áreas reservadas, quanto as suas modalidades⁵⁹: reserva indígena, parque indígena, colônia agrícola indígena e território federal indígena.

O Decreto n. 4.887 de 20 de novembro de 2003⁶⁰, regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos que fazem referência o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse sentido, no decreto estão definidas as diretrizes

⁵⁷ O Estatuto do Índio, já previa, de forma geral, diversos direitos que foram elencados na Constituição de 1988. Dessa maneira, é possível afirmar que o Estatuto estabeleceu uma linha para os dispositivos presentes na Constituição de 1988. A constituição, incorporando os dispostos no Estatuto, recepcionou a Lei n. 6001/1973, que continuou vigente mesmo a inauguração de um novo ordenamento constitucional.

⁵⁸ Art. 19º As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo (BRASIL, 1973).

⁵⁹ Art. 26º A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas distintas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais indígenas, podendo organizar sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena,
- c) colônia agrícola indígena;
- d) território federal indígena; (BRASIL, 1973).

⁶⁰ O referido Decreto foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade que será tratada, pormenorizadamente, a seguir.

para a aplicação do comando constitucional, dispondo dos procedimentos de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas.

Apesar de assegurado no texto constitucional de 1988, que possui eficácia plena e aplicabilidade imediata, o governo brasileiro demorou a estabelecer os instrumentos e procedimentos para a efetivação do direito na Constituição consignado, qual seja: a emissão dos títulos de propriedade para as comunidades. Hoje, esses procedimentos são regulados por meio do Decreto 4.887/2003. Sobre a aplicação imediata do texto constitucional por se tratar de norma de eficácia jurídica plena, Walter Claudius Rothenburg destaca que os elementos da norma eram suficientemente claros: “[...] o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras) seu sujeito (os remanescentes de quilombos), a condição (ocupação tradicional das terras) o dever correlato (reconhecimento da propriedade e emissão dos títulos respectivos) e o sujeito passivo devedor (o Estado)” (ROTHEMBURG, 2008, p. 461).

Assim, qualquer leitor bem intencionado compreende tranquilamente o que a norma quer dizer e o jurista consegue aplicá-la sem necessidade de integração legal. Rothenburg acrescenta, ainda, que também indicam a eficácia jurídica plena desse artigo: o conteúdo da norma e sua localização no ADCT, “[...] que, justamente para poderem disciplinar imediatamente situações de transição entre sistemas que se sucedem, devem estas estar dotadas de normatividade suficiente, segundo José Afonso da Silva” (ROTHEMBURG, 2008, p. 461).

Ademais, é de se ressaltar que grandes discussões e problematizações nasceram com a edição desse dispositivo, vez que o mesmo implica em mudanças no espaço agrário, nada bem-vindas por parte dos grandes proprietários, grileiros e posseiros irregulares, que representam a um projeto excludente de campo e, devido a essas particularidades políticas que tem se tornado difícil a efetivação do consignado na norma constitucional.

Por meio desses dispositivos percebe-se que, na perspectiva de reconhecer os grupos formadores da sociedade brasileira, dentre eles as comunidades quilombolas, o Estado brasileiro estabelece a proteção das manifestações culturais de todos os povos, significando a preservação da própria cultura nacional em sua totalidade. Para que isso ocorra, elege ao status de patrimônio cultural brasileiro todas essas manifestações de cultura, sobremaneira, àquelas que fazem referência à identidade, à ação e à memória dos diversos grupos integrantes da nossa sociedade.

Antes da edição do Dec. 4.887/2003, tais procedimentos eram regulados pelo Dec.

3.912/2001, que trazia inúmeros obstáculos para a emissão do título das terras, posto que reproduzia uma lógica tradicional e aquém dos debates contemporâneos da antropologia sobre as Comunidades Remanescentes de Quilombo. A título de exemplo, a redação do parágrafo único do art. 1º do Dec. 3.912/2001, restringia a interpretação que poderia ser dada às terras ocupadas:

Art. 1º.

[...]

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:

I - Eram ocupadas por quilombos em 1888; e

II - Estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988 (BRASIL, 2001).

Da percepção da necessidade de um Decreto mais atento às particularidades e inovações trazidas pelos estudos culturais e antropológicos e, na perspectiva de promover de uma forma mais ampla e eficaz de acesso aos direitos e, conseqüentemente, de acesso à justiça, surgiu a ideia da edição de um novo decreto, fruto da articulação de pessoas e grupos que pensavam, com a sensibilidade necessária, a questão dos direitos das comunidades remanescentes de quilombo, com a clareza que, pela questão territorial perpassava a afirmação da identidade de grupo, devido à forma peculiar de se relacionar com o território característica dessas comunidades.

O Decreto define⁶¹ os Remanescentes das Comunidades de Quilombo levando em consideração o conceito construído pela ABA e os elementos estruturantes desse conceito, como a identidade, a autoatribuição e a maneira peculiar de se relacionar com a terra. É de se ressaltar que se ampliou, em relação ao antigo decreto, a definição das terras ocupadas pelas CRQ's, passando a serem consideradas aquelas utilizadas para garantia da reprodução física, social, econômica e cultural desses grupos.

Sobre a competência para coordenar o processo de titulação dos territórios dos

⁶¹ Art. 2. Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§1º. – Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

§2º. – São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§3º. – Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental (BRASIL, 2003).

Remanescentes de Quilombo, o Dec. 4.887/03 também trouxe inovações,⁶² passando a ser

⁶² Art. 3º. Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§1º. – O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto.

§2º. – Para os fins deste Decreto, o INCRA poderá estabelecer convênios, contratos, acordos e instrumentos similares com órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, organizações não governamentais e entidades privadas, observada a legislação pertinente.

§3º. – O procedimento administrativo será iniciado de ofício pelo INCRA ou por requerimento de qualquer interessado.

§4º. – A autodefinição de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento.

Art. 4º. Compete à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos de sua competência legalmente fixada.

Art. 5º. Compete ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto.

Art. 6º. Fica assegurada aos remanescentes das comunidades dos quilombos a participação em todas as fases do procedimento administrativo, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados.

Art. 7º. O INCRA, após concluir os trabalhos de campo de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial, publicará edital por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localiza a área sob estudo, contendo as seguintes informações:

I – denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos;

II – circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel;

III – limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; e

IV – títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação.

§1º. – A publicação do edital será afixada na sede da prefeitura municipal onde está situado o imóvel.

§2º. – O INCRA notificará os ocupantes e os confinantes da área delimitada.

Art. 8º. Após os trabalhos de identificação e delimitação, o INCRA remeterá o relatório técnico aos órgãos e entidades abaixo relacionados, para, no prazo comum de trinta dias, opinar sobre as matérias de suas respectivas competências:

I – Instituto do Patrimônio Histórico e Nacional - IPHAN;

II – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

III – Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

IV – Fundação Nacional do Índio - FUNAI;

V – Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional;

VI – Fundação Cultural Palmares.

Parágrafo único. Expirado o prazo e não havendo manifestação dos órgãos e entidades, dar-se-á como tácita a concordância com o conteúdo do relatório técnico.

[...]

Art. 16. Após a expedição do título de reconhecimento de domínio, a Fundação Cultural Palmares garantirá assistência jurídica, em todos os graus, aos remanescentes das comunidades dos quilombos para defesa da posse contra esbulhos e turbações, para a proteção da integridade territorial da área delimitada e sua utilização por terceiros, podendo firmar convênios com outras entidades ou órgãos que prestem esta assistência.

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares prestará assessoramento aos órgãos da Defensoria Pública quando estes órgãos representarem em juízo os interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos do art. 134 da Constituição. (BRASIL, 2003).

competente para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes de quilombo o Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA, por intermédio do INCRA. No decorrer do processo ficaram estabelecidas tarefas para alguns outros órgãos, como a SEPPIR – Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e a Fundação Cultura Palmares.

Da análise dos dispositivos do decreto depreendem-se questões pontuais importantes durante o processo garantia de efetivação do art. 68 do ADCT, sendo as outras definições deixadas à cargo do órgão responsável pelo processo, qual seja: o INCRA, que o fez através da Instrução Normativa n. 57, próximo instrumento legal objeto de estudo desse trabalho. Dentre os pontos a se destacar da legislação agora analisada, temos: a possibilidade do INCRA estabelecer convênios e acordos que atribuam maior eficiência para o processo ao qual foi incumbido; a competência da FCP – Fundação Cultural Palmares para expedir a certidão de autoatribuição da comunidade como Remanescente de Quilombo; a competência da SEPPIR para assistir e acompanhar o INCRA nos processos de regularização fundiária, de modo a assegurar os direitos étnicos e territoriais das CRQ's; a competência do Ministério da Cultura, por intermédio da FCP, para assistir e acompanhar o INCRA nos processos de regularização fundiária no concernente à preservação da identidade cultural das CRQ's, bem como nos trabalhos de natureza técnica; o direito das CRQ's em acompanhar todas as fases do processo de titulação; o assessoramento jurídico da FCP às CRQ's após a expedição do título de reconhecimento de domínio, no tocante à proteção de seu território; a natureza de título coletivo e pró-indiviso do território das CRQ's, sendo o este inalienável, imprescritível e impenhorável e, por fim, o tratamento preferencial no tocante a viabilização das atividades produtivas e de infraestrutura das comunidades.

A título de conclusão, é importante relembrar que o Dec. 4.887/2003 foi objeto de ADI no Supremo Tribunal Federal, a qual questionou a sua constitucionalidade. Tal manobra foi utilizada no interesse das elites agrárias brasileiras na manutenção da ordem vigente no campo. Após quinze anos de tramitação, com duas suspensões em razão de pedidos de vista, a ação

Art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

Parágrafo único. As comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas.

[...]

Art. 20. Para os fins de política agrícola e agrária, os remanescentes das comunidades dos quilombos receberão dos órgãos competentes tratamento preferencial, assistência técnica e linhas especiais de financiamento, destinados à realização de suas atividades produtivas e de infraestrutura (BRASIL, 2003).

postulada pelo Partido Democratas (antigo PFL) foi julgada improcedente, resguardando a constitucionalidade do Decreto por 8 votos a 3.

Todos os direitos assegurados nas normas internacionais internalizadas ao ordenamento brasileiro bem como aquelas no âmbito da Constituição de 1988 e nas leis infraconstitucionais analisadas, infelizmente, não representaram grandes mudanças no modelo de campo nem no tratamento das comunidades tradicionais no que se refere à garantia efetiva de suas territorialidades. Pelo contrário, a conjuntura atual do espaço agrário reforça cada vez mais o discurso do capital, do agronegócio e dos grandes empreendimentos, resultando em grande parte de povos indígenas e comunidades quilombolas que enfrentam vários obstáculos para a concretização dos seus direitos assegurados na Constituição Cidadã.

Desde a invasão e colonização europeia, portanto, foi se configurando o perfil do país no que se refere ao espaço agrário e ao tratamento a esses sujeitos, evidentemente que se adequando aos momentos históricos, e o que se vê, atualmente, é a defesa do latifúndio por parte principalmente das oligarquias regionais empoderadas das bancadas ruralistas; a imposição de relações de trabalho exploradoras, em desrespeito à própria dignidade humana; e a valorização da monocultura de exportação, que não se mostra tão produtiva e suficiente para garantir segurança alimentar às pessoas.

Resta, portanto, compreender como esses direitos são construídos e percebidos no âmbito dos poderes do Estado, em especial, como o Judiciário recebe, reconhece e trata tais demandas, no sentido de valorização das identidades diversas e de titulação dos territórios, haja vista que, como dito anteriormente, esses espaços (chão mais gentes) contrapõem ao modelo patrimonialista legitimado e legalizado pelo Direito moderno.

2.2. O papel do judiciário na garantia dos direitos fundamentais e a disputa entre a garantia da propriedade e das territorialidades tradicionais nos conflitos pela terra

O Estado Democrático de Direito, enquanto forma de organização do Estado na modernidade, baseia-se em princípios que viabilizam maior efetividade aos direitos e às garantias fundamentais, além de possibilitar que o poder não fique concentrado nas mãos de uma ou de poucas pessoas que possam atuar conforme a sua vontade, controlando toda a estrutura estatal e tomando todas as decisões. Diferentemente do que acontecia nos paradigmas

constitucionais⁶³ pretéritos, o Estado Democrático de Direito tem como matrizes as categorias “democracia” e “igualdade material”.

Sobre o Estado Democrático de Direito, Menelick de Carvalho Neto ensina que “[...] não estamos diante de um mero alargamento da tábua de Direitos fundamentais, mas de outra mudança de paradigma, o que significa outra mudança total da visão de mundo e do constitucionalismo”. (CARVALHO NETO, 2001).

Ao passo que no Estado de Direito⁶⁴ e no Estado Social⁶⁵ a preocupação com a participação efetiva dos sujeitos no processo democrático não era uma questão fundamental, aqui, a cidadania numa perspectiva de processo, de efetividade, torna-se central. Essa postura parte da premissa de que a igualdade material não é suficiente para fundar um constitucionalismo adequado às nossas necessidades, sendo imperativa para a experiência democrática a atuação efetiva “[...] na construção e reconstrução cotidiana do regime como sujeitos ativos e destinatários ao mesmo tempo” (CARVALHO NETO, 2001).

Além da centralidade da experiência democrática e cidadã, outro fenômeno decorrente desse novo paradigma constitucional é o reconhecimento de novos direitos (direito ambiental, direito do consumidor e direito ao patrimônio histórico) que apresentam o aspecto de proteção jurídica das demandas difusas e coletivas, demonstrando um extrapolamento da dicotomia público – privado, onde, na perspectiva da participação e cidadania efetivas, os sujeitos (privado) passam a defender os interesses públicos, materializados nos direitos e garantias fundamentais que são omitidos e violados pelo Estado (público). Menelick traduz essa nova perspectiva afirmando que “[...] o público não mais pode ser visto como estatal ou

⁶³A partir de discussões na Alemanha na década de 1960, teoriza-se que no Direito também existam paradigmas, ou seja, que o direito estatal passa por ciclos que retratam as perspectivas de organização das relações entre os Estados e os cidadãos (CARVALHO NETO, 2001).

⁶⁴O paradigma do Estado de Direito, também conhecido como Estado Liberal, é o primeiro paradigma que descreve a organização dos Estados na modernidade, rompendo com o paradigma antigo-medieval. Iniciado à época da Revolução Industrial Inglesa, é marcado pela afirmação dos direitos de liberdade, entendida como a possibilidade de se fazer tudo aquilo que as leis não proibam, no sentido da compreensão de que é possível construir uma sociedade na qual não exista a escravidão, mas todos os homens podem ser livres, iguais e proprietários. A crise desse modelo é deflagrada no pós-Primeira Guerra Mundial quando se verifica que ao garantir extrema liberdade da sociedade civil, numa perspectiva liberal de Estado Mínimo, manifestaram-se grandes desigualdades sociais (CARVALHO NETO, 2001).

⁶⁵O paradigma do Estado Social é apresentado após a I Guerra Mundial em constituições que consagram um novo modelo de constitucionalismo, de cunho social, na perspectiva de reverter as desigualdades geradas pelo modelo anterior. Nesse paradigma, amplia-se a tábua de direitos, sobretudo os de natureza social, deslocando o papel de garantia destes para o Estado. Esse modelo entra em crise na década de 1970 pois, por meio da intervenção estatal não se alcançou a igualdade material proposta nem tampouco a cidadania como processo, já que esse modelo gerou tudo, menos cidadania, conforme pode-se visualizar na análise dos regimes nazista, fascista e ditatoriais que ocorreram no âmbito desse paradigma (CARVALHO NETO, 2001).

exclusivamente como estatal e o privado não mais pode ser visto como egoísmo” (CARVALHO NETO, 2001).

Em se tratando de a sociedade civil tomar para si um papel fundamental na defesa e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, é de se destacar o importante papel que o Poder Judiciário assume nesse processo, no sentido de que essa esfera do poder acaba as vezes por vincular a atuação dos demais poderes por meio de seus julgados. Assim, a identificação “[...] dos limites e das potencialidades do Poder Judiciário na concreção dos direitos sociais deve ser impregnada de uma visão prospectiva, distanciando-se dos dogmas sedimentados pelas clássicas teorias de Locke e de Montesquieu, desenvolvidas sob a égide do liberalismo clássico” (GARCIA, 2008, p. 56).

Nesse sentido, para o cumprimento dos preceitos e princípios ínsitos aos direitos fundamentais sociais e ao núcleo político do Estado previsto na Constituição de 1988, Lênio Streck afirma que “[...] na inércia dos poderes encarregados precipuamente de implementar políticas públicas, é obrigação constitucional do Judiciário, através da jurisdição constitucional, propiciar as condições necessárias para a concretização dos direitos fundamentais-sociais” (STRECK, 2003, p. 156).

Sobre a necessidade de o direito ser atento à realidade na qual está inserido, Roberto Lyra Filho destaca que o “[...] direito nada é, num sentido perfeito e acabado, mas, que tudo é, sendo” (LYRA FILHO, 2012, p. 12), na perspectiva de que o direito só é eficaz quando pensado como inacabado, em construção a partir das necessidades impostas pela sociedade. Assim, segundo o autor, é essencial vislumbrar que “[...] as coisas não obedecem essências ideais, criadas por certos filósofos [...] mas, ao contrário, formam-se nas condições de existência que prevalecem na natureza e na sociedade, onde ademais se mantém um movimento de constante de contínua transformação” (LYRA FILHO, 2012, p. 12).

Assim, não se fala da atuação do Judiciário, no sentido de interferência nos demais poderes constituintes do Estado, conforme bravejam os procedimentalistas, por meio do modelo de separação dos poderes, pelo contrário, propõe-se uma releitura do mesmo, adequando-o ao contexto social vigente.

Essa intervenção por parte do Judiciário nas outras esferas do poder Estatal, de um lado é fruto do ativismo judicial e, do outro é justificada pelo fenômeno da judicialização da política. Ambos são marcantes no cenário jurídico constitucional brasileiro enquanto constituído num Estado Democrático de Direito.

A judicialização da política é fruto do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Segundo Barroso, ela “[...] decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais” (BARROSO, 2012).

Esse fenômeno não é consequência, assim, da vontade do juiz ou do Judiciário, mas uma opção do constituinte e, de acordo com Barroso, possui três causas principais.

A primeira grande razão da judicialização passa pela redemocratização do país, que, de um lado, recuperou as garantias do judiciário, deixando este de ser um departamento técnico, se transformando num poder capaz de defender a Constituição e as demais legislações, mesmo nos casos que essa postura demandasse o conflito com outro poder, o que não era possível no ordenamento jurídico pretérito ao inaugurado em 1988. Do outro lado, “[...] o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais” (BARROSO, 2012).

A segunda causa foi a constitucionalização abrangente de uma miríade de dispositivos relacionados aos mais variados ramos do direito ocorrida com a Carta de 1988, reflexo de um movimento mundo afora inaugurado com a Constituição Portuguesa de 1976, que pressupõe inserir no âmbito das constituições os direitos individuais e coletivos no sentido de potencializar a formulação de ações judiciais objetivando prestação estatal satisfatória na tutela dos direitos. Segundo Barroso, essa postura é justificada ao passo que “[...] constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica” (BARROSO, 2012).

A terceira e última causa da judicialização é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, caracterizado por um direito de propositura amplo, previsto no art. 103 da CF⁶⁶, pelo qual, segundo Barroso “[...] inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e

⁶⁶ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF” (BARROSO, 2012).

Nesse sentido, Mauro Cappelletti afirma que “[...] os juízes deverão aceitar a realidade da transformada concepção do direito e da nova função do Estado” (CAPPELLETTI, 1993, p. 21). E assim, não será difícil para os julgadores prestarem sua própria contribuição na tentativa do Estado em efetivar os direitos e garantias fundamentais.

Em complemento a essa ideia, Hartmann elucida que o direito criado pelo juiz não supre a instância legislativa, deve estar voltado a cumprir objetivos sociais (coletivos), mais do que só individuais. Essa atuação, segundo a autora, “[...] não representa lesão à vontade majoritária ou ao princípio democrático, pois o Judiciário independente das ideias políticas, ativo, inovador, criador, pode contribuir para a democracia mantendo a harmonia entre os poderes, atribuindo nova feição à separação dos poderes”. (HARTMANN, 2010, p. 13)

Dessa forma, a atuação ativa do Judiciário vincula os demais poderes, por meio de ordens/decisões, para que atinjam os interesses sociais constituintes da Carta Magna e demais legislações, inclusive internacionais. Assim, não há como afastar a possibilidade de judicialização de questões que envolvam a efetivação dos direitos sociais, “[...] pois são eles direitos subjetivos, que uma vez não observados pelos Poderes Públicos, devem ser garantidos por mecanismos judiciais” (HARTMANN, 2010, p. 19).

É importante destacar, entretanto, que, consoante as lições de Luís Roberto Barroso, os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, tem sido um caminho encontrado pelo Judiciário para a solução do problema da efetivação dos direitos sociais e fundamentais. Todavia, é salutar ressaltar que esses fenômenos são “[...] antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventualmente controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura” (BARROSO, 2012).

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado (BRASIL, 1998).

Em apertada síntese, considerando que as políticas públicas são um conjunto de ações e programas de Governo, quando transitórias e vinculadas a mandatos específicos, ou de Estado, quando permanentes e assumidas na postura dos entes públicos e da própria população, o Estado deve garantir os mecanismos de realização delas, de forma efetiva e plena. Cabe, então, ao Judiciário, por meio de uma postura ativa e vigilante, exigir que tais prestações sejam cumpridas na ausência de atuação dos outros poderes, em consonância com os princípios assumidos pelo Estado Democrático e de Direito, quando da elaboração da Constituição Cidadã.

No processo de garantia desses direitos e, consistindo numa esfera interna a uma estrutura de Estado cuja característica marcante é a democracia, o Judiciário se desdobra como um espaço público onde se apresentam conflitos de concepções e ideias. Este poder, conforme José Eduardo de Faria, por meio do exercício hermenêutico “[...] utilizado na elaboração das decisões dos tribunais, fixa os limites e o sentido das leis e dos atos do Estado. Ao fazer isto ele é portador de pontos de vista que vão prevalecendo” (FARIA, 1989) nos conflitos ajuizados para apreciação dos juízes.

Todavia, a incapacidade de representação dos interesses coletivos pelas vias da democracia e os problemas referentes à efetivação dos direitos sociais, destacam, segundo Celso Fernandes Campilongo um problema a ser enfrentado pelo Judiciário: com essa conjuntura, a discussão acerca das normas assecuratórias dos direitos passa a ser objeto de debate e conflito no Judiciário. Nesse sentido, expõe Campilongo que “[...] os tribunais deixam de ser sede de resolução das contendas entre indivíduos e passam a ser uma nova arena de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais” (CAMPILONGO, 1989, p. 117-8).

Dentre essas novas demandas de reconhecimento, verifica-se que, nos casos de conflitos envolvendo a propriedade da terra, sobretudo quando os sujeitos são comunidades tradicionalmente vinculados ao espaço agrário, o Judiciário vem atuando entre duas concepções de propriedade, àquelas mais tradicionais, vinculadas a prevalência da propriedade privada e individual sobre os outros direitos e, de outro lado, àquelas que levam em consideração as territorialidades tradicionais e coletivas. Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos caracteriza o conflito entre duas concepções de propriedade: “[...] a concepção que tem na sua base o direito agrário, ligado ao trabalho; e as concepções individualistas do direito civil, com uma concepção de propriedade mais ligada ou à posse direta ou ao título. São duas concepções que estão, neste momento, em conflito” (SANTOS, 2007b).

Ademais, essas maneiras distintas de significação do instituto da propriedade, quando refletidas a partir da realidade dos povos e comunidades tradicionais, apresentam novas complexidades, antes ocultas pelo direito, tendo em vista que a noção de propriedade, tanto civil, quanto agrária, está assentada na perspectiva individual estabelecida pela modernidade. Do outro lado, a individualização dos territórios tradicionais não é possível, em razão que este está relacionado à própria existência coletiva dos sujeitos, constituindo o lugar que reúne as condições necessárias para a manutenção dos modos de fazer, viver e criar desses grupos.

Nesse sentido, César Baldi pondera que, no caso desses povos e comunidades, “[...] visto a partir desta especial relação com a terra, tanto eventual “conceito” de “posse” quanto de “propriedade” implicam uma multiplicidade de direitos, que vão além dos clássicos “*jus utendi*” e “*jus fruendi*”, para enfeixar um grupo de direitos culturais, econômicos e sociais” (BALDI, 2013).

Dessa forma o território não é somente uma propriedade coletiva, no sentido de possuir o direito sobre o bem (objeto), mas configura uma pluralidade de sujeitos de direito, conforme afirma SOUZA FILHO: “há um grupo titular da propriedade coletiva formado por indivíduos, e o direito do grupo é o resultado da soma dos direitos de propriedade individual de seus integrantes” (SOUZA FILHO, 2010). Por sua vez, esses direitos coletivos representam “[...] o conjunto de direitos que um grupo humano tem sobre determinado objeto coletivo (coisas, relação, sistema ou conhecimento) sem poder ser chamado de direito de propriedade. [...]. O grupo é titular enquanto grupo e nenhum dos seus membros tem direito a parcela do todo”. (SOUZA FILHO, 2010).

Nessa perspectiva, as relações desses sujeitos não se dão pelo contrato, mas se formam naturalmente, a partir de processos culturais, no reconhecimento e construção da identidade do grupo, cujo fato é mais relevante que o direito (SOUZA FILHO, 2010). Assim, no caso das comunidades tradicionais, é possível visualizar ações judiciais que ora garantem os direitos territoriais, ora negam, com as justificativas que referendam uma ou outra concepção de propriedade.

2.3. Categorias em disputa nos conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais: identidade, etnicidade e territorialidade

A reflexão sobre povos e comunidades tradicionais é tema de grande complexidade, considerando que os seus modos de vida fogem da racionalidade moderna, não possuindo o

Estado e o Direito instrumentos capazes de alcançar todas as suas dimensões. Por se tratar de grupos especialmente ligados ao espaço agrário, a garantia de suas territorialidades, para além do seu sustento físico, é a maneira de preservar as tradições, as memórias e a cultura desses grupos formadores da sociedade brasileira. Essas comunidades, dessa maneira, são caracterizadas pela sua condição de coletividade e definidas pelo compartilhamento de um território e de uma identidade.

Acerca da identidade, Stuart Hall evidencia seu dinamismo e incompletude, tendo em vista que ela é formada, e não inata aos sujeitos, “[...] a identidade surge não tanto da plenitude da identidade que já está dentro de nós como indivíduos, mas de uma falta de inteireza que é ‘preenchida’ a partir de nosso exterior, pelas formas através das quais nós imaginamos ser vistos por outros” (HALL, 2001, p. 38-39).

Percebe-se, portanto, que a identidade não é inata aos sujeitos, mas é dos grupos e das sociedades, tendo em vista que esses, enquanto processo, se constroem historicamente à medida que (trans)formam suas identidades, por meio das relações sociais entre os indivíduos e entre as coletividades. Roberto Cardoso de Oliveira (1976), em referência a Grimberg & Grimberg, aponta que essa ação de tomada de consciência ou de percepção de si, enquanto indivíduo e/ou grupo – a partir de outros indivíduos e/ou grupos (Nós e Outros) – é essencial para a consolidação do sentimento de identidade, tendo em vista esse “‘o jogo dialético entre a *semelhança* e a *diferença*’, entendidas aqui como semelhanças e diferenças de alguém consigo mesmo no curso do tempo, ou com outro no plano grupal e com os outros” (grifo do autor) (GRIMBERG & GRIMBERG, 1971, p. 136).

Nesse sentido, Roberto Cardoso de Oliveira acrescenta que:

O respeito à *diferença* é outro elemento da interação social recorrente em todos os cenários considerados. Evidentemente, também aí pode-se observar uma variação no espectro do relacionamento entre o Nós e os Outros, desde uma posição em que se rejeita qualquer diferença [...], pois ela tende a assumir uma forma étnica [...], que não simplesmente racista, em lugar de privilegiar a nacionalidade, que seria a natural reivindicação de um cidadão de outro país; até a aceitação voluntária da diferença [...], desde que ela seja absolutamente respeitada. [...], o respeito à diferença exprime-se como tolerância recíproca aos costumes tradicionais característicos de uns e de outros [...]. (OLIVEIRA, 2000, p. 19)

Dois conceitos importantes surgem desse elemento identitário: primeiro, o conceito de identidade constrativa, que, segundo Roberto Cardoso de Oliveira, “[...] implica a afirmação do nós diante dos outros. Quando uma pessoa ou um grupo se afirmam como tais, o fazem como

meio de diferenciação em relação a alguma pessoa ou grupo com que se defrontam. É uma identidade que surge por oposição” (OLIVEIRA, 1976, p. 120).

A identidade contrastiva, portanto, é fundamental para se compreender a multiculturalidade brasileira, haja vista sua formação histórica, especialmente para se analisar os povos e as comunidades tradicionais, impondo a necessidade de se confrontar tais identidades com as outras identidades existentes no contexto brasileiro, nesse complexo sistema de representações de conteúdo ideológico (OLIVEIRA, 1976).

Acerca da relação entre identidade e ideologia⁶⁷, o supracitado autor informa que aquela tem como natureza essa, e, como tal, “[...] ocupa o centro de sistemas ideológicos, a rigor seu núcleo, funcionando como uma bússola a orientar os indivíduos e os grupos em mapas cognitivos coletivamente construídos. Em linguagem maussiana chamaríamos isso de ‘representações coletivas’” (OLIVEIRA, 1976, p. 252).

Tais representações coletivas constituem “estados de coletividade”, pois se forjam em contextos específicos, a depender da constituição e organização da sociedade. Portanto, elas “[...]seriam o produto de uma ‘imensa cooperação’ coletiva, resultante de uma ‘multidão de espíritos diversos’ que durante gerações acumularam experiência e saber” (OLIVEIRA, 1976, p. 34).

Em outros termos, a identidade corresponde à construção ideológica coletiva dos seres sociais, cuja afirmação se dá por meio da oposição com outras identidades e outras realidades. Esse caráter relacional da identidade é enfatizado por Cardoso de Oliveira (1976) ao trazer a noção de “relações de identidade”, formulada por Goodenough. Tais relações implicam na existência binária de categorias, que só fazem sentido se analisadas de maneira complementar e contrastiva.

O segundo conceito extraído se refere aos “sistemas de categorização”, tendo em vista a necessidade de os seres humanos pensarem a partir das categorias constituídas e organizadas pela vida social. Nesse sentido, Goodenough ensina que a categorização da experiência é fundamental: “*Fundamental to all learning and hence to culture is the categorization of*

⁶⁷ Em relação à ideologia, Cardoso de Oliveira (1976), baseado nas contribuições de Erikson (1968), define-a como um corpo coerente de imagens, ideias e ideais compartilhados que, seja baseado numa *Weltanschauung* implícita, numa altamente estruturada imagem do mundo, num credo político ou mesmo num credo científico (especialmente se aplicado ao homem), ou num ‘modo de vida’, provê os participantes de uma orientação coerente e total, ainda que sistematicamente simplificada, no espaço e no tempo, nos meios e nos fins.

experience” (GOODENOUGH, 2001, p. 19)⁶⁸. As categorias desempenham, portanto, papel essencial no processo de construção do conhecimento e, também, na própria construção da identidade, tendo em vista que elas representam muito mais do que palavras – elas impactam profundamente no processo de conhecimento subjetivo. Nesse sentido, o supracitado autor acrescenta que:

*Categories are fundamentally subjective. People objectivize them through language and other forms of symbolic representation. We tend to think of categories, therefore, as things that words designate. Words are, indeed, the means by which we are able to be aware of categories and their role in human cognition. But the categories that vocabularies designate are only the objectified visible tip of the much larger domain of categories in subjective cognitive processes*⁶⁹ (GOODENOUGH, 2001, p. 19).

As categorias, por meio das quais os sujeitos compõem seus mundos e suas identidades são complexas, construídas a partir de combinações de outras categorias (básicas e/ou complexas). Segundo Goodenough, a maioria das categorias em termos das quais as pessoas apreendem seu mundo e eventos dentro dele são complexas, consistindo em combinações de outras categorias. Categorias complexas que pertencem a conjuntos complementares não sobrepostos podem ser definidas em termos das subcategorias constituintes pelas quais elas podem ser distinguidas umas das outras (suas características distintivas) (GOODENOUGH, 2001).

Assim, as ações humanas, ou comportamento intencional, são construídas a partir das relações entre as categorias de coisas e de atos: formula-se palavras (ou conceitos mentais, por vezes, incapazes de serem traduzidos em palavras), que se tornam proposições, que se materializam em ações:

Contextual association of categories of things and acts leads people to infer causal relations, which, formulated in words, become propositions. These associations lead to recipes for purposeful behavior. People order the conduct of activities, moreover, in terms of categories of situation, social identity, and context (GOODENOUGH, 2001, p. 20)⁷⁰.

⁶⁸ “Fundamental para o conhecimento e, conseqüentemente, para a cultura é a categorização da experiência” (tradução livre do autor).

⁶⁹ “Categorias são fundamentalmente subjetivas. As pessoas objetivam-nas através da linguagem e outras formas de representação simbólica. Nós tendemos a pensar em categorias, portanto, como as coisas que as palavras designam. As palavras são, de fato, os meios pelos quais somos capazes de estar cientes das categorias e de seu papel na cognição humana. Mas as categorias que os vocabulários designam são apenas a ponta visível objetivada do domínio muito maior de categorias nos processos cognitivos subjetivos”. (tradução livre do autor)

⁷⁰ “A associação contextual de categorias de coisas e atos leva as pessoas a inferirem relações causais, que, formuladas em palavras, se tornam proposições. Essas associações levam a receitas para um comportamento intencional. As pessoas ordenam a realização de atividades, além disso, em termos de categorias de situação, identidade social e contexto”. (tradução livre do autor)

Nesse sentido, há formas gramaticais e não gramaticais de associar as categorias, cuja associação e interrelação marcam toda a cultura. Assim, o conhecimento e as crenças humanas e a organização ou atividades humanas e relações sociais – na verdade toda a cultura – se baseiam nas categorias que os seres humanos constroem a partir da experiência e das maneiras pelas quais elas as inter-relacionam:

There are, as it were, grammatical and ungrammatical ways to associate categories, and some categories serve as contextualizing signals or markers that govern these associations. Categories, moreover, are designated not only by words but by various other signs, including body language. Anything that makes a difference in how people perceive or respond to things marks a significant categorical difference. Human knowledge and beliefs and the organization or human activities and social relationships - indeed all of culture - is based on the categories humans construct out of experience and the ways in which they interrelate them⁷¹ (GOODENOUGH, 2001, p. 21).

Considerando a pluralidade de categorias “Nós” e “Outros” presentes no contexto brasileiro, tem-se uma diversidade de comunidades que não se enquadram no padrão eurocêntrico e que têm importante papel na formação do Estado brasileiro (inclusive, reconhecido constitucionalmente). Tais comunidades são enquadradas, pelos Outros, na categoria povos e comunidades tradicionais, por traduzir o sentimento de pertença que um indivíduo tem com seu grupo, permitindo que o indivíduo que se sinta integrante a um grupo possa afirmar-se com tal, preservando a sua cultura, seus valores e sua visão de mundo.

À categoria identidade, agrega-se, portanto, a categoria etnicidade, entendida como “[...] relações entre coletividades no interior de sociedades envolventes, dominantes, culturalmente hegemônicas e onde tais coletividades vivem a situação de minorias étnicas ou, ainda, de nacionalidades inseridas no espaço de um Estado-nação” (OLIVEIRA, 2000, p. 8).

Segundo Fredrik Barth, uma característica fundamental para a percepção dos grupos étnicos é a atribuição étnica, num esforço de organização da sociedade a partir de categorias, no sentido de classificação social a partir de uma identidade básica, presumível em razão de alguns elementos, como a origem ou as circunstâncias de conformação. O autor indica que, objetivando categorizar a si mesmo e aos outros, surgem os grupos étnicos. E acrescenta:

⁷¹ “Existem, por assim dizer, formas gramaticais e não-gramaticais de associar categorias, e algumas categorias servem como sinais de contextualização ou marcadores que governam essas associações. As categorias, além disso, são designadas não apenas por palavras, mas por vários outros signos, incluindo a linguagem corporal. Qualquer coisa que faça diferença em como as pessoas percebem ou respondem às coisas marca uma diferença categórica significativa. O conhecimento e as crenças humanas e a organização ou atividades humanas e relações sociais - na verdade toda a cultura - se baseiam nas categorias que os seres humanos constroem a partir da experiência e das maneiras pelas quais elas as inter-relacionam”. (tradução livre do tradutor)

A atribuição de uma categoria é uma atribuição étnica quando classifica uma pessoa em termos de sua identidade básica, mais geral, determinada presumivelmente por sua origem e circunstâncias de conformação. Nesse sentido organizacional, quando os atores, tendo como finalidade a interação, usam identidades étnicas para se categorizar e categorizar os outros, passam a formar grupos étnicos (BARTH, 2000, p. 32).

Nesse processo de afirmação identitária, Pereira (2007) apresenta a autoatribuição como imperativo de uma sociedade democrática. Esse conceito constitui-se na premissa que as comunidades tradicionais são as competentes para assegurar a sua condição, partindo da visão do próprio grupo, tomando em conta suas vivências, seus costumes e suas tradições. A autoatribuição pressupõe a consciência do próprio grupo, levando em consideração suas características, quais sejam: a sua forma de organização, a sua ancestralidade, os seus elementos linguísticos, a sua religião, sua maneira de relacionar com a terra.

Sobre esse elemento formador do conceito de identidade, Alfredo Wagner propõe que o ponto central de debate perpassa pela forma com que os próprios sujeitos se definem dentro de uma coletividade, sendo essa atitude a expressão maior da afirmação da identidade coletiva de grupo: “[...] o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas face dos grupos sociais com que interagem” (ALMEIDA, 2002). Destacando a essencialidade da auto atribuição enquanto afirmação da identidade étnica, o autor acrescenta, ainda, que os procedimentos de definição que interessam “[...] são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e não necessariamente aqueles que são produto de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes” (ALMEIDA, 2002).

A atribuição, portanto, cria outro elemento fundamental, que é o pertencimento, correspondendo à identificação dos sujeitos à carga cultural produzida por determinado grupo. Nesse sentido,

Apenas os fatores socialmente relevantes tornam-se importantes para diagnosticar o pertencimento, e não as diferenças explícitas e "objetivas" que são geradas a partir de outros fatores. Não importa quão diferentes sejam os membros em termos de seu comportamento manifesto: se eles dizem que são A, em contraste com outra categoria B da mesma ordem, desejam ser tratados e ter seu comportamento interpretado e julgado como próprio de A e não de B. Em outras palavras, declaram sua adesão à cultura compartilhada por A. (BARTH, 2000, p. 33).

Roberto Cardoso de Oliveira, refletindo sobre os ensinamentos de Fredrik Barth, acrescenta que [...] sendo a etnia uma representação social, ela mesma uma relação, está concentrada na identidade étnica, numa ideologia de caráter etnocêntrico, em cujo interior se

condensam os valores culturais mais expressivos do grupo minoritário (atual ou histórico) (OLIVEIRA, 1976, p. 249).

A identidade, assim, é conceito contrastivo, que se dá no espaço do encontro, da fronteira:

Quando as unidades étnicas são definidas como um grupo atributivo e exclusivo, a sua continuidade é clara: ela depende da manutenção de uma fronteira. As características culturais que assinalam a fronteira podem mudar, assim como podem ser transformadas as características culturais dos membros e até mesmo alterada a forma de organização do grupo. Mas o fato de haver uma contínua dicotomização entre membros e não-membros nos permite especificar a natureza da continuidade e investigar forma e conteúdo culturais em mudança. (BARTH, 2000, p. 33).

Essa noção de identidade, que embasa o reconhecimento de diversos grupos no seio da sociedade, é consolidada a partir da reflexão de Weber sobre as relações étnicas na qual, a partir do estranhamento às diferenças, a desconstrução do conceito de raça e a afirmação do conceito de etnia, ultrapassa os elementos genéticos e biológicos, diferenciando múltiplos grupos, cada qual com suas características e singularidades, num sentido de grupo étnico. Para o autor, portanto, grupo étnico corresponde:

[...] aqueles grupos humanos que, em virtude de semelhanças no habitus externo ou nos costumes, ou em ambos, ou em virtude de lembranças de colonização e migração, nutrem uma crença subjetiva na procedência comum, de tal modo que esta se torna importante para a propagação de relações comunitárias, sendo indiferente se existe ou não uma comunidade de sangue efetiva (WEBER, 2000, p. 270).

Fredrik Barth, a partir da ruptura proposta por Weber ao assinalar a noção de identidade para além da noção racial no campo da biologia, avança na construção dessa noção identitária, definindo os grupos étnicos/etnias a partir das permanências das diferenças nos aspectos não naturalizados entre grupos distintos. Nessa linha, a identidade, tanto para Barth quanto para Weber, é uma construção social que só faz sentido desde a existência da figura do outro (BARTH, 2000): “[...] grupos étnicos são categorias atributivas e identificadoras empregadas pelos próprios atores; conseqüentemente, têm como característica organizar as interações entre as pessoas. (BARTH, 2000, p. 27)”.

Tal interação possibilita o fortalecimento da identidade étnica quando se pensa nesta como a afirmação de uma identidade minoritária, excluída historicamente e que resiste:

[...] a existência da "consciência tribal" costuma significar algo especificamente político: diante de uma ameaça de guerra vinda do exterior, ou de um estímulo suficientemente forte as atividades guerreiras próprias contra o exterior, é particularmente fácil que surja sobre essa base uma ação comunitária política, sendo

esta, portanto, uma ação daqueles que se sentem subjetivamente "companheiros de tribo" (ou "de povo") consanguíneos. O despertar potencial da vontade de agir politicamente, segundo isso, é uma, ainda que não a única, das realidades escondidas, em última instância, por trás do conceito de "tribo" e de "povo", de resto bastante ambíguo em seu conteúdo. Esta ação política ocasional pode tornar-se com especial facilidade, apesar de faltar completamente uma relação associativa correspondente, um dever de solidariedade, com caráter de norma "moral", dos membros da tribo ou do povo, em caso de um ataque guerreiro, dever cuja violação, ainda que não exista nenhum "órgão" comum da tribo, lança as comunidades políticas em questão ao mesmo destino dos clãs de Segestes e Inguiomar (expulsão de seu território). Uma vez alcançada esta fase de desenvolvimento, a tribo tornou-se de fato uma comunidade política permanente, ainda que esta, em tempos de paz, tenha caráter latente e, por isso, pouco estável. [...] Em resumo, encontramos unidos, na ação comunitária "etnicamente" condicionada, fenômenos que uma consideração sociológica realmente exata - que aqui nem tentamos - teria que separar cuidadosamente: a efetiva ação subjetiva dos "costumes", condicionados, por um lado, pela disposição hereditária e, por outro, pela tradição; o alcance de todos os diferentes conteúdos dos "costumes", um por um; a repercussão de uma comunidade linguística, religiosa ou política, antiga ou atual, sobre a formação de costumes; o grau em que semelhantes componentes, cada um por si, despertam atração ou repulsão e, especialmente, a crença na comunidade ou distinção de sangue as diferentes consequências dessa crença para que as ações em geral, as distintas formas de relações sexuais, as possibilidades das diversas formas de ações comunitárias se desenvolvam sobre o fundamento da comunidade de costumes ou da crença na consanguinidade - todos estes aspectos teriam de ser examinados isoladamente. Fazendo isto, arremessar-se-ia definitivamente pela borda o conceito coletivo de "étnico" (WEBER, 2000, p. 274-275).

No caso dos povos e comunidades tradicionais em geral, essa identidade étnica se manifesta, com maior força, por meio da relação com a terra, já que para elas, esta não é vista apenas na sua dimensão patrimonial.

Segundo Anthony Seeger e Eduardo B. Viveiros de Castro, em referência às agrariedades das comunidades indígenas, que podem ser alargadas às demais comunidades tradicionais, a territorialidade desses grupos perpassa por uma lógica alheia à noção mercadológica e individualista inaugurada com a modernidade:

Em termos econômico-jurídicos, a terra, para as sociedades indígenas que conhecemos não se definia nunca como uma mercadoria, objeto alienável de transações individuais. A propriedade – se esta noção faz algum sentido no caso – era investida no grupo local, e os direitos individuais ou familiares se exerciam sobre o trabalho na terra, sobre os frutos deste trabalho. Neste sentido, a terra não podia ser definida como espaço homogêneo e neutro, mas como mosaico de recursos (tipos de solo, de matérias e seres encontrados etc.) desigualmente distribuídos por uma superfície sem existência conceitual nítida. O território, enquanto tal, podia ou não ser pensado como espaço fechado – isto dependia sobretudo das relações entre diferentes grupos tribais de uma mesma região, e também das formas econômicas prevalentes. (SEEGER; DE CASTRO, 1979, p. 104-105).

O território constitui, portanto, um dos mais importantes componentes da identidade destes grupos, já que é justamente na relação que as comunidades mantêm com a terra e a

natureza que se constrói uma identidade: os modos de fazer, de viver e de criar destas comunidades se articulam, inteiramente, dentro destas terras, inclusive suas práticas culturais e religiosas.

Nesse sentido, Milton Santos pondera que o território deve ser compreendido na dimensão do seu uso/utilização e não apenas tomando por base o espaço físico, de forma que, ao falar em território deve se entender que se faz referência ao espaço utilizado para a reprodução física e/ou cultural de determinado grupo: “[...] O território é o chão e mais a população, isto é, uma identidade, o fato e o sentimento de pertencer àquilo que nos pertence. O território é a base do trabalho, da residência, das trocas materiais e espirituais e da vida, sobre os quais influi” (SANTOS, 2000, p. 96).

Em seu estudo “Por uma abordagem territorial”, Marcos Aurélio Saquet acrescenta aos ensinamentos de Milton Santos que “[...] a própria identidade é substantivada por relações desiguais e por diferenças o que, contraditoriamente, torna mais complexas e dificulta nossas atividades de pesquisa e leitura dos fenômenos e processos territoriais” (SAQUET, 2009).

Sobre a territorialidade, enquanto modo dos povos e comunidades tradicionais se relacionarem com a terra, é importante ressaltar que ela ocorre porque, por meio do território, é que se faz possível sua reprodução física e cultural, e a manutenção das suas características específicas. A reprodução física se dá no sentido de prover um meio de sustento aos membros do grupo, relacionada com a produção de alimentos para a subsistência a partir das práticas tradicionais. Por sua vez, a reprodução cultural ocorre na perspectiva de que a terra é fundamental na identificação do grupo étnico, pois este é retrato da maneira de como se relaciona com a terra, fazendo dela um lugar de manifestação e manutenção dos costumes e da sua forma de organização.

Nesse sentido, confirmando o caráter singular que possui a relação das comunidades tradicionais com a terra, Sundfeld defende que “[...] a territorialidade é um fator fundamental na identificação dos grupos tradicionais” (SUNDFELD, 2002). Destaca, ainda, que o aspecto territorial “[...] desvenda a maneira como cada grupo molda o espaço em que vive, e que se difere das formas tradicionais de apropriação dos recursos da natureza” (SUNDFELD, 2002).

Dessa forma, o território não é somente uma propriedade coletiva, no sentido de possuir o direito sobre o bem (objeto), mas configura uma pluralidade de sujeitos de direito, conforme afirma SOUZA FILHO: “há um grupo titular da propriedade coletiva formado por indivíduos, e o direito do grupo é o resultado da soma dos direitos de propriedade individual de

seus integrantes” (SOUZA FILHO, 2010). Por sua vez, esses direitos coletivos representam “[...] o conjunto de direitos que um grupo humano tem sobre determinado objeto coletivo (coisas, relação, sistema ou conhecimento) sem poder ser chamado de direito de propriedade. [...]. O grupo é titular enquanto grupo e nenhum dos seus membros tem direito a parcela do todo”. (SOUZA FILHO, 2010).

No campo das disputas em torno da categoria territorialidade enquanto representação mais concreta de direito fundado noção de diversidade o qual os povos e comunidades tradicionais fazem jus, há que se destacar a questão do marco temporal, enquanto principal ofensiva ao reconhecimento e proteção das terras e territórios tradicionalmente ocupados.

O marco temporal, teoria assumida enquanto estratégia dos grupos contrários aos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, consiste no estabelecimento de uma data fictícia de ocupação das terras e territórios por parte dos povos e comunidades para serem consideradas válidas as demarcações de terras indígenas e as titulações de territórios quilombolas. A partir de hermenêutica gramatical do verbo “ocupam”, presente no art. 231⁷² da CF, a tese do marco temporal considera que esses grupos tradicionais devem demonstrar estar ocupando seus territórios, na data de promulgação da Constituição, 5 de outubro de 1988, desconsiderando o histórico de violência e expropriação de suas terras que tanto os indígenas quanto os quilombolas sofreram antes de 1988.

Carlos Frederico SOUZA FILHO e Liana Amin (2016) propõem uma genealogia da teoria do marco temporal, sistematizando as situações as quais resultaram na criação dessa tese, destacando três momentos: i) o Caso Raposa Serra do Sol; ii) o julgamento da ADI 3.239-DF sobre as terras quilombolas e iii) a PEC 215 (SOUZA FILHO; SILVA, 2016).

A tese do marco temporal surge, pela primeira vez, no julgamento da Petição n. 3.388-RR, em 2009, tratando de conflito entre os povos da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e produtores de arroz da região. Ao reconhecer a validade da demarcação da Terra Indígena e a prevalência dos direitos dos grupos indígenas em detrimento dos rizicultores, o relator da ação, Ministro Carlos Ayres Brito fixa dezenove condicionantes a serem consideradas para a

⁷² Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (BRASIL, 1988).

validação de demarcação de terras indígenas, dentre as quais estava a ocupação indígena na data da promulgação da Constituição Federal de 1988⁷³.

Num segundo momento, a tese do marco temporal retorna ao debate no âmbito do julgamento da constitucionalidade do Decreto sobre a titulação dos territórios quilombolas, quando a Ministra Rosa Weber, ao apresentar voto-vista na continuidade do julgamento realizado em março de 2015, estabelece como requisito essencial para a justa titulação dos territórios quilombolas nos termos do art. 68 do ADCT a ocupação na data de 5 de outubro de 1998⁷⁴. Finalizado o julgamento da referida ADI, a posição da Ministra Rosa Weber restou vencida.

Por último os autores apresentam as discussões em torno da PEC 215, que incluiu na apresentação do texto substitutivo de relatoria do deputado Osmar Serraglio em setembro de 2015, as condicionantes do Caso Raposa Serra do Sol no texto legislativo.

Além desses três momentos, é necessário destacar outros dois espaços recentes de discussão da tese do marco temporal não estabelecidos pelos autores pois posteriores a 2016, quais sejam: i) o Projeto de Lei 490, proposta da bancada ruralista visando flexibilizar o uso das áreas ocupadas por indígenas e quilombolas para atividades de agronegócio, mineração e produção de energia por meio de hidrelétricas e que se encontra em tramitação tendo sido aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em julho de 2021; ii) o julgamento em setembro de 2021 pelo STF do Recurso Extraordinário n. 1017365 que trata da questão do marco temporal a partir do caso concreto da concessão de parte da Terra Indígena Ibirama LaKlãnõ (ocupada tradicionalmente pelos povos Guarani, Guarani Mbya, Guarani Nandeva, Kaingang e Xokleng) ao Estado de Santa Catarina em decorrência dos mesmos não estarem ocupando a porção da terra indígena concedida em 5 de outubro de 1988.

Em oposição à tese do marco temporal está a Teoria do Indigenato, baseada na concepção de posse imemorial, consagrada pela Constituição Federal e por meio da qual se compreende que o direito indígena à terra é originário, em outras palavras, anterior à formação do próprio Estado brasileiro, independendo de data específica ou marco temporal qualquer para

⁷³ Por força de Embargos de Declaração referentes à Pet. 3.388-RR julgados em 2013, o STF definiu que a aplicação das condicionantes para validação da demarcação de terras indígenas, apesar de consistir em jurisprudência da mais alta corte do país, não possuía efeito vinculante a outros processos.

⁷⁴ “4.4.4. A efetiva posse das terras em 5 de outubro de 1988 é requisito essencial a proteção do art. 68 do ADCT, porquanto consta expressamente do texto constitucional quando identifica seus destinatários. Tal emerge tanto da tipologia da norma, situada do ADCT, vale dizer, voltada a situação temporalmente definida e que se pretende logo superada – quando da reflexão verbal – “estejam ocupando”, a assinalar o momento da promulgação da Constituição com marco definidor de sua incidência” (STF, ADI 3239-DF, Voto vista, 25/03/2015, p. 44).

a validade da demarcação das terras indígenas. Nesse sentido, Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega propõe que a aplicação da tese do marco temporal se trata de proposta de interpretação que “[...] redundaria na construção abstrata do direito construído fora da experiência e da expectativa, categorias formais capazes de dar um conjunto de possibilidades políticas, sociais, econômicas, jurídicas e, portanto, históricas” (TÁRREGA, 2016, p. 100). E completa: “O marco temporal é mais que um erro jurídico. É um erro político, social, econômico, um erro histórico, pois enclausura as novas categorias na especulação abstrata infundada, pela simples razão de que elas ainda não estão validadas na linguagem e nas fontes jurídicas tradicionais” (TÁRREGA, 2016, p. 100).

CAPÍTULO TRÊS – DESAFIOS NO CAMPO DA PRÁTICA ANTROPOLÓGICA: OS LAUDOS E PERÍCIAS ANTROPOLÓGICAS EM PROCESSOS JUDICIAIS

3.1. Identificações, perícias e laudos antropológicos no judiciário: os primeiros desafios à prática antropológica no pós-88

As questões que a abertura democrática e a iminente nova ordem constitucional inaugurariam em relação aos territórios ocupados tradicionalmente, somadas ao acúmulo de disputas judiciais cujos objetos eram o questionamento das terras indígenas ajuizadas desde o fim da década de 1960, contextualizaram as primeiras tratativas entre a Procuradoria Geral da República e a diretoria da Gestão 1986-1988 da Associação Brasileira de Antropologia (ABA), cuja presidente era Manuela Carneiro da Cunha (LARAIA, 1994), objetivando acordar a colaboração consistente na indicação ao Ministério Público Federal (MPF), por parte da ABA, de antropólogos para elaborar laudos e perícias no âmbito de processos judiciais envolvendo terras indígenas.

A promulgação da Constituição de 1988, contendo as inéditas garantias dos direitos culturais (arts. 215, 216 e 231) e as garantia da demarcação das terras indígenas e titulação dos territórios quilombolas nos dispositivos constitucionais transitórios (art. 67 e 68) ao passo que deram centralidade aos povos e comunidades tradicionais no tocante aos seus direitos, aprofundou a problemática da disputa das terras e territórios que ocupavam tais sujeitos, conforme narra sobre a situação no estado do Mato Grosso João Dal Poz Neto, em caráter ilustrativo:

Havia em 1988, segundo a contabilidade dos advogados da FUNAI local, cerca de 80 ações transitando pela Justiça Federal em Mato Grosso contra a União, contra a FUNAI e até mesmo contra a Diretoria de Serviços Geográficos do Exército (D.S.G.). Questionavam a legitimidade de diversas áreas indígenas, em pleitos variados: Desapropriação indireta, Reintegração de posse, interdito proibitório, reivindicatória são as principais demandas verificadas. Em geral os juízes têm indeferido pedidos de decisão liminar, justificando ser a questão controversa, mas vêm acatando como procedentes as ações impetradas, dando curso aos ritos processuais (DAL POZ NETO, 1994, p. 53).

Essa conjuntura e a realização de um grupo de trabalho da Reunião da ABA de 1990 com enfoque na discussão sobre os Laudos Antropológicos, sob a coordenação de Maria Hilda Paraíso, foram os pontos de partida para a construção de um primeiro espaço de discussão sobre

as novas dinâmicas que a realização dos laudos antropológicos nos processos judiciais apresentavam aos antropólogos à época.

Realizado entre os dias 2 e 4 de dezembro de 1991 nas dependências do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da Universidade de São Paulo (USP), o Seminário *Perícia Antropológica em Processos Judiciais*, foi organizado pela ABA, pela CPI/SP e pelo Departamento de Antropologia da FFLCH/USP, com apoio do Núcleo de História Indígena e do Indigenismo da FFLCH/USP, do MPF, da Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) e do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP.

Os objetivos principais do Seminário, pensado no sentido de consolidar o processo de colaboração entre antropólogos e juristas, sobretudo do MPF, consistiram em “[...] debater as dificuldades, convergências e perspectivas de estudo, pesquisa e elaboração de laudos periciais voltados para subsidiar os trabalhos do Ministério Público Federal, na defesa da União, em causas referentes às terras indígenas” (LUZ; SILVA; HELM, 1994, p. 13).

Segundo relato dos organizadores da coletânea que resultou do evento, as principais conquistas desse primeiro momento de reflexões sobre a problemática das perícias nos processos judiciais equivaleram à consolidação de horizontes comuns entre a comunidade antropológica e os membros do MPF na temática dos direitos dos indígenas e das coletividades tradicionais, estabelecendo as premissas fundamentais para a realização das perícias antropológicas, ante a essencialidade da produção de provas no âmbito dos processos judiciais decorrentes dos conflitos de interesse sobretudo em relação às terras indígenas.

Conquanto desde essa aproximação que o evento proporcionou tenha sido possível materializar horizontes e premissas para a prática antropológica no universo dos processos judiciais, esse primeiro seminário verticalizou suas reflexões e discussões no reconhecimento exclusivo dos antropólogos enquanto sujeitos competentes para realização dos laudos antropológicos envolvendo povos e comunidades tradicionais por meio de Protocolo de intenções celebrado entre a União e a ABA no ano de 1990, e as consequências e desafios que a assunção de tal tarefa ocasionariam:

Face à importância e à responsabilidade contida no novo encargo, para o qual os antropólogos brasileiros dispunham de pouca experiência acumulada, tornou-se necessária a realização, formal, de mais um encontro entre antropólogos e juristas, para que, do diálogo assim instituído, ambos os grupos profissionais recebessem informações e os antropólogos se beneficiassem com o conhecimento do jargão e de conceitos jurídicos, assim como, de critérios e orientações para as formulações

periciais e práticas processuais, principalmente na constituição de provas (LUZ; SILVA; HELM, 1994, p. 13-14).

As comunicações dos expositores e dos debatedores demonstram que as diretrizes, perspectivas, obstáculos e métodos de superação dos obstáculos no tocante à prática antropológica para fornecer provas em sede de processos judiciais, se de um lado podia ser caracterizada como processual, de forma complementar era necessariamente fundada na prática cotidiana que os antropólogos acumularam ao realizarem os primeiros trabalhos no sistema de justiça brasileiro. As falas e reflexões sobre os desafios e possibilidades que cada um identificava se encontravam contextualizadas nas suas práxis, como, a título exemplificativo, relata a antropóloga Virgínia Valadão:

Nossa experiência de trabalho envolvendo perícia antropológica se refere a disputas de terras, mais especificamente processos judiciais envolvendo de um lado, a área indígena Vale do Guaporé habitada por grupos Nambiquara e de outro empresas agropecuárias.

O mais importante a ser destacado nesse caso é que a disputa judicial se constrói em cima de um período histórico específico, as décadas de 1960 e 1970, quando então a FUNAI, cumprindo política estabelecida para a Amazônia pelo Ministério do Interior, transferiu os índios do vale para o cerrado com o objetivo de liberar a área à atividade agropecuária.

Com a decretação da reserva indígena em 1981, processos de interdito proibitório, de reintegração de posse, ações indenizatórias e outros, passaram a ser movidos contra a reserva pelas empresas interessadas naquelas terras.

A argumentação processual foi montada no sentido de deslegitimar a posse e ocupação indígena daquelas áreas, apoiada basicamente no breve período de tempo em que os índios haviam permanecido forçadamente no cerrado.

Os processos apresentavam diferentes conjuntos de quesitos que refletiam os interesses das partes em confronto. Afora os quesitos improcedentes, as questões colocadas pelas partes em litígio, exigiam do perito manusear pesquisas antropológicas acumuladas, documentação histórica e arqueológica. Estudos da Etnobiologia que continham levantamentos faunísticos e florísticos foram de grande importância para a caracterização, ocupação e uso por parte dos índios dos ecossistemas da região de Guaporé. Foram também realizadas pesquisas em documentação cartorial, despachos de órgãos oficiais e pesquisas de campo para levantar a história oral de ocupantes e índios.

[...]

Muito embora cada processo judicial represente um universo em si mesmo, muito da documentação apresentada, pelos impetrantes se repetia em diferentes processos e remetia a um conjunto de papéis que permitia contextualizar e analisar o documento específico apresentado. Na comparação entre processos relativos à Área Indígena Vale do Guaporé e outras áreas de Mato Grosso e Rondônia, observou-se a presença dos mesmos advogados, alguns deles ex-funcionários da FUNAI, exatamente na época do fornecimento das certidões negativas. Até topógrafos medindo áreas no mesmo dia em diferentes pontos do país foram analisados pela Procuradoria Geral da República, o que em certa medida relativiza a isenção absoluta que normalmente se atribui à natureza própria de trabalho exercida por esses profissionais.

Essas observações, que em princípio não cabem ao antropólogo fazer, apontam para um bloco de ações indenizatórias movidas contra a União Federal, que durante longo período de tempo vêm acompanhando a demarcações de áreas indígenas.

Na realidade, a história das interdições de terras para estudos de identificação e de demarcação por parte da FUNAI, revela que, possivelmente 100% dos casos, essas

medidas governamentais foram acompanhadas de ações judiciais movidas por particulares. Essa história, gerou um amontoado de processos aos quais o órgão tutor respondia de maneira bastante insatisfatória, através de seu departamento jurídico, ora atolando-se na morosidade do judiciário que, indiretamente contribuía para consolidar uma situação de perda de fato por parte das comunidades, ora perdendo prazos que redundavam em ganho por parte de particulares de diversas indenizatórias, ora outros. Há que se considerar que na maioria esmagadora dos casos as disputas de limites sobre terras indígenas se processam sobre áreas já bastante reduzidas em relação ao território tradicional. Se, como mencionamos acima, muitas indenizatórias se seguem às demarcações oficiais, jurisprudências com o objetivo de pressionar a redução territorial já foram exercidas anteriormente quando da interdição ou identificação das áreas. Portanto, de um modo geral, podemos dizer que as disputas judiciais envolvendo terras indígenas se referem ou à posse e ocupação violenta de áreas ainda não regulamentadas ou ocorrem após as assinaturas de portarias de interdição e/ou demarcação mencionadas acima (VALADÃO, 1994, p. 36-39)

E, no mesmo sentido, descreve Maria Hilda Paraíso:

Meus trabalhos têm-se dirigido para grupos conhecidos como aculturados ou integrados: os Xacriabá, com mais de trezentos anos de contato, os Krenak, com oitenta anos de convivência forçada com a sociedade nacional, e estamos iniciando os trabalhos juntos aos Maxakali, que se depender do subgrupo a que nos refiramos, podemos recuar o contato a duzentos anos, aproximadamente.

A situação vivenciada por estes grupos exige do antropólogo alguns cuidados, talvez maiores do que os exigidos àqueles que trabalham com grupos recém contatados ou com aqueles sobre os quais não há grandes questionamentos quanto à identidade, permanência cultural e reconhecimento da sua presença tradicional na área em questão.

Um dos grandes obstáculos que nos são impostos é a dificuldade em localizar a documentação referente ao grupo. Não sendo o índio objeto central da nossa história oficial, a sua passagem por ela é meteórica: referências a sua existência num determinado momento e local, aos conflitos estabelecidos e, às vezes, ao seu aldeamento. Antes e depois são mistérios não resolvidos e, muitas vezes, transformam-se num quebra cabeça de difícil solução.

[...]

A solução para todas estas dificuldades tornam-se mais prementes para o pesquisador quando seu trabalho está direcionado para a elaboração de Laudos Periciais que pressupõem a discussão sobre a identidade de remanescentes, reconhecimento de posse imemorial, garantia de assistência oficial e posse de terras essenciais à sua sobrevivência física e cultural.

Os laudos Periciais solicitados para as populações indígenas do Nordeste envolvem questões que só podem ser satisfatoriamente respondidas por alguém que maneje conhecimentos da história indígena e do indigenismo.

As questões chaves centram-se na comprovação da ascendência indígena dos atuais remanescentes e da posse imemorial da terra, ou seja, a apresentação de provas históricas da presença continuada do grupo indígena na área que pleiteiam.

A primeira envolve uma discussão detalhada sobre cultura, sua dinâmica, identidade étnica, reprodução social e socialização, além do desmascaramento do conteúdo racista embutido na questão formulada. A questão da mestiçagem, que vem associada às questões sobre identidade étnica, de forma explícita ou não, exige uma análise teórica sobre exogamia, estoque genético, casamentos e alianças interétnicas, vistos na perspectiva histórica particular do grupo, exigindo, mais uma vez, que se retrabalhe e se e reafirme a desvinculação entre raça e cultura (PARAÍSO, 1994, p. 42 – 46).

Segundo Roque Laraia, presidente da ABA à época da realização do evento, as reflexões e discussões realizadas possibilitaram a construção de uma ponte de diálogo produtiva

entre os profissionais da Antropologia e do Direito, destacando que para além das questões referentes às terras indígenas, o evento enfocou a questão das terras dos quilombolas e as denominadas terras de uso comum (LARAIA, 1994). A título de avaliação do seminário, Sílvio Coelho dos Santos, considerando a necessidade de cooperação constantes entre os advogados e antropólogos, já apontava para a necessidade de os laudos antropológicos serem concebidos enquanto uma atividade de natureza interdisciplinar (SANTOS, 1994).

A partir das exposições e debates realizados durante o Seminário e sistematizados na coletânea *A perícia antropológica em processos judiciais*, organizada por Orlando Sampaio Silva, Lídia Luz e Cecília Maria Vieira Helm, de 1994, foi possível sistematizar as dificuldades e desafios identificados pelos antropólogos em relação à elaboração de laudos e perícias para processos judiciais em seis categorias: a) compreensão da sistemática processual e da hermenêutica jurídica; b) tradução em termos jurídicos do conhecimento antropológico; c) definição de diretrizes éticas a serem seguidas pelos antropólogos no desenvolvimento dos laudos e perícias; d) a incoerência entre a necessidade de um antropólogo necessitar conhecer profundamente acerca o povo sobre o qual realiza a perícia e os parâmetros de neutralidade e distanciamento que exigem os procedimentos judiciais; e) a produção de prova judicial (laudos) a partir da oralidade e da escrita; f) a contradição entre o trabalho clássico do antropólogo e os elementos que os processos judiciais exigem para a elaboração de um documento válido enquanto prova judicial.

Sobre o desafio dos antropólogos de apropriarem dos mecanismos do sistema de justiça e das técnicas de interpretação dos documentos jurídicos, os desafios identificados à época se davam em função do distanciamento total existente entre os campos da antropologia e do direito de forma que os antropólogos, cientes da dimensão que um trabalho de reconhecimento antropológico possui, ao se depararem com o instrumental formal do direito processual, receavam prejudicar os povos e comunidades sujeitos de suas perícias por falta de domínio da técnica jurídica.

Nesse sentido, parte dos esforços envidados no Seminário foi para apresentar os elementos constitutivos do direito processual os quais os antropólogos estariam em contato direto ao elaborarem laudo pericial relacionado à conflito judicializado⁷⁵.

⁷⁵ Para mais elementos sobre os debates acerca da técnica jurídica realizados no Seminário, ver as contribuições do juiz Roberto Santos, no texto Prova Pericial através de Laudo Antropológico e do procurador da República Wagner Gonçalves, no texto Terras de ocupação tradicional: aspectos práticos da perícia antropológica, In: SILVA,

Em relação à necessidade de instrumentos formais e de linguagem de para traduzir em expressão jurídica o conhecimento antropológico⁷⁶, as discussões realizadas levantaram a necessidade de esforços de mão-dupla: de um lado, há que se pensar em maneiras de sistematizar as informações de um estudo de natureza antropológica de forma adequada aos critérios e quesitos formulados e sobre os quais a perícia antropológica se baseia. Outrossim, reconhecendo o avanço da admissão das perícias antropológicas enquanto peças formadoras da decisão judicial, representando tanto a garantia dos direitos dos povos e comunidades tradicionais quanto o reconhecimento do trabalho dos antropólogos, é necessário fugir das generalidades para construir laudos antropológicos que fortaleçam o trabalho do antropólogo e os direitos dos sujeitos envolvidos nos conflitos objetos desse trabalho, consoante as ponderações de Virgínia Valadão:

Entretanto cabe ressaltar que muitos relatórios de identificação lançam mão de informações antropológicas de caráter genérico que de tão abrangentes geram polêmicas e ambiguidades em relação aos usos e ocupações indígenas no sentido amplo dos termos. A partir daí se inicia uma sequência de dificuldades que enfraquecem os laudos e permitem que se criem jurisprudências contestatórias aos níveis nacionais e regionais (VALADÃO, 1994, p. 40).

Por sua vez, a essencialidade da definição de diretrizes éticas a serem seguidas pelos antropólogos no desenvolvimento dos laudos e perícias encontra lugar nas preocupações de todos os expositores. A questão da ética é enfrentada sob duas dimensões: de um lado, a preocupação na entrega de um laudo que resulte de um trabalho sério e que cumpra todos os requisitos formais e materiais tanto do campo da Antropologia quanto da área jurídica. No mesmo sentido, mas com um viés contrário, é clara a inquietação dos antropólogos acerca dos resultados apresentados nos laudos e perícias antropológicas não serem utilizados como fundamento para a retirada dos direitos fundados na diversidade cultural, uma vez que a defesa dessas coletividades e de suas sociabilidades é bandeira da esmagadora maioria dos antropólogos Brasil afora. Nesse sentido, duas reflexões se destacam, a de Roberto Santos, de uma ótica do formalismo e positivismo jurídico e a da professora e antropóloga Aracy Lopes da Silva.

Orlando Sampaio; LUZ, Lídia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

⁷⁶ Para mais elementos sobre os debates acerca das dificuldades de tradução da linguagem antropológica para a linguagem jurídica, ver as contribuições do eminente jurista Dalmo de Abreu Dallari, no texto *Argumento Antropológico e Linguagem Jurídica* In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lídia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

Roberto Santos, ressaltando a necessidade da atuação correta e imparcial inerente ao trabalho do perito, tratado a questão da ética e da moral sob um parâmetro de pureza e um olhar desde a perspectiva jurídica-punitivista, afirma que mais importantes que as formalidades a serem seguidas para a construção de um documento pericial, é a postura ética que os peritos vão assumir diante das abordagens com a finalidade de influenciar no resultado da perícia. Para o autor, a ética do perito é caracterizada pela veracidade e integridade, devendo o perito ser incorruptível e resistente à eventuais ameaças que venha receber. Igualmente, o autor pondera que “[...] se a pressão – a ameaça ou o envolvimento, por exemplo, for demasiado forte e o perito não puder resistir ou denunciar, é preferível pedir dispensa ao juiz antes que cometa qualquer indignidade” (SANTOS, 1994, p. 23).

Com um olhar mais completo, pois ciente das particularidades que a prática antropológica apresenta, Aracy da Silva inicia suas reflexões questionando se são conciliáveis as éticas do pesquisador antropólogo e do perito antropólogo ou, em outras palavras, diante das tensões entre o lugar do perito e do pesquisador - sobretudo os tensionamentos relacionados às convicções político-ideológicas tocantes aos direitos dos povos e comunidades tradicionais – a autora indaga se é possível ser antropólogo e perito ao mesmo tempo. Para os questionamentos ela responde que antropólogos não só podem ser peritos, como são os sujeitos mais qualificados para desenvolver tal tarefa. E justifica:

Pode porque os parâmetros metodológicos e teóricos da disciplina, com os quais está habituado a lidar pelos quais pauta sua produção acadêmica, faz assegurar domínio sobre os dados e garantem o grau máximo de objetividade possível às ciências humanas. Toda a formação do antropólogo e toda a sua prática de pesquisa se exercem através da alternância constante de dois momentos: o da interioridade em relação ao outro (o grupo ou a situação social que quer conhecer, vivenciada através de um mergulho profundo em um universo ao qual não pertence ou não pertence plenamente, e o da exterioridade em relação ao mesmo outro, vivenciada através de um distanciamento crítico. O primeiro momento é, basicamente, o da coleta de informações e da observação participante, em campo; o segundo, o da organização sistemática dos dados e sua interpretação crítica calcada na teoria e no rigor metodológico.

Todo saber antropológico é produzido através desta alternância repetida inúmeras vezes. Ao longo do processo, o antropólogo tem (e é, justamente, formado para ter) a consciência da presença de aspectos e fatores subjetivos em sua apreensão inicial da realidade. A diferença entre a apreensão puramente subjetiva e o conhecimento que sobre ela a antropologia pode produzir estão, justamente (embora não exclusivamente), na reflexão crítica sobre aqueles fatores, de moda a circunstanciá-los, explicitá-los e torná-los parte da análise. Isto, aliás, já ensinava Lévi-Strauss na clássica ‘Introdução à obra de Marcel Mauss’, é preciso ‘objetivar a subjetividade’ e fazê-lo criticamente, transformando-a em alvo da interpretação.

Deve porque a antropologia é a única disciplina plenamente capacitada para a apreensão da realidade dos povos indígenas por havê-los escolhido como seu objeto por excelência, desde que se constituiu como disciplina. Ao fazê-lo, iniciou um processo de aperfeiçoamento teórico e metodológico constante e crescente, que incluiu reflexões cada vez mais elaboradas e sempre presentes sobre, entre muitas

coisas, as relações entre o sujeito da pesquisa, o antropólogo, e as pessoas que integram os grupos ou situações sociais que ele deseja conhecer e que se constituem, assim o objeto de sua investigação. Seria um absurdo pensar-se em laudos periciais envolvendo populações indígenas – laudos, por definição, antropológicos, portanto, – redigidos por qualquer outro profissional que não antropólogo com formação e experiência comprovadas! (grifos no original) (SILVA, 1994, p. 63-64).

A respeito da incoerência entre a necessidade de um antropólogo necessitar conhecer profundamente acerca o povo sobre o qual realiza a perícia e os parâmetros de neutralidade e distanciamento que exigem os procedimentos judiciais, tal paradoxo foi eleito como central para os participantes do Seminário no início da década de 1990: O antropólogo que possui a compreensão mais completa sobre determinado povo e que, portanto, seria aquele com maior capacidade para elaborar um laudo e responder quesitos no âmbito de um processo judicial não se qualificaria, na lógica formalista-positivista do direito, como o sujeito adequado para fazê-lo, uma vez que teria relacionamento prévio com os sujeitos objetos da perícia judicial e, em tese não seria capaz de cumprir os ideais de imparcialidade e neutralidade esperados numa demanda judicial.

Sobre essa incoerência, a antropóloga Virgínia Valadão propõe uma reflexão a partir da sua práxis:

Em nosso processo, esses quesitos solicitavam do perito informar se a área indígena era habitat tradicional etno-historicamente construído, datar a ocupação, quantificar e caracterizar os grupos étnicos da área em questão, descrever a utilização dos recursos pelos índios e finalmente demonstrar que as terras objeto da ação judicial estavam inseridas no habitat necessário à sobrevivência física e cultural dos grupos.

Ou seja, para responder a essas questões, o antropólogo precisaria se utilizar de estudos etnológicos – em especial questões de demografia, migrações, relações de parentesco, aspectos básicos da organização social, atividades econômicas e rituais etc. – acrescentar documentação histórica e historiar relações interétnicas com vistas a demonstrar o direito indígena aos territórios ocupados.

A partir desses quesitos de caráter geral e que tendem a se repetir nos diferentes processos, uma primeira questão pode ser levantada: - pode um antropólogo que não tenha estudos acumulados relativos ao grupo indígena envolvido no processo, responder satisfatoriamente aos quesitos propostos dentro do prazo de um ou dois meses determinado pelo juiz, considerando-se especialmente que deverão ser envolvidas pesquisas específicas para a construção do laudo? (VALADÃO, 1994, p. 40).

Segundo o relato da antropóloga, as características do trabalho do perito, que exige a demonstração de aprofundamento e acúmulo sobre as práticas sociais do povo ou comunidade o qual se encontra envolvido num conflito de natureza judicial, impõe para o campo da antropologia, especificamente para os antropólogos envolvidos com a produção de documentos técnicos que se dedicam a sistematizar a complexidade da organização e das relações sociais de um grupo específico, enfrentar a questão central sobre o trabalho do antropólogo os processos

judiciais: A natureza dos dados e questões solicitadas nos processos requer que o sujeito possua prévio e substancial conhecimento sobre determinado grupo, não sendo possível responder de forma suficiente tais questionamentos com base tão somente num trabalho realizado num curto espaço de tempo e sem prévia entrada e contato com o povo/comunidade sobre o qual tais questionamentos se tratam.

Apesar de identificar dificuldades na essencialidade de que as perícias sejam realizadas por antropólogos especialistas em determinados grupos, a autora constata as dificuldades para a elaboração dos laudos periciais por não especialistas no grupo sujeito da controvérsia jurídica:

Consideradas entretanto as necessidades de pesquisas originais, produção de conhecimento novo e exiguidade do tempo para a elaboração das perícias judiciais, sem as bases de identificação, fica ainda mais trabalhoso a um antropólogo que não tenha pesquisas acumuladas em relação ao grupo indígena objeto do processo, produzir um trabalho substancial e objetivo (VALADÃO, 1994, p. 41).

Refletindo sobre a mesma questão paradoxal, o relato de João Dal Poz Neto acrescenta contornos práticos da atuação do antropólogo enquanto perito no sistema de justiça brasileiro desde a sua atuação no Mato Grosso, onde ele foi questionado pela parte contrária aos interesses indígenas como suspeito para realizar uma das perícias para a qual foi designado, uma vez que já tinha trabalho e contato pretérito com a etnia sobre a qual versaria a perícia judicial. Nesse sentido, o antropólogo destaca que “[...] o envolvimento do antropólogo com os problemas do grupo que estuda, pode, paradoxalmente, alijá-lo da função de perito judicial” (DAL POZ NETO, 1994, p. 57).

Sobre o episódio, o antropólogo relata:

Entretanto, uma das ações os autores arguíram Exceção de suspeição alegando que o perito nomeado, a despeito da competência profissional, já possuía uma posição firmada sobre a questão ‘sub judice’, e que, deste modo, não agiria com isenção na elaboração do laudo pericial. Como prova de suas suspeitas, anexavam cópia de um dossiê assinado por mim e outros, na condição de membro da Equipe Indigenista da Prelazia de Ji-Paraná, com a qual a OPAN desenvolvia o Projeto Cinta Larga. O dossiê foi encaminhado em 1986 ao Presidente da República, oferecendo subsídios e indicando medidas para a regularização fundiária das áreas Cinta Larga e Zoró – na ocasião uma comitiva de índios Cinta Larga, Suruí e Arara, respaldados por esta documentação, estiveram em Brasília para entrevistar-se com ministros e outras autoridades federais (DAL POZ NETO, 1994, p. 57).

Questionado acerca da sua isenção ao avaliar o conflito e responder aos quesitos da perícia judicial, Dal Poz ressalta que esclareceu em resposta ao pedido de suspeição realizado por uma das partes envolvidas no processo que a natureza do trabalho no campo da antropologia

possuía nuances específicas que, em decorrência do seu tradicional método de observação participante, não permitia o conhecimento completo e complexo das dinâmicas sociais de uma sociedade diversa da que vivemos, destacando que a expertise e a qualificação para qualquer pesquisador tratar dos conflitos de uma comunidade indígena, conforme a profundidade e completude que exige uma perícia antropológica enquanto prova judicial, é fruto justamente dos estudos que resultaram da convivência cotidiana e, na maioria das vezes, prolongada, com a referida comunidade. Nessa linha, identificando a incompatibilidade entre o método antropológico e produto jurídico característicos das perícias judiciais, Dal Poz conclui: “[...] a cumplicidade que surge entre o observador e seus objetos etnográficos, condição quase indispensável para um bom trabalho de campo, parece ser porém, à primeira vista, incompatível com a neutralidade e o distanciamento exigido nos procedimentos judiciais” (DAL POZ, 1994, p. 51).

Em se tratando do sistema de justiça de um espaço forjado para respeitar as formalidades e as premissas de imparcialidade e neutralidade e não possuindo o direito as ferramentas necessárias para a compreensão da situação peculiar da qual decorre as perícias judiciais, Dal Poz relata a decisão do juiz o declarando impedido de realizar a perícia sobre os Zoró justificado no seu ‘interesse específico’ sobre aquela comunidade:

A decisão afinal acolheu a arguição dos autores, lembrando que aplicavam-se ao perito, segundo o código de Processo Civil, os mesmos motivos de suspeição que ao juiz, embora devam ser interpretados com menor rigor. Segundo a decisão, o dossiê acima referido demonstrava ‘interesse especificamente relacionado aos índios zorós, que disputam, nos autos (...) em que o arguido foi nomeado, a posse das terras objeto da perícia a ser realizada’. Ressalvando a capacitação profissional e a idoneidade do perito que destituía o juiz sublinhou, todavia que a ‘neutralidade e a equidistância devem estar acima de qualquer suspeita (DAL POZ NETO, 1994, p. 58).

E sintetiza a controvérsia:

Temos, por conseguinte, uma contradição profunda entre a profissão antropológica, que acontece na convivência e participação, e o distanciamento imposto aos peritos judiciais, que sublinha negativamente o envolvimento entre antropólogos e comunidades estudadas. Caberia perguntar: como indicar especialistas, estudiosos de uma comunidade indígena específica se, a priori, os antropólogos são todos suspeitos? (DAL POZ NETO, 1994, p. 59)

Acerca da problemática centrada na produção de prova judicial (laudos) a partir da oralidade e da escrita, as contribuições de Maria Hilda Paraíso sistematizam as preocupações sobre a possibilidade da história oral, tradicionalmente e pacificamente aceita no fazer

antropológico ser admitidas enquanto fonte para os dados apresentados num documento de natureza judicial, uma vez que,

ao trabalharmos com a História Indígena, particularmente quando a pesquisa orienta-se para a formulação de um Laudo Pericial, o antropólogo vê-se obrigado a ultrapassar essas limitações impostas por informações viciosas da História oficial, combinando-as e depurando-as no trabalho de campo junto aos remanescentes da sociedade indígena (PARAÍSO, 1994, p. 43).

Colocada em segundo plano em decorrência da formalidade e positivismo que reveste as práticas jurídicas, as fontes orais, consideradas testemunhais no âmbito do direito são desconsideradas frente a fontes escritas, consideradas documentais no universo jurídico, sob o argumento de que as fontes escritas minimizariam as distorções decorrentes das interpretações pessoais, característica marcante da tradição oral. E, de certa forma refletindo o direito e a administração da justiça as práticas sociais, a antropóloga que afirma que, “[...] para a nossa sociedade, as fontes escritas, produzidas, portanto, por seus representantes são as verídicas. A análise crítica da ideologia e interesses do autor em fornecer tal versão é considerada como dispensável” (PARAÍSO, 1994, p. 46).

E justifica que essa sobreposição da escrita em relação a oralidade está ligada às dinâmicas de dominação e colonialismo: “[...] É como se pelo fato de ter sido escrito, e ‘por brancos’, lhes garantisse a sonhada neutralidade axiológica. Particularmente se corrobora a versão que beneficia os ocupantes nacionais das áreas indígenas” (PARAÍSO, 1994, p. 46)

Por fim, as reflexões do Seminário “*A Perícia Antropológica nos processos judiciais*” elenca enquanto problema a contradição entre o trabalho clássico do antropólogo e os elementos que os processos judiciais exigem para a elaboração de um documento válido enquanto prova judicial. A preocupação dos antropólogos e juristas consistia na necessidade de reforçar as bases do método e da linguagem antropológica frente a essa nova natureza de documento judicial que parecia requisitar deslocamentos tanto no método quanto na linguagem clássica da antropologia.

João Pacheco de Oliveira, em sua exposição “*Os instrumentos de bordo: expectativas e possibilidades do trabalho do antropólogo nos laudos periciais*”, destacou a necessidade de a Antropologia refletir profundamente sobre as condições de trabalho do antropólogo na produção dos laudos periciais e sobre a essencialidade de se estabelecer diretrizes para esse trabalho:

É preciso alertar contra os riscos de surgimento de uma espécie de etnologia espontânea, derivada de normatizações e categorias presentes nos diplomas legis e administrativos, reelaborada e explicitada pelos quesitos formulados por juízes e advogados, operacionalizada através das condições de trabalho (com destaque para o fator tempo) propiciadas ao antropólogo. Um tal conjunto de expectativas e injunções infusas no contexto jurídico ao qual se destina a atividade de peritagem, pode vir a constituir-se quase que em quadro de orientação autônomo, que passa a nortear a investigação do antropólogo, sem ter sido no entanto objeto de uma maior atenção e reflexão por parte da antropologia (OLIVEIRA, 1994, p. 128).

Diante das necessidades identificadas, João Pacheco estabelece as primeiras bases para refletir a interseccionalidade entre as categorias antropológicas e as categorias jurídicas na produção de laudos e perícias sobre povos e comunidades tradicionais, de forma a evitar que o trabalho do antropólogo, na prática, fique prejudicado ante a duplos comandos e orientações ambíguas.

Essas questões levantadas por ele vão impulsionar a prática antropológica no sentido de provocar a reflexão sobre as diretrizes necessárias para atuação dos antropólogos na produção de laudos e perícias antropológicas, conforme a abordagem na seção seguinte, que tratará dos dois documentos de diretrizes formulados no âmbito da Associação Brasileira de Antropologia, a Carta de Ponta das Canas, de 2000 e o Protocolo de Brasília, de 2015.

3.2. Da Carta de Ponta das Canas ao Protocolo de Brasília sobre Laudos Antropológicos: acúmulos no campo antropológico acerca de diretrizes para a elaboração de laudos periciais

Com o acúmulo das reflexões desde a prática antropológica relacionada à produção dos laudos e perícias nos primeiros anos pós Constituição de 1988, segundo narra Ilka Boaventura Leite (2005), apesar da grande contribuição das reflexões reunidas sobre a prática dos laudos e perícias antropológicas e do inegável avanço em relação à questão introduzido pelo livro *A perícia antropológica nos processos judiciais*, de 1994, ainda restavam inúmeras dúvidas e controvérsias sobre a produção desses documentos.

Dessa maneira, a partir da renovação do acordo de cooperação técnica entre a Associação Brasileira de Antropologia e o Ministério Público Federal no ano 2000, que ocasionou aumento significativo da demanda por laudos e perícias em processos de natureza administrativa e judicial, a ABA, em parceria com o Núcleo de Estudos de Identidade e Relações Interétnicas (NUER) do Departamento de Antropologia da Universidade Federal de Santa Catarina, promoveu, entre os dias 15 e 18 de novembro de 2000 na cidade de Florianópolis, uma Oficina de Trabalho cuja tarefa seria elaborar um documento de diretriz para

a atuação no âmbito do Protocolo de Acordo que seria firmado com a Procuradoria Geral da República – MPF.

Este encontro contou com a participação de Antropólogos vinculados às Procuradorias do MPF, membros da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, câmara de atuação temática, com enfoque nas populações indígenas e comunidades tradicionais, além de representantes de ONGs que atuavam com os povos e comunidades tradicionais, de Universidades Federais de vários estados da federação e da FUNAI.

A partir dos relatos das experiências já consolidadas no âmbito da produção dos laudos e perícias em apoio ao trabalho do MPF e da reflexão a partir dos desafios na produção de laudos e perícias com natureza de identificação étnica, territórios tradicionais e impactos socioambientais, o grupo ora reunido⁷⁷ sistematizou um documento com considerações e recomendações a servir como diretriz para os futuros trabalhos envolvendo a produção de laudos periciais. Batizado de Carta de Ponta das Canas, a diretriz foi elaborada enquanto um documento de trabalho não normativo, considerando que as discussões sobre a temática deveriam estar em constante discussão e adequação.

A construção desse documento diretriz deixou claro o tensionamento entre os campos da Antropologia e do Direito, sendo resultado do diálogo entre os antropólogos que estavam produzindo laudos em distintas áreas, que se depararam com a necessidade de estabelecer bases comuns para os desafios decorrentes das questões de ordem interpretativa e de aplicação da lei no contexto das sociedades indígenas, comunidades quilombolas e de questões ambientais os quais surgiam no cotidiano da prática profissional dos antropólogos e antropólogas.

Segundo Ilka Boaventura Leite (2005), coordenadora da Oficina de Laudos Antropológicos que teve como resultado o documento de Ponta das Canas e coordenadora do Grupo de Trabalho de Laudos Antropológicos da ABA no período em questão (2000-2002), as diretrizes da Carta apontava para algumas reflexões essenciais sobre a prática antropológica na elaboração dos laudos e perícias judiciais provocados por instituições estatais em caso de

⁷⁷ Coordenadores: Ruben George Oliven (Presidente da ABA) e Ilka Boaventura Leite – (NUER-UFSC). Convidados: Ana Flávia Moreira Santos (Procuradoria da República – MG); Angela Maria Batista (Ministério Público Federal – DF); Elaine de Amorim Carreira (Ministério Público Federal - DF); Eliane Cantarino O'Dwyer (Universidade Federal Fluminense); José Augusto Laranjeiras Sampaio (Universidade da Bahia); José Maurício Andion Arruti (Koinonia); José Otávio Catafesto de Souza (UFRGS); Maria Dorothea Post Darella (Museu Antropológico da UFSC); Maria Fernanda Paranhos de Paula e Silva (Ministério Público – DF); Marco Paulo Froes Schettino (Funai); Miriam Chagas (Ministério Público Federal – RS); Noraldino Cruvinel (Funai); Sheila Brasileiro (Ministério Público Federal – BA); Miriam Furtado Hartung (UFPR); Raquel Mombelli (NUER/UFSC); Silvio Coelho dos Santos (UFSC); Walmir Pereira (Museu Antropológico do Rio Grande do Sul).

processos judiciais e administrativos, todas sentidas e pensadas a partir das vivências dos profissionais do campo antropológico que foram relatadas nos espaços de discussão da Oficina de Trabalho de novembro de 2000 e das quais seis grandes questões se destacavam.

A primeira questão, de caráter teórico-conceitual, reúne, de um lado, as reflexões relacionadas à centralidade de temas como a metodologia da pesquisa e as categorias teóricas do conhecimento antropológico envolvidas na produção de laudos e perícias, além dos desdobramentos éticos decorrentes do trabalho etnográfico. Do outro lado, a necessidade de definição da natureza dos laudos e perícias entre as produções de cunho antropológico.

Quanto às primeiras questões, vislumbrou-se a necessidade de Carta de Ponta das Canas apresentar como deveriam ser compreendidos conceitos elementares para a prática antropológica na produção dos laudos, como os de grupo étnico, identificação étnica, territorialidade e ocupação tradicional. No mesmo, sentido, a essencialidade do registro sobre a etnografia enquanto método capaz de produzir os dados necessários para a elaboração de uma perícia.

Sobre a natureza dos laudos e perícias, as diretrizes da Carta apontam para a compreensão deles enquanto modalidade de produção científica no campo antropológico, uma vez que resultantes de aplicação de teoria e método de caráter eminentemente antropológico para a compreensão de uma realidade e contexto específico de um povo ou comunidade. Sobre a questão, Ilka Boaventura Leite conta as problematizações surgidas na construção do documento:

[...] Outro aspecto que merece destaque é a definição do que vem a ser um lado e compõe o 'produto' apresentado como 'um laudo'. A Oficina de Laudos forneceu algumas respostas. Procuramos discutir amplamente sobre se está é uma questão meramente técnica e sobre até que ponto, por exemplo, um laudo antropológico se diferencia de outros documentos com os quais no familiarizamos na academia. O laudo é outra modalidade de produção científica? Tudo indica que sim, pelas próprias condições de sua elaboração, pelo fato de inserir-se num processo, de fazer parte de um diálogo com outros campos e saberes, e de ser produzido mediante requisitos previamente elaborados (LEITE, 2005, p. 48-49).

Já em relação à diferenciação de laudos e perícias, Ilka relata que as discussões da Oficina buscavam definir e diferenciar laudos, perícias e relatórios, termos utilizados no cotidiano de produção dos laudos, ora com o mesmo sentido, ora para descrever práticas distintas, porém relacionadas. Segundo a coordenadora da oficina, a proposta conceitual apresentada por Elaine Amorim, antropóloga da 6ª Câmara do MPF, sintetizou as discussões conceituais sobre os termos:

[...] Uma das definições mais discutidas foi a proposta por Elaine Amorim, antropóloga da 6ª Câmara do MPF, que diferenciava perícia, laudo e relatório. A perícia seria um parecer técnico especializado, uma opinião fundamentada acerca de um determinado assunto e emitida por um especialista após a pesquisa. Sob tal ótica, o laudo se constituiria na peça escrita em que o especialista expõe suas observações sobre os estudos realizados e registra suas conclusões – necessitando, para tanto, apresentar o método pelo qual atingiu os resultados apresentados. Com o objetivo de responder a um conjunto de quesitos previamente explicitados pela instituição ou juiz solicitante sobre determinado assunto, o laudo cumpriria a função de orientar o processo administrativo ou jurídico sobre o que está sendo solicitado. Já o relatório, a rigor, não seria resultado de perícia, constituindo-se numa descrição ordenada, mais ou menos minuciosa e até verbal, sobre aquilo que se testemunhou. Em tese não é necessário ser cientista para fazer um relatório, mas quando se trata de uma solicitação dirigida a alguém enquanto especialista, tal resposta pode ser concebida como um laudo e considerada, portanto, perícia (LEITE, 2005, p. 49).

Dessa forma, compreendidos enquanto relacionais, mas termos que denotam significados distintos, as diretrizes da Carta de Ponta da Canas partiram da compreensão de que a perícia antropológica definiria o trabalho do antropólogo como um todo (desde a realização de estudo etnográfico para compreender o contexto no qual os sujeitos estão inseridos até a sistematização dos dados e dos relatos segundo as categorias do conhecimento antropológico para possibilitar a resposta aos questionamentos do juiz, no caso de perícia judicial), sendo o laudo antropológico o documento no qual estaria consignado as reflexões do antropólogo. Nos termos do antropólogo Ricardo Cid Fernandes, enquanto o laudo seria o produto, a perícia seria o processo (FERNANDES, 2005).

A segunda questão destacada enquanto central nos debates travados durante produção da Carta de Ponta das Canas, trata-se do elemento temporal, compreendendo a perícia antropológica como um trabalho de caráter contínuo, que não limita temporalmente à produção do documento técnico, o laudo. Se, de um lado, é necessário que o antropólogo já possua prévia experiência na região ou temática, para a produção de um laudo que considere adequadamente o contexto do grupo ou povo analisado, o que indica que o trabalho etnográfico necessário para a resolução dos quesitos do juiz começa antes mesmo da nomeação do perito ou judicialização do conflito, do outro, as soluções jurídicas dos conflitos não se dão de forma imediata, levando, pela própria natureza do processo administrativo e judicial, anos para se definirem, o que exige o acompanhamento por parte dos peritos antropólogos. Nesse sentido. Ilka expõe que “[...] dependendo do caso, o antropólogo pode vincular-se por um longo período de tempo aos grupos pesquisados, o que invalida a noção de que seu trabalho é meramente técnico e de que ele vai embora para casa tão logo conclua a perícia” (LEITE, 2005, p. 50).

Seguindo, se destacam as questões da forma em que o conteúdo dos laudos é considerado no processo e do cuidado com as fontes utilizadas na confecção dos laudos. Central nas reflexões desta tese, a maneira que os laudos são considerados nos processos é uma preocupação do campo da antropologia segundo o relato dos antropólogos da Oficina de Laudos que definiu as diretrizes da Carta de Ponta das Canas.

Todavia, a coordenadora da Oficina destaca em seu relato sobre os trabalhos da Oficina, que as preocupações advindas das práxis de produção de laudos naquele momento eram distintas ao objeto de análise deste trabalho: enquanto o problema a ser enfrentado aqui se trata do impacto do conteúdo dos laudos na formação das decisões e consequentemente, na satisfação dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, Ilka relata a inquietação dos antropólogos ao inserirem em seus laudos a necessidade de adoção de medidas protetivas aos grupos atingidos nos conflitos judicializados, por se tratarem, de impedir que as controvérsias fossem resolvidas com mais rapidez ou por trazerem prejuízos aos povos e comunidades envolvidos nos processos:

O antropólogo é instado, por exemplo, a incluir em seu parecer medidas de proteção dos grupos atingidos e essas medidas, por sua vez, podem dificultar ou adiar decisões por muitos anos. Por outro lado, se desconsiderar tais medidas mitigatórias, o profissional pode ser responsabilizado por situações imprevistas ou desdobramentos que venham a prejudicar a comunidade-alvo do processo. Todas essas exigências internas e externas ao campo periciado representam um pesado ônus – emocional, inclusive – a recair sobre os ombros do antropólogo (LEITE, 2005, p. 50).

Acerca do cuidado com as fontes utilizadas, o documento de Ponta das Canas registra a apreensão dos profissionais envolvidos na realização de perícias no tocante à importância de apresentar e fundamentar os posicionamentos tomados nos laudos em documentos históricos e cartoriais, uma vez que o laudo consiste numa peça central nos procedimentos judiciais e poderá ser utilizado para justificar as pretensões tanto dos povos e comunidades tradicionais dos estudos etnográficos quanto dos sujeitos que se encontram em conflito com eles.

A penúltima questão se refere aos sujeitos envolvidos no conflito e suas tentativas de intervenção no objeto da perícia realizada. Segundo Ilka, a dinâmica que o conflito judicial impõe à realização de uma perícia judicial apresenta uma série de elementos problematizadores da postura do antropólogo no processo, se tornando um grande ponto de debate na construção das diretrizes da Carta: “[...] Em grande parte das perícias, o antropólogo se vê às voltas com diversas versões e atores, sendo instado a assumir uma posição ao mesmo tempo em que tenta

sistematizar tais versões – que divergem inclusive no interior do próprio grupo – e torná-las inteligíveis para o juiz (LEITE, 2005, p. 51).

Os debates, nesse sentido, buscaram problematizar e compreender as aproximações e distanciamentos dos campos da antropologia e do direito, em dois pontos: nas diferentes linguagens e éticas de cada um dos campos do conhecimento; e no contraditório enquanto elemento estruturante do direito processual e que impõe aos antropólogos uma dupla atenção na elaboração dos laudos antropológicos.

Segundo Ruben George Oliven, Presidente da ABA no período de realização da Oficina de Trabalho e da construção da Carta de Ponta das Canas, a distinção no campo da linguagem entre a antropologia e o direito consiste na essencialidade da relativização para a Antropologia enquanto para o direito a norma jurídica cria a realidade (OLIVEN, 2005).

Tal distinção, analisada do ponto de vista dos povos e comunidades tradicionais em conflito no sistema de justiça, parte da compreensão que, no campo do jurídico as sociabilidades possíveis são determinadas a partir das previsões normativas, estabelecendo a lei quais são os sujeitos capazes, as relações sociojurídicas que tais sujeitos podem desenvolver e as sanções para aqueles que não se enquadrarem nos padrões, enquanto no campo antropológico, busca-se identificar os sujeitos e relações sociais consideradas válidas e eficazes para o determinado grupo ou comunidade analisada, construindo as generalizações normativas cabíveis a partir do reconhecimento das formas de sociabilidade dessas coletividades.

Um parêntese necessário, relacionado às distintas linguagens dos campos do Direito e da Antropologia, e ponto de debate na construção das diretrizes da Carta, se trata da necessidade de apropriação por parte dos antropólogos que realizam perícias das categorias jurídicas relacionadas principalmente ao direito processual para que possam melhor desenvolver seu ofício. Sílvio Coelho dos Santos reflete sintetiza a problemática:

Os antropólogos tiveram que fazer uma aproximação com os advogados para entender o “jargão do jurídico”, pois a maioria não tinha esse tipo de experiência. Acho que até hoje, apesar de conhecermos parte desse jargão, não dominamos a chamada “chicana jurídica”. Os advogados têm uma ética que não é exatamente a nossa. Evidente que há advogados e advogados, mas há um princípio na área jurídica segundo o qual todo réu tem direito a um defensor e ninguém é culpado enquanto não se comprovar sua culpa. Para os advogados, é bem aceito que qualquer argumentação vale para defender o réu e não estaria o advogado de defesa, nesse caso, quebrando qualquer princípio ético. Para nós, isso é difícil de compreender (SANTOS, 2005, p. 60).

Em parte consequência das diferentes linguagens do Direito e da Antropologia, conforme afirma Sílvio Coelho dos Santos, há uma dificuldade de compreensão da ética jurídica

por parte dos Antropólogos, sendo a recíproca também verdadeira. A incompreensão dos antropólogos reside na possibilidade dos operadores do direito defenderem qualquer das posições, utilizando do sistema normativo em favor do seu cliente. Já no campo jurídico, sobremaneira para os processualistas, não cabe uma atuação direcionada à defesa de grupos vulneráveis, por exemplo, índios e quilombolas, consistindo esse comprometimento prévio em quebra da imparcialidade tão cara ao direito processual. Ruben George Oliven, sistematiza a preocupação desde o campo da Antropologia:

No que diz respeito à ética, os operadores do Direito operam com a ideia de que todos devem ser defendidos, não importando o crime que cometeram. Defender uma pessoa que cometeu um crime hediondo é perfeitamente ético e é parte da atividade de um advogado. No mundo do Direito, é absolutamente legítimo defender qualquer pessoa que necessite de defesa e usar todos os argumentos possíveis nesse processo. Já a atuação pública do antropólogo, por mais que ele seja treinado a relativizar as crenças e os comportamentos, tende a ser pautada por uma ética que se rege pela defesa daqueles que ele acredita terem efetivamente direitos e pela crítica àqueles com cuja atuação não concorda (OLIVEN, 2005, p. 65).

E, contextualizando a atuação do campo da antropologia pautada na defesa dos povos e comunidades tradicionais o antropólogo completa:

O convênio da ABA com a Procuradoria Geral da República significa uma incidência pública de nossa Associação, pois implica em uma aliança comum órgão vocacionado e qualificado para atuar na defesa de grupos que tradicionalmente estudamos e com cujos direitos estamos comprometidos. Para que atuação conjunta da ABA e do Ministério Público Federal seja eficiente é preciso um diálogo entre dois saberes diferentes, que devem encontrar uma sintonia que produza resultados no campo jurídico. Queremos utilizar nosso saber antropológico de tal forma que beneficie aqueles grupos com os quais nos sentimos comprometidos. Ao elaborar perícias relativas ao reconhecimento de terras indígenas e de afrodescendentes, os antropólogos precisam de sua experiência de trabalho de campo etnográfico. Mas, ao redigirem seus laudos, é preciso que eles se deem conta de que um laudo não é um documento para ser lido nos meios acadêmicos, mas por juizes. Assim, é importante utilizar nosso treino em relativizar discursos para produzir documentos que permitam aos juizes formar convicções favoráveis aos grupos que queremos ajudar. Numa sociedade democrática, quem tem o poder legítimo de decidir sobre a demarcação de terras é o Judiciário (OLIVEN, 2005, p. 65).

Por sua vez, a questão do contraditório no direito processual e a possibilidade de questionamento do conteúdo do laudo pelas partes envolvidas no conflito judicial, revelam a preocupação inserida nas diretrizes da Carta de Ponta das Canas sobre a necessidade de elaboração de um produto que seja fundamentado além do trabalho etnográfico em documentos históricos existentes e que apresente, de maneira clara e objetiva os critérios e categorias utilizados pela antropologia no estudo da diversidade cultural e das dinâmicas que as diferentes culturas apresentam. Ruben Oliven traduz essa preocupação a partir de um exemplo prático:

Quando está em questão uma demanda de terras por parte de um grupo indígena ou de remanescentes de comunidades de quilombos, o juiz pergunta, na lista de seus quesitos, se o grupo realmente habita o lugar, há quanto tempo etc. Os peritos do fazendeiro que está ocupando a área com frequência argumentam que o grupo indígena não se encontrava lá há 500 anos e que, portanto, não tem direito à terra. Os antropólogos tendem a reagir diante da ideia de definir o direito à terra com base numa ocupação ininterrupta desde 1500. Eles não querem ser obrigados a dar respostas calcadas numa ótica excessivamente positivista, que acaba limitado a visão do que está em jogo. Cabe ao antropólogo mostrar que não se trata de utilizar o critério de ocupação desde a chegada dos portugueses, mas o das formas tradicionais de ocupação. Em vários casos, o que o antropólogo faz é utilizar os dados que obteve em sua perícia e construir uma argumentação muito próxima à de Fredrik Barth, no seu livro “Grupos Étnicos e Suas Fronteiras”. E tudo isso tem que ser feito numa linguagem que produza eficácia jurídica. É aí que reside um dos maiores desafios aos antropólogos que atuam na área de laudos periciais. Eles não querem dar respostas que os obriguem a uma visão muito limitada da questão, mas, por outro lado, têm que se dar conta de que a autoridade legítima para tomar a decisão é o juiz (OLIVEN, 2005, p. 66).

E conclui:

Como se compatibiliza essa tensão? O professor José Augusto Laranjeiras Sampaio formulou muito bem esse dilema: a gente nunca vai se livrar da tensão entre o saber jurídico e o saber antropológico, e aí reside o desafio da prática antropológica pericial (OLIVEN, 2005, p. 66).

O sexto e último destaque realizado por Ilka Boaventura Leite sobre os aspectos mais relevantes nas discussões que culminaram nas diretrizes da Carta de Ponta das Cantas é a questão dos direitos autorais no laudo antropológico. Por ser tratar de documento que reúne informações subsidiadas por inúmeros profissionais, consistiria o laudo antropológico num documento síntese de caráter plurivocal e multidisciplinar (LEITE, 2005, p. 51), desafiando os antropólogos que assumem a tarefa de produção de laudos a repensar os parâmetros éticos decorrentes da atividade pericial que, na maioria das vezes, é um trabalho de equipe.

Rememorando sua participação na Oficina de Trabalho realizada em 2000 e comentando a atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal e os desafios e possibilidades advindos da publicação das diretrizes da Carta de Ponta das Canas, Ela Wiecko, Procuradora Federal à época coordenadora da 6ª Câmara de Revisão do MPF, apresenta elementos importantes desde a análise da parceria firmada entre o MPF e a ABA.

Para a Procuradora, o Convênio MPF-ABA tem como principal resultado a aproximação dos profissionais do Direito e da Antropologia e a consequente transformação da compreensão limitada que o jurista, atuando por si só, tem da realidade. Pondera, nesse sentido:

Na perspectiva do membro do Ministério Público, quando ele se aproxima do antropólogo, quer na verdade o profissional capaz de resolver alguns problemas que nós, profissionais do Direito, não sabemos resolver. Que respostas queremos? Que diga para nós, juristas, quem é índio, quem é remanescente de quilombo, que calcule os impactos culturais de uma obra projetada ou calcule os danos culturais causados por determinada obra, por determinada atividade. Queremos também que o antropólogo nos apresente alternativas de projetos de desenvolvimento para grupos étnicos desestruturados. Queremos também que o antropólogo diga como é que nós devemos tratar os casos de divisões internas, de conflitos, em quem que se deve acreditar, quem devemos ouvir, o que devemos fazer, e queremos uma orientação com relação aos conflitos externos, como se situar, como fazer articulações para superar esses conflitos (CASTILHO, 2005, p. 55-56).

A potencialidade da ação conjunta entre juristas e antropólogos, traduzida do documento de Ponta das Canas, segundo Ela Wiecko reside na possibilidade de disputa e construção do jurídico. Utilizando o exemplo da categoria ocupação tradicional, a procuradora problematiza as possíveis interpretações desde o campo do direito, uma ligada exclusivamente à temporalidade, restringindo as ocupações aos critérios de antiguidade e imemorialidade e outra fundada na prática cultural dos sujeitos ocupantes, de acordo com as categorias e defesas do campo da antropologia (CASTILHO, 2005, p. 57). Assim, na defesa das percepções de questões que estão em aberto e que permitem diversas interpretações, aliar o conhecimento jurídico e antropológico, traz a compreensão jurídica para posições que possibilitam o reconhecimento das formas de organização e gestão da vida dos mais diversos povos e grupos.

Resultado das problematizações e reflexões relatadas, a Carta de Ponta das Canas foi estruturada em três partes: i) diretrizes quanto às condições para aceitação da realização de um laudo pericial pelos antropólogos; ii) considerações gerais acerca da produção de laudos e perícias que embasam iii) as recomendações do grupo de trabalho quanto às condições de estabelecimento de diálogo, quanto à compreensão do discurso antropológico nos documentos; quanto aos relatórios de identificação étnica; quanto aos laudos sobre territórios tradicionais; e quanto aos laudos acerca dos impactos socioambientais.

Em relação à aceitação dos antropólogos para a produção de laudo pericial, a Carta de Ponta das Canas estabeleceu como diretrizes condicionantes:

a) sobre a questão autoria, observar os limites estabelecidos pelos direitos autorais, sobretudo em relação à publicidade dos laudos e perícias. Nesse sentido, são condicionantes: “[...] - as implicações jurídicas e administrativas; - os limites às suas reapropriações posteriores (que podem agregar novas responsabilidades jurídico-administrativas); - os limites aos trabalhos de resumo ou copy-desk do texto original e as condições e garantias de sua publicização” (ABA, 2005, p. 34);

b) Sobre as condições de trabalho, a atenção às condições mínimas para produção dos relatórios quer sejam elas temporais (prazos) ou financeiras (orçamentos e recursos) devendo-se sempre haver a previsão temporal e orçamentária das etapas do trabalho (pesquisa no campo, levantamento de documentos e escrita do laudo), conforme apresenta a Carta:

[...]- A realização do laudo deverá estar condicionada ao acordo prévio e à explicitação de prazos e orçamentos;
 - Os prazos e recursos deverão prever o tempo necessário ao trabalho de campo, à pesquisa documental e à redação do trabalho;
 - Os valores do pró-labore poderão seguir uma tabela proposta pela ABA (ABA, 2005, p. 34);

c) Sobre a responsabilidade social do antropólogo, destaca a necessidade dos antropólogos reconhecerem as suspeições e impedimentos que por ventura impossibilitem a produção dos relatórios, compreendendo que são normalmente ocasionadas pela natureza do trabalho do antropólogo, resguardando a atuação da Comissão de Ética da ABA nos casos de prejuízos a povos e comunidades em decorrência de laudos periciais mal executados. Nessa linha, estabelece como diretriz:

[...] - Tendo em vista as peculiaridades do trabalho antropológico, a empatia e os longos períodos com os grupos estudados e principalmente a sua vocação crítica, a ABA, como associação científica e profissional reconhecida pelo engajamento na luta contra a discriminação, deve manifestar-se sobre as acusações de suspeição ao trabalho dos seus associados que lhes impeçam de desempenhar as suas atividades características e pertinentes;
 - Deverão receber a atenção da Comissão de Ética da Associação os casos de comprovada evidência de prejuízo a um grupo social e/ou de antropólogos associados da ABA, principalmente quando ocasionado por um exercício de trabalho inadequado (ABA, 2005, p. 35);

d) Sobre o controle da qualidade dos trabalhos realizados, a ABA destaca a necessidade de o MPF recorrer à associação para que se realize a indicação de antropólogos capacitados para a produzir laudos sobre os povos e comunidades sujeitos dos conflitos judicializados, de maneira a garantir a execução de laudos periciais adequados para os fins processuais. Vejamos:

[...] - Tendo em vista este Acordo de Cooperação Técnica e as preocupações próprias da ABA com relação à composição de seus quadros, recomenda-se que o Ministério Público Federal e outros operadores da justiça interessados em perícias ou pareceres antropológicos recorram em primeiro lugar à indicação de nomes por esta entidade e esta deverá fazer sua indicação a partir do seu corpo de sócios efetivos;
 - A ABA ficará responsável pela devida disponibilização dos trabalhos para o seu conjunto de associados entendendo-se que a divulgação é o único meio de estabelecer um controle de qualidade sobre tais trabalhos (ABA, 2005, p. 35).

A partir dessas considerações condicionantes à aceitação do trabalho de produção de laudos e perícias, a Carta de Ponta das Canas passa a problematizar alguns elementos determinantes na relação entre a antropologia e o direito que impactam diretamente a leitura do campo jurídico sobre esses relatórios de natureza antropológica:

a) os conhecimentos antropológico e jurídico são constituídos com finalidades diferentes, consistindo essa diferença num grande obstáculo na produção de laudos e perícias. Se de um lado a antropologia visa produzir inteligibilidade, interpretações e descrições pautadas na realidade, o direito, na contramão, está focado em produzir julgamentos, verdades e aplicar objetivamente uma norma abstrata em uma situação concreta (ABA, 2005);

b) da mesma forma que as finalidades do conhecimento no campo do direito e da antropologia divergem, suas ferramentas também são distintas e são razão de “[...] tensões constantes e inevitáveis entre esses campos profissionais” (ABA, 2005, p. 35);

c) as tensões entre os campos da antropologia e do direito não devem ser eliminadas, pois resultariam na subordinação do saber antropológico ao jurídico. Tais dissonâncias devem ser cultivadas objetivando a transformação do campo jurídico por meio da exposição às categorias da antropologia que propõem um olhar diverso sobre o Direito, uma vez que o conhecimento antropológico se define

pelo diálogo, pela tradução e explicitação de categorias e discursividades nativas, sendo capaz de relacionar as categorias étnicas juridicamente formalizadas com as categorias e circuitos de relações próprios aos grupos sociais e aos contextos culturais investigados (ABA, 2005, p. 36).

d) o trabalho do antropólogo não se confunde com o dos demais operadores do direito no sistema de justiça, como é o caso dos investigadores que procuram descobrir a verdade ou dos juízes que apresentam uma decisão a partir de uma contradição. Aos antropólogos envolvidos na produção de laudos e perícias cabe, essencialmente, apresentar a tradução da realidade dos povos e comunidades que, na maioria das vezes, não é compreensível pelo campo do Direito;

e) é necessário reconhecer que as demandas pela produção de laudos antropológicos se dá, em sua grande maioria, a partir de conflitos pela propriedade das terras e territórios decorrentes do reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas e comunidades quilombolas e, que nesses contextos, a reivindicação das identidades étnicas vem sido

disputadas pelos sujeitos em conflito, que suspeitam e questionam as categorias identitárias e as exigências dos índios e quilombolas fundamentadas nos direitos constitucionais garantidos;

f) a experiência no campo de produção dos laudos periciais aponta para o não reconhecimento dos direitos culturais e territoriais das coletividades indígenas e quilombolas fundadas exclusivamente nas manifestações de auto-atribuição étnica, necessitando as peças antropológicas apresentarem elementos para além da afirmação identitária dos grupos;

E, frente a essas problematizações, o documento recomenda:

a) Quanto às condições de estabelecimento do diálogo, que o antropólogo tenha clareza quanto ao caso concreto sobre o qual irá realizar o relatório, analisando criticamente os quesitos e informações solicitadas para adequá-los aos elementos teóricos e metodológicos do conhecimento antropológico, deixando de realizar o laudo em caso de discordância em torno do estabelecimento do diálogo entre a instância que solicitou a produção do laudo e o sujeito/equipe que irá produzi-lo:

- [...] - Ter claro qual é o “fato” ou “objeto” de interesse da justiça ou da instituição solicitante;
- Conhecer e entender os quesitos ou disposições normativas que o operador da justiça ou administrador está solicitando que o antropólogo responda, com relação àquele fato ou objeto;
- Compreender qual é a relação jurídica ou o fato administrativo que dá origem à demanda;
- Avaliar criticamente a demanda apresentada pelo operador da justiça ou administrador, com vistas a eventualmente corrigir sua formulação, recusá-los ou sugerir outros, mais adequados ao problema, quando corretamente formulado do ponto de vista antropológico. Isso deve ser feito, preferencialmente, por meio de um diálogo direto com o agente solicitante;
- Condicionar a aceitação do trabalho ao êxito dessa negociação em torno das condições de estabelecimento do diálogo (ABA, 2005, p. 37).

b) Quanto à compreensão do discurso antropológico nos documentos, informar de forma clara, concisa e coerente os resultados da pesquisa que subsidiou a produção do relatório, destacando os elementos teóricos e metodológicos utilizados para alcançar os resultados em questão, não deixando de responder qualquer questionamento e, no caso de fazê-lo, justificar a impossibilidade, esclarecendo os termos e categorias utilizadas próprias da antropologia que não são de fácil compreensão de modo a possibilitar a aplicação do relatório apresentados de forma adequada:

- [...] - Definir claramente os procedimentos, assim como as bases teóricas que orientaram a realização do documento. Em sua demanda, os operadores da justiça e administradores recorrem ao antropólogo como um cientista social e nesse estatuto, o

antropólogo deve deixar claras as bases de sustentação do seu trabalho do ponto de vista de sua disciplina;

- Ser minucioso e sistemático na explicitação das razões que levaram à apresentação das informações selecionadas, tendo em vista os objetivos do documento. Isso aponta para a necessidade de objetividade das respostas ou dos movimentos inter-relativos constantes do documento. A sua diferença com relação a uma leitura livremente acadêmica da mesma questão está nessa economia a que ela deve responder, restringindo, na medida do possível, a riqueza etnográfica aos limites da demanda;
- Gerar um formato que hierarquize as partes constantes da argumentação;
- Dedicar uma parte do documento a responder objetivamente à demanda, resumindo o argumento central que justifica a resposta dada e remetendo a demonstração etnográfica da resposta à parte correspondente no corpo do documento;
- Nunca desconhecer um item da demanda que foi originalmente aceito durante as primeiras negociações. Caso o trabalho de realização do documento revele a sua inadequação, ela deve ser igualmente demonstrada etnograficamente;
- Explicitar sistematicamente o conteúdo das noções utilizadas no texto que fujam ao seu sentido dicionarizado ou que agreguem conteúdos de natureza propriamente antropológica (ABA, 2005, p. 37-38).

c) Quanto aos relatórios de identificação étnica, destaca-se a fundamentalidade do critério da autodeterminação no campo das identidades étnicas, essencialmente vinculada à referências de ordem territorial. A conclusão pela identificação ou não perpassa, necessariamente, investigação etnográfica, que deve ser fundamentada nas representações e formas de organização do grupo/comunidade ao qual pertence o sujeito identificado, não possuindo natureza de atestado, mas de diagnóstico elaborado a partir de uma situação social analisada:

[...] - Entende-se como grupo etnicamente diferenciado toda coletividade que, por meio de suas categorias de representação e formas organizacionais próprias, se concebe e se afirma como tal;

- Os grupos étnicos manifestam-se a partir da declaração de uma origem comum presumida e destinos compartilhados;
- As categorias sociais de identidade étnica apresentam uma concomitante territorial, definida por referências compartilhadas de ordem física, simbólica e cosmológica;
- A verificação das categorias étnicas e sociais de identidade deve se fundamentar na investigação etnográfica, em precedência sobre a busca de possíveis referências histórico-documentais e arqueológicas;
- Tais representações e formas organizacionais têm expressão fundamental na realidade presente do grupo, devendo, pois, ser explicitados na investigação etnográfica;
- Os assim chamados relatórios de identificação étnica não têm caráter de atestado, devendo ser elaborados como diagnoses das situações sociais investigadas, que orientem e balizem as intervenções governamentais na aplicação dos direitos constitucionais (ABA, 2005, p. 38-39).

d) Quanto aos laudos sobre territórios tradicionais, as concepções que o povo ou comunidade possui sobre o espaço ocupado, seus usos e finalidades devem ser explicitados e analisados em sua relação com as concepções do direito moderno sobre as formas de apropriação, posse e propriedade dos territórios, devendo apresentar no relatório uma

perspectiva completa e contextualizada das relações envolvidas no conflito territorial em questão. Ainda, deve o antropólogo esclarecer os limites dos territórios em questão a partir dos elementos memoriais oferecidos pelo grupo, justificando cada limite e documentando etnograficamente os mesmos:

- As concepções próprias às formas de autodefinição sociocultural do grupo devem ser identificadas, bem como a sua percepção do espaço, os usos e valores;
- As categorias jurídicas relativas à posse e aos direitos territoriais que estão na definição da demanda devem ser descritas pormenorizadamente;
- Mapear o campo de relações que está em jogo na situação social sobre a qual e na qual o documento é produzido, explicitando as posições dos diferentes atores que estão influenciando na definição de uma resposta aos itens. Isso guarda, em primeiro lugar, a objetividade da resposta dada, assim como a sua natureza social e, nesse sentido, conjuntural;
- Promover ampla discussão com o grupo para definir uma posição clara sobre os limites do território em questão, ou sobre a impossibilidade de definir tais limites no momento, observando-se os parâmetros constitucionais e legais vigentes;
- Justificar cada limite da área identificada, documentando etnograficamente as razões que sustentam tais posições identificadas, as posições tomadas em campo por parte do pesquisador e do grupo que é alvo de investigação;
- Explicitar os conceitos internos ao trabalho antropológico e ao diálogo com o campo jurídico que se relacionem com a aplicação do preceito constitucional de território tradicional, alertando para os seus efeitos (ABA, 2005, p. 39).

e) Por fim, quanto aos laudos de impacto socioambiental, recomenda-se realizar o relatório a partir de uma matriz que contemple as informações necessárias para concluir inequivocamente sobre os impactos socioambientais, condicionando licenças e realização dos empreendimentos ao cumprimento das adequações apontadas nos relatórios, incluindo os povos e comunidades tradicionais envolvidos nos conflitos, bem como seus conhecimentos tradicionais na quantificação e qualificação dos impactos em questão:

- [...]- Formular e aperfeiçoar um roteiro/sugestão que contemple: a) a contextualização da realidade que envolve o estudo; b) a explicitação da metodologia utilizada, inclusive na pesquisa de campo, bem como a definição dos termos específicos; c) a necessidade de objetividade na argumentação, que deverá ser centrada em torno do possível impacto global do empreendimento; d) o dimensionamento dos danos tanto morais quanto físicos dos impactados; e) a apresentação de medidas mitigadoras e indenizatórias tanto para o projeto oficial quanto para o alternativo, ambos propostos pelo empreendedor;
- Condicionar as licenças prévia e de instalação do empreendimento ao cumprimento das medidas mitigadoras e indenizatórias apontadas no estudo de impacto socioambiental;
 - Sobre a realização do Programa Básico Socioambiental (PBSA) previsto pelas Resoluções 09 e 10/9 do CONAMA, garantir a participação do profissional ou da equipe formuladora do EISA em todo o processo de monitoramento do PBSA que envolve o período anterior à instalação da obra, o início de sua operação, até o período posterior a ser definido no próprio PBSA;
 - Aprofundar e apresentar, através de GT específico da ABA, subsídios para a elaboração de estudos de impacto socioambiental abrangendo desde termos de referência, legislação, medidas de acatamento e divulgação dos trabalhos;

- Incluir essas populações e seu conhecimento tradicional no debate da matéria que envolve suas terras de ocupação e as unidades de conservação correlatas;
- Estimular a participação de antropólogos nos GT's interdisciplinares, no sentido de acompanhar a implementação da Lei 9985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação e o seu artigo 57, que versa a respeito da sobreposição terra indígena – unidade de conservação no país;
- Protocolar o EISA no Ministério Público Federal e, se possível, registrá-lo em cartório (ABA, 2005, p. 40).

Diante dos impactos dos grandes empreendimentos sobre as terras indígenas e territórios quilombolas e, vislumbrando as inovações e novas dinâmicas que os projetos de desenvolvimento apresentavam à prática antropológica e à elaboração de laudos, a Associação Brasileira de Antropologia promoveu, entre os dias 17 e 18 de agosto de 2015, em Brasília, uma reunião para produzir um documento com esclarecimentos sobre o trabalho do antropólogo na produção de laudos antropológicos, aprofundando os temas e diretrizes problematizadas e sistematizadas na Carta de Ponta das Canas (2000) e atualizando as diretrizes no tocante às novas realidades e obstáculos que surgiram da publicação da Carta até 2015.

O documento resultado dessa reunião, chamado Protocolo de Brasília sobre Laudos Antropológicos: condições para o exercício de um trabalho científico, foi elaborado por um grupo de antropólogos vinculados aos Comitês e Comissões da ABA⁷⁸, ficando sua redação final sob a responsabilidade de Jane Felipe Beltrão, Aderval Costa Filho, Eliane Cantarino O'Dwyer e João Pacheco de Oliveira. Registra-se que o documento resgata, ainda, as reflexões ocorridas em 2008, na oficina “Perícia Antropológica e a defesa dos direitos socioculturais no Brasil”, e em 2013, nos seminários “Laudos Antropológicos em Perspectiva” e “O Direito dos Quilombolas e o dever do Estado brasileiro: análises dos 25 anos da Constituição de 1988”.

Antônio Carlos de Souza Lima e Jane Beltrão, Gestão da ABA entre 2015 e 2016, destacam que o Protocolo de Brasília busca propor soluções aos novos problemas decorrentes do cotidiano de produção de laudos, de forma a contribuir com o trabalho dos antropólogos no momento atual, marcado por especificidades ainda não refletidas ou não sistematizadas no âmbito da produção de perícias:

A iniciativa da oficina e da elaboração desse conjunto de orientações para a ação do antropólogo em situações de perícia responde às especificidades do momento atual,

⁷⁸ Aderval Costa Filho (UFMG), Alexandra Barbosa da Silva (UFPB), Andréa Zhouiri (gesta/UFMG), Antonio Carlos de Souza Lima (MN/UFRJ), Bruno Pacheco de Oliveira (Laced/Museu Nacional/UFRJ), Bruno Souza (MPF), Carolina Perini (Funai), Cíntia Beatriz Müller (UFBA), Eliane Cantarino O'Dwyer(UFF), Estêvão Palitot (UFPB), Fábio Mura (UFPB), Henyo Trindade Barretto Filho (IIEB), Ilka Boaventura Leite (NUER/UFSC), Jane Felipe Beltrão (UFPA), João Pacheco de Oliveira (MN/UFRJ), Osvaldo Martins de Oliveira (UFES), Ricardo Verдум (UFSC), Roberto Almeida (Incra), Stephen Grant Baines (UnB), Vânia Rocha Fialho de Paiva e Souza (UPE).

marcado pelo avanço (neo)desenvolvimentista de políticas governamentais e de empreendimentos corporativos sobre terras indígenas e quilombos, sobre áreas de outras coletividades tradicionais, e sobre reservas naturais, assim como pela presença do Estado nacional em áreas da vida social que passaram a ser objeto de registro e salvaguarda do patrimônio cultural. Em todos esses processos, os(as) antropólogos(as) têm estado envolvidos(as) enquanto profissionais com capacidade científica de colaborar com as coletividades com que mantêm interlocução no reconhecimento de seus direitos, sobretudo territoriais (ABA, 2015, p. 8).

O documento é estruturado em três partes: a) Demandas e Contextualização, que apresenta os desafios postos atualmente quanto à produção de laudos; b) Procedimentos, que problematiza o fazer antropológico no contexto atual, apontando algumas diretrizes a serem seguidas pelos antropólogos nas perícias antropológicas, sobretudo nos casos de Relatórios de identificação e delimitação territorial, Relatórios antropológicos em processos de licenciamento ambiental; Laudos em processos judiciais e Inventários de referências culturais; e c) Papel da ABA, que reúne diretrizes diretas relacionadas à dinâmica de trabalho do antropólogo na elaboração de laudos e às questões éticas decorrentes deste.

Na primeira parte, o Protocolo de Brasília contextualiza a necessidade de novas diretrizes a partir do resgate dos avanços alcançados na produção de laudos e dos principais novos desafios nesse âmbito, reunidos em quatro questões, quais sejam: a tentativa de desqualificação da atividade do antropólogo na realização da perícias; a criação de cursos de especialização que não formam completa e adequadamente antropólogos para a confecção de laudos; a consolidação de um mercado orientado para atender os interesses dos grandes projetos e empreendimentos, a despeito e independentemente das consequências e prejuízos para os povos e comunidades tradicionais e; a celebração de contratos com órgãos e empresas que não proporcionam condições adequadas de trabalho para a produção de laudo.

Apesar do aprofundamento da experiência e da consolidação da produção de laudos antropológicos enquanto um campo de trabalho, a primeira questão que o Protocolo destaca é a tentativa de desqualificação da atividade, por meio de questionamentos sobre o caráter científico do produto e acerca da isenção dos antropólogos durante o processo. Essa tentativa de desqualificação consiste numa estratégia daqueles interessados na construção dos grandes projetos ou num projeto de apropriação da terra e da natureza distinto dos povos indígenas e comunidades quilombolas, por exemplo.

A segunda questão está na constituição de cursos de aperfeiçoamento que objetivam qualificar antropólogos para a realização de perícias, sem observar/proporcionar aos estudantes a necessária reflexão nos Métodos e Técnicas do campo antropológico. Sem a devida formação,

os egressos desses cursos têm sido contratados para a produção dos chamados “contralaudos”, que não observam devidamente a teoria e metodologia própria da antropologia, instrumentalizando os processos administrativos e judiciais com elementos que prejudicam a garantia das identidades e territorialidades tradicionais em nome dos projetos de desenvolvimento e agromercantis.

Relacionada à segunda questão está a terceira, que consiste na formação de mercado especializado na produção de laudos orientados para atender demanda dos interesses dominantes, inclusive com a formação de empresas de consultoria e assessoria que, pela inobservância das categorias fundamentais da teoria antropológica e com suas práticas fundadas no descompromisso com o método etnográfico de qualidade, fornecem laudos conforme o interesse daqueles que as contratam.

Por fim, a última questão, consiste na celebração de contratos para a realização de perícias que desconsideram as condições de trabalho necessárias para realização dos estudos resultando em laudos de qualidade inadequada, como é caso dos contratos com o INCRA para elaboração de Relatórios Técnicos de Identificação de Delimitação em processos de titulação de territórios quilombolas ou nos processos de licenciamento ambiental, conforme pondera o Protocolo:

No caso do Incra, o processo de seleção e avaliação dos produtos tem frequentemente resultado na imposição de dinâmicas externas ao fazer antropológico, a exemplo de: pregões por menor preço; subcontratação de profissionais, muitas vezes sem qualificação adequada; prazos que não atendem às etapas necessárias ao trabalho de campo e à escrita etnográfica; interferências políticas indevidas de agentes governamentais e de interesses privados na definição dos trabalhos e dos territórios a serem delimitados e regularizados.

No âmbito dos licenciamentos ambientais, alguns desses problemas também ocorrem, agravados pela contratação direta de empresas de consultoria socioambiental por parte dos empreendimentos. As mudanças recorrentes na legislação ambiental têm também causado instabilidade nos procedimentos de trabalho e comprometido os prazos para a realização qualificada dos mesmos. Os termos de referência costumam impor parâmetros normativos e metodológicos que constroem o (a) profissional de antropologia a operar com ferramentas censitárias e cartoriais para a definição do universo dos atingidos. A ideia de impacto ambiental – noção, em si, limitada e alheia à antropologia – tem sido definida não pelas lógicas das comunidades atingidas, mas pela forma de ocupação do espaço determinada pelos interesses do empreendimento, o que tem impossibilitado uma identificação antropológica dos danos socioambientais realmente causados às comunidades atingidas (ABA, 2015).

A segunda parte do Protocolo, intitulada Procedimentos, aprofunda e atualiza reflexões já realizadas desde a Carta de Ponta das Canas e propõe novas diretrizes relacionadas a quatro tipos de produtos antropológicos em situações e contextos distintos: Relatórios de

Identificação e Delimitação; Relatórios em processos de Licenciamento Ambiental, Laudos em processos judiciais e Inventário de Referências Culturais.

A relevância do método antropológico é revisitada no Protocolo, registrando a essencialidade da etnografia para produção do trabalho, uma vez que é o método etnográfico que problematiza e contextualiza as situações e os mecanismos de contato e interlocução com as comunidades e povos estudados:

No fazer antropológico, para dar conta da complexidade da relação entre o grupo social estudado e o seu território, abrangendo formas de organização social, modos de pensar e sentir, práticas e experiências cotidianas, podem ser utilizadas diversas técnicas e procedimentos de investigação, tais como: censos demográficos, entrevistas, levantamentos genealógicos, de trajetórias e de memórias individuais e coletivas, identificação de elementos relevantes em termos de uso e ocupação do território, produção de registros escritos (cadernos de campo), gravados e imagéticos, observação direta e participante, levantamentos bibliográficos e documentais, dentre outras. Ressalta-se que tais técnicas e procedimentos devem sempre respeitar o ritmo da cotidianidade dos indivíduos e das comunidades e deverão ser acionados pelos(as) antropólogos(as) em conformidade com contextos e situações sociais específicos, respeitando-se suas particularidades (ABA, 2015).

Outras temáticas relacionadas aos procedimentos de realização de perícias são a necessidade de estabelecimento de tempo adequado para produção dos laudos, considerando a complexidade das dinâmicas sociais em estudo; a necessidade de formação adequada dos antropólogos que, além da formação em nível *stricto sensu* em Antropologia, conforme sugere a ABA, devem possuir experiência profissional na produção de laudos e relação com as comunidades e territórios a serem periciados; e, por último a necessidade de assegurar a autonomia do perito, quer seja na fase dos trabalhos etnográficos, garantindo que as partes interessadas ou seus representantes e assistentes acompanhem e interfiram na coleta de dados e observação do perito, quer seja na fase de redação do laudo/relatório.

Especificamente sobre os Relatórios de Identificação e delimitação, o Protocolo de Brasília considera a necessidade da construção dessa modalidade de laudos a partir da relação com a comunidade, considerando suas representações e organização social, desconsiderando quaisquer outros critérios para a tarefa de delimitação que não sejam aqueles concernentes ao uso e ocupação tradicional da comunidade. O Protocolo destaca a necessidade de realização de amplas discussões com o grupo, a necessidade de mapeamento das diferentes posições e das relações sociais do grupo, e a necessidade de atenção referente às tentativas de interferência dos órgãos contratantes no processo de identificação e delimitação dos territórios:

[...] - A definição de limites territoriais deve ser precedida de ampla discussão com o grupo, justificando e documentando etnograficamente as razões que os sustentam, as posições tomadas em campo pelo grupo e pelo(a) pesquisador(a).

- O (A) antropólogo (a) deve também mapear o campo das relações que está em jogo na situação social sobre a qual e na qual o documento é produzido, explicitando a posição dos diferentes

[...]

- É preciso estar atento às tentativas de disciplinamento do fazer antropológico pelos órgãos demandantes/contratantes, mediante exigências impostas pelo modelo de contratação vigente, por condicionamentos reducionistas, por exigências que extrapolam as próprias instruções normativas e, por vezes, o próprio fazer antropológico, com habilidades profissionais específicas para além do seu campo de atuação (ABA, 2015).

Sobre os Relatórios Antropológicos em processos de Licenciamento Ambiental, o Protocolo registra os desafios que essa nova modalidade de laudo antropológico apresenta diante do cenário dos grandes projetos e incorporações, apresentando as seguintes diretrizes: a necessidade de se considerar a experiência do antropólogo em relação às comunidades ou na produção de laudos especificamente no âmbito de processos de licenciamento ambiental, a necessidade de garantir a participação da comunidade atingida em todas as fases do processo, a necessidade de incorporação dos conhecimentos tradicionais na tarefa de dimensionar os danos e prejuízos, a necessidade de realizar diagnóstico dos danos socioambientais de caráter coletivo, a necessidade de garantir o caráter interdisciplinar do estudo; o dever de relatar os eventuais casos de violação de direitos humanos dos grupos afetados:

[...]

- Deve-se levar em conta a formação específica e a experiência do(a) antropólogo(a) em relação às comunidades atingidas pelos empreendimentos e seus territórios e/ou a experiência comprovada na elaboração de relatórios em processos de licenciamento ambiental, com indicação pela ABA;

- É necessário assegurar a participação das comunidades atingidas em todas as etapas do processo, desde a elaboração dos Termos de Referência;

- Deve-se incorporar os conhecimentos das comunidades locais na caracterização e no dimensionamento do universo socioambiental no âmbito de cada licenciamento, uma vez que categorias normativas, tais como “Área Diretamente Atingida” e “Área Indiretamente Atingida”, não correspondem às formas locais de apropriação do ambiente e à organização social do(s) grupo(s) envolvido(s).

- É preciso também promover rigorosa avaliação dos danos socioambientais de caráter coletivo, que vão além da definição censitária, estatística, cartorial e patrimonial de atingidos predominante na elaboração de Estudos de Impacto Ambiental (EIA-RIMAs);

[...]

- Deve-se ter uma atitude de abertura para o trabalho coletivo de natureza interdisciplinar, visando a uma compreensão o mais global possível dos efeitos das obras e dos empreendimentos.

[...]

- Têm de ser levados em conta são as formas e/ou os sistemas de uso comum, gestão e distribuição os recursos naturais vigentes nas comunidades atingidas, considerando também o sistema de herança específico em cada comunidade (situações de migração sazonal, herdeiros ausentes, entre outros) e o horizonte geracional das comunidades, de forma a observar as condições de reprodução social e cultural do(s) grupo(s).

[...]

- O (a) profissional envolvido (a) deve atentar para a precisa configuração dos danos socioambientais a jusante dos empreendimentos, sobretudo os hidrelétricos e minerários, que comprometem a agricultura de vazante e/ou o abastecimento de água e o acesso a recursos (qualidade e quantidade).

[...]

- O (a) profissional envolvido (a) em atividades dessa natureza precisa se comprometer a denunciar violações de direitos humanos do(s) grupo(s) afetado(s) e ilícitos socioambientais perpetrados pelo(s) empreendimento(s) (ABA, 2015).

Nos casos dos Laudos em processos judiciais, o Protocolo de Brasília reedita algumas das diretrizes já contidas na Carta de Ponta das Canas, como é o caso da essencialidade do trabalho do perito e das partes do conflito não acontecerem simultaneamente de forma a evitar interferências indevidas e da necessidade de garantia do tempo necessário para realização adequada do trabalho; e apresenta novas diretrizes, como é o caso da consideração das noções decorrentes dos processos próprios de sociabilidade dos grupos em questão, inclusive em relação indicadores de sistemas de justiça próprios, bem como a necessidade de estabelecimento de mecanismos de garantia de livre participação das comunidades e grupos nos termos de seus conhecimentos tradicionais e formas de fazer, viver e criar:

[...]

- É indispensável que as pesquisas de campo realizadas pelas partes envolvidas no conflito, bem como pelo perito do juiz, não sejam simultâneas, assegurando um clima o mais favorável possível à instauração de uma interlocução adequada com os sujeitos ou com as comunidades pesquisados.

[...]

- Busca-se também resguardar a atividade do(a) perito(a) do juiz de qualquer possível interferência intencional que possa condicionar, inibir e/ou distorcer a obtenção dos dados.

- Nos casos de processos que envolvam diversidade étnica, social e cultural, que seja reconhecida tal especificidade e, conseqüentemente, a relevância da perícia antropológica, com seus métodos e técnicas também específicos, nos termos antes apresentados.

[...]

- É imprescindível nas perícias levar em consideração a noção de pessoa, a compreensão dos aspectos morais e cosmológicos do(s) grupo(s) e de seu(s) arcabouço(s) jurídico(s) costumeiro(s), que define(m) formas de atuação, julgamentos e sanções, garantindo-se, portanto, a oitiva do(esses) grupo(s) social(ais) nas decisões sobre seu(s) destino(s).

[...]

- Que seja resguardado aos indivíduos e às comunidades pesquisados o direito de estabelecer condições que considerem necessárias para a garantia de sua livre manifestação, conforme seus entendimentos culturais específicos,

- Que seja garantida também uma temporalidade adequada à produção dos dados necessários para responder aos quesitos, segundo os princípios do fazer antropológico (ABA, 2015).

Nos casos dos Inventários de Referências Culturais, o Protocolo apresenta como diretrizes a necessidade de: a) considerar a relação dos pleitos pelos inventários e os atores

diretamente relacionados com os mesmos; b) de zelar em relação às recomendações de políticas públicas de proteção aos patrimônios das coletividades; e c) de observar os usos e aplicações da categoria patrimônio de forma a garantir que os sujeitos envolvidos nas políticas de reconhecimento sociocultural e territorial não sejam prejudicados no processo:

- Levar em consideração a relação entre os pleitos por direitos socioculturais que envolvem os atores sociais diretamente referenciados nos bens titulados, bem como o compromisso com o conhecimento produzido pelo(a) antropólogo(a), para a instrução do registro e dos planos de salvaguarda do patrimônio cultural desses grupos em face do Estado brasileiro, observando-se sobretudo os processos de reelaboração coletiva de territorialidades específicas através de narrativas e práticas diversas.
- Deve-se também atentar de forma reflexiva e crítica para as recomendações de políticas públicas de proteção ao patrimônio cultural material e imaterial desses grupos sociais.
- Outrossim, cabe aos antropólogos e às antropólogas a observação acurada dos usos da categoria patrimônio por parte dos grupos portadores e dos organismos estatais (municipais, estaduais ou nacional) e/ou organismos não estatais, uma vez que, sendo um conceito polissêmico e de grande interesse político, pode ser acionado diferentemente pelos vários sujeitos envolvidos nas políticas de reconhecimento socioculturais e/ou territoriais (ABA, 2015).

Por fim, o Protocolo de Brasília elenca diretrizes específicas relacionadas à dinâmica de trabalho do antropólogo na elaboração de laudos e às questões éticas decorrentes deste: a submissão ao Código de Ética da ABA⁷⁹ dos antropólogos que trabalhem com a realização de perícias e elaboração de laudos e relatórios; o condicionamento da realização do laudo/perícia à acordo prévio que estabeleça orçamento e prazos para o trabalho; o respeito à confidencialidade da relação com o grupo e dos dados primários coletados; a garantia dos direitos autorais dos antropólogos e equipes que redigiram os laudos; a necessidade de observância dos possíveis efeitos e consequências antes da publicização integral ou parcial dos laudos; a recomendação de formação mínima de nível *stricto sensu* para elaboração de laudos; a recomendação de qualificação daqueles que trabalham com a produção de laudos nos órgãos governamentais e que não possuam a formação mínima recomendada pela ABA para tal; e a inclusão de conteúdos curriculares e disciplinas na graduação e pós graduação, com a temática dos laudos e perícias, que discutam sobre as consequências científicas, éticas e jurídicas no exercício de produção dos mesmos:

- a) O(a) antropólogo(a) no exercício da elaboração de laudos, relatórios e pareceres está igualmente submetido às condições previstas no Código de Ética da ABA.
- b) Sobre as condições de trabalho: a realização do laudo/perícia deverá estar condicionada ao acordo prévio e à explicitação de prazos e orçamentos, estabelecidos com o contratante. Os prazos (nunca inferiores a 120 dias nos casos de Identificação e Delimitação Territorial e/ou Relatórios de Impacto Ambiental) e recursos deverão

⁷⁹ Disponível em: <http://www.portal.abant.org.br/codigo-de-etica/>. Acesso em 31.ago.2020.

prever o tempo necessário ao trabalho de campo, à pesquisa documental e à redação do relatório/laudo.

c) A confidencialidade da relação com o grupo deve ser respeitada, e a confidencialidade dos dados primários deve ser resguardada, assim como deve ser garantido que o trabalho não sofra injunções administrativas, jurídicas e/ou políticas indevidas.

d) Sobre a autoria, a ABA considera os laudos como peças científicas, cuja autoria deve ser dos(as) antropólogos(as) e equipes que os redigiram. As reapropriações posteriores de relatórios/laudos, inclusive mediante trabalhos de resumos ou copydesk, devem caber aos respectivos autores, mesmo nos casos de divulgação e conhecimento público, uma vez que podem agregar ao texto original riscos e/ou novas responsabilidades jurídico-administrativas.

e) As condições e as garantias de publicização integral ou em parte de laudos, relatórios e pareceres devem levar em conta os efeitos possíveis a serem produzidos na garantia dos direitos constitucionalmente assegurados.

f) Sobre a formação profissional mínima do(a) antropólogo(a) na elaboração de laudos, a ABA recomenda que sejam portadores de “título de pós-graduação stricto sensu em antropologia, e/ou professores(as), pesquisadores(as) e profissionais com produção relevante na área”. Estes são inclusive os requisitos para tornar-se sócio(a) efetivo(a) da ABA.

g) Embora os concursos de alguns órgãos de governo tenham exigido apenas a graduação em ciências sociais para profissionais que atuarão em processos de regularização de territórios e/ou na promoção de direitos diferenciados, a recomendação da ABA é que esses profissionais se qualifiquem em níveis de mestrado e doutorado em antropologia.

h) A ABA recomenda aos cursos de graduação e pós-graduação em Antropologia e Ciências Sociais que sejam incluídos conteúdos curriculares e/ou disciplinas sobre laudos antropológicos. Cabe ressaltar que estas disciplinas não devem ser tomadas como manuais que ensinam a fazer laudos, mas como espaços de formação sobre as implicações científicas, éticas, políticas, jurídicas e profissionais desse exercício do saber antropológico (ABA, 2015).

CAPÍTULO QUATRO - PRÁTICAS E SENTIDOS DE JUSTIÇA EM CONFLITOS PELA TERRA ENVOLVENDO POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Refletir acerca dos conflitos de povos e comunidades tradicionais em luta pelos seus territórios na esfera judicial é tarefa complexa pois, além de construir análises a partir do contexto de tratamento dos povos e comunidades tradicionais na sociedade brasileira e dos acúmulos da prática antropológica na elaboração de laudos para subsidiar tais decisões judiciais no pós Constituição de 1988, perpassa, no caso da pesquisa que aqui se desenvolve, num esforço de aprofundamento das interfaces entre a antropologia e o direito para pensar as possíveis práticas e sentidos de justiça a partir da identificação do sistema judiciário, representado por meio de suas decisões, enquanto campo de pesquisa antropológica, considerando os desafios técnicos e metodológicos para a produção de conhecimento no campo da antropologia advindos de um campo de pesquisa dessa natureza.

Classicamente, produzir conhecimento no campo antropológico pressupõe a realização de trabalho de campo cuja interlocução direta com os sujeitos da pesquisa, numa perspectiva malinowskiana, é uma base metodológica fundamental. Refletindo sobre essa dinâmica, Fraya Frehse destaca⁸⁰:

A principal dimensão da noção de campo predominante na tradição antropológica consagrada por Malinowski é justamente a ênfase no contato direto do antropólogo com os sujeitos que ele estuda. O contato ‘o mais íntimo possível com os nativos’ preconizado por esse autor tornou-se um lema do trabalho de campo (FREHSE, 2005, p. 135).

Com igual teor, Celso Castro e Olívia Maria Gomes da Cunha problematizam a tradição do trabalho de campo na antropologia:

Apesar de vários antropólogos importantes terem feito pouca ou nenhuma pesquisa de campo no sentido Malinowskiano – Mauss e Lévi-Strauss são dois exemplos eloquentes – o trabalho de campo permanece como uma marca distintiva da disciplina aos olhos dos não-antropólogos, bem como uma espécie de ritual de passagem identitário para os próprios antropólogos, como se quem não fizesse pesquisa de campo não fosse ‘realmente’ antropólogo (CASTRO; CUNHA, 2006, p. 4).

⁸⁰ E no mesmo sentido da essencialidade do contato direto asseveram Roberto Da Matta: “[...] tomar contato direto com seus pesquisados, obrigando-o a entrar num processo relativizador de todo o conjunto de crenças e valores que lhe é familiar” (DA MATTA, 1987, p. 144) e José Guilherme Cantor Magnani: “[...] é necessário um olhar de perto e de dentro” (MAGNANI, 2002, p. 17).

A partir de um campo de pesquisa baseado em documentos que permitam a análise tanto dos conteúdos das decisões judiciais enquanto retrato do posicionamento do judiciário nos conflitos pela terra de povos e comunidades tradicionais quanto das formas que os laudos antropológicos contribuem para a adoção de categorias baseadas na noção de diversidade cultural, parece que o campo de pesquisa se distancia diametralmente da noção tradicional de campo antropológico.

Para dar sentido a reflexões antropológicas que não se enquadram nessa perspectiva clássica malinowskiana, algumas iniciativas para pensar técnicas e metodologias para construção de conhecimento antropológico a partir de arquivos e documentos se destacam, como é o caso das reflexões reunidas no âmbito do Seminário “Quando o arquivo é campo”, realizado pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da Fundação Getúlio Vargas e pelo Laboratório de Antropologia e História do IFCS/UFRJ com apoio da ABA, no ano de 2004.

Tal seminário, cujos resultados foram reunidos e publicados na Revista Estudos Históricos⁸¹ do CPDOC/FGV, objetivou reunir reflexões de antropólogos que tivessem experiências de pesquisa no sentido de ampliar e diversificar as formas de pensar a prática antropológica para além da tradicional pesquisa de campo. Dentre tais reflexões estão os elementos trazidos por Fraya Frehse em seu texto *Os informantes que jornais e fotografias revelam: para uma etnografia da civilidade nas ruas do passado*, onde aborda as peculiaridades em desenvolver etnografias a partir de arquivos e documentos, sobretudo aquelas referentes à necessidade de considerar que os conteúdos dos documentos possuem interferências dos sujeitos e em quais contextos que os mesmos foram produzidos, equivalente à presença de intermediários nos casos das pesquisas fundadas na observação participante. Sobre as diferentes dinâmicas que resultam uma pesquisa quando o campo é o arquivo a pesquisadora destaca:

Realmente, não se pode obliterar que, quando o arquivo é campo da pesquisa, o antropólogo é levado uma dinâmica de levantamento de dados bem diferente. E isso não somente pelo fato de ser impossível para o antropólogo contato físico com os sujeitos que lhe interessa compreender, mas também porque o seu contato com a documentação, via indireta de acesso com os seus ‘nativos’ está sujeito a não poucas interferências externas ao trabalho de campo propriamente dito (FREHSE, 2005, 135).

No caso da pesquisa em tela, importa, nesse sentido, destacar que as reflexões realizadas necessitam considerar para a compreensão da atuação do judiciário nos conflitos pela

⁸¹ Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 36, julho-dezembro/2005.
Link para acesso: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh>

terra a partir da apropriação dos laudos antropológicos e suas contribuições para a compreensão da realidade dos povos e comunidades tradicionais quais são o contexto de disputa das categorias entre os setores envolvidos nos conflitos pela terra, o papel e a formação do judiciário e dos juízes e os paradigmas jurídicos e estatais que fundamentam a defesa de uma miríade de direitos em detrimento de outros.

Nesse sentido, Eva Muzzopappa e Carla Villalta (2011) destacam que o campo da antropologia jurídica se caracteriza por produzir conhecimento a partir das práticas escritas das instituições estatais, uma vez que as posições dessas instituições são materializadas em documentos, como é o caso das decisões judiciais. Para as autoras produzir etnografias a partir dos documentos requer

[...]transponer la idea de documento en tanto objeto, para verlo como resultante de distintos procesos y así procurar detectar las relaciones sociales y de poder que hay detrás de él. En tal sentido, ya sea que analicemos resoluciones, disposiciones internas, normativas o causas judiciales, es preciso anclar esas producciones no solo en el contexto político mayor en el que fueron producidas, sino también en las dinámicas burocráticas que les han dado origen⁸² (MUZZOPAPPA; VILLALTA, 2011, p. 37).

A análise etnográfica dos documentos produzidos por instâncias estatais, como é o caso das sentenças judiciais, tem a potencialidade de identificar práticas e sentidos no seio dessas instâncias, desde que os documentos sejam considerados enquanto materiais que necessitam contextualização quanto os conflitos sociais que levaram a manifestação do Estado e o perfil das instituições que os elaboraram.

4.1. Laudos antropológicos e Judiciário: demandas envolvendo povos e comunidades tradicionais

O levantamento das categorias nos portais eletrônicos foi realizada de forma aberta e fechada⁸³. Inicialmente, optamos metodologicamente por pesquisar termos relacionados aos

⁸² transpor a ideia de documento para objeto, para vê-lo como resultado de diferentes processos e, assim, tentar detectar as relações sociais e de poder que estão por trás dele. Nesse sentido, quer analisemos resoluções, dispositivos internos, regulamentos ou processos judiciais, é necessário ancorar essas produções não apenas no contexto político mais amplo em que foram produzidas, mas também na dinâmica burocrática que lhes deu origem (tradução livre do autor).

⁸³ Pesquisa de termos na forma aberta (sem utilização de aspas nos termos de busca) retorna um número maior de resultados, uma vez que todas as entradas daqueles termos pesquisados, independente do contexto ou assunto do material, são apresentados. Já na forma fechada (com utilização de aspas nos termos de busca), a pesquisa retorna um número menor de resultados, pois filtra os resultados para aqueles que tratam diretamente do termo buscado. A utilização das aspas (pesquisa fechada) é uma ferramenta muito útil sobretudo quando se pesquisa por expressões compostas, como é o caso desta pesquisa.

sujeitos dos conflitos territoriais os quais fossem possíveis a utilização de laudos ou perícias antropológicas: “indígena”, “quilombola” e “povo e comunidade tradicional”. Tanto o levantamento de forma aberta quanto o de forma fechada retornaram um número expressivo de ações, como se observa nas tabelas a seguir.

Tabela 1 – Total de Expressões relacionadas aos sujeitos da pesquisa – busca aberta

	STF	STJ	TRF1
Indígena	2.364	7.428	2.031
Quilombola	207	119	210
Povo e Comunidade Tradicional	90	14	47

Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Tabela 2 – Total de Expressões relacionadas aos sujeitos da pesquisa – busca fechada

	STF	STJ	TRF1
Indígena	1.207	5.384	1.383
Quilombola	36	87	136
Povo e Comunidade Tradicional	13	3	6

Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Ocorre que, em análise exploratória do material, apesar de se mostrar relevante a percepção dos totais de processos e decisões os quais são sujeitos os povos e comunidades tradicionais nos tribunais em questão, verificou-se que a pesquisa por tais categorias não retornava resultados consistentes para o enfrentamento do problema de pesquisa relacionado, pois não tratavam ou mencionavam diretamente os laudos ou perícias antropológicas. Aqui é importante registrar a reflexão de Erika Macedo Moreira, em sua pesquisa de tese, com metodologia de análise de decisões judiciais semelhante à aqui aplicada e que, portanto, se subscreve. Moreira (2014) destaca que é necessário registrar as limitações das ferramentas de busca dos tribunais que acabam por prejudicar a precisão numérica e análise do universo total de decisões que existam sobre qualquer temática:

Vale destacar que não constitui pretensão deste trabalho o levantamento e análise de todas as decisões, nem estabelecer com precisão numérica as demandas relacionadas aos direitos indígenas que foram julgadas. Mesmo que fosse nossa pretensão, a ferramenta de busca apresenta uma limitação funcional, não permitindo o alcance da totalidade das decisões: primeiro, porque está restrita ao universo de acórdãos

publicados na internet, segundo, porque a seleção é realizada conforme sua ementa e indexação. De todo modo, permite uma dimensão quantitativa da forma como as informações processuais envolvendo indígenas estão organizadas nos órgãos judiciais (MOREIRA, 2014, p. 121).

Buscando decisões e processos que tratassem diretamente da questão dos laudos antropológicos realizamos novas buscas, aberta e fechada, utilizando como parâmetro de pesquisa as expressões “laudo antropológico” e “perícia antropológica”, que retornaram um universo de ações mais reduzido e já direcionado ao problema da pesquisa, conforme percebe-se nas tabelas seguintes:

Tabela 3 – Total de Expressões quanto aos instrumentos da pesquisa – busca aberta

	STF	STJ	TRF1
Laudo Antropológico	79	153	87
Perícia Antropológica	35	97	74

Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Tabela 4 – Total de Expressões quanto aos instrumentos da pesquisa – busca fechada

	STF	STJ	TRF1
Laudo Antropológico	55	114	59
Perícia Antropológica	22	73	45 ⁸⁴

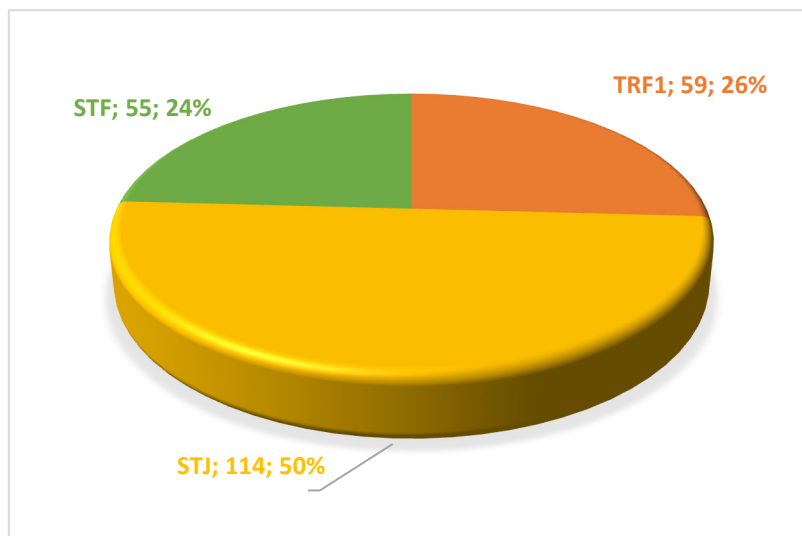
Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Considerando os resultados que obtivemos na pesquisa fechada, alcançamos o universo total das ações a partir do qual se iniciou a análise: 228 ações/decisões referentes à categoria de busca “laudo antropológico” e 140 ações/decisões referentes à categoria de busca “perícia antropológica”, totalizando 368 processos/decisões diferentes analisados, conforme sintetizado a seguir:

⁸⁴ Dos 50 resultados encontrados no TRF1 para a expressão “perícia antropológica”, 5 se tratavam de repetições que já haviam sido contabilizados no resultado para a expressão “laudo antropológico”.

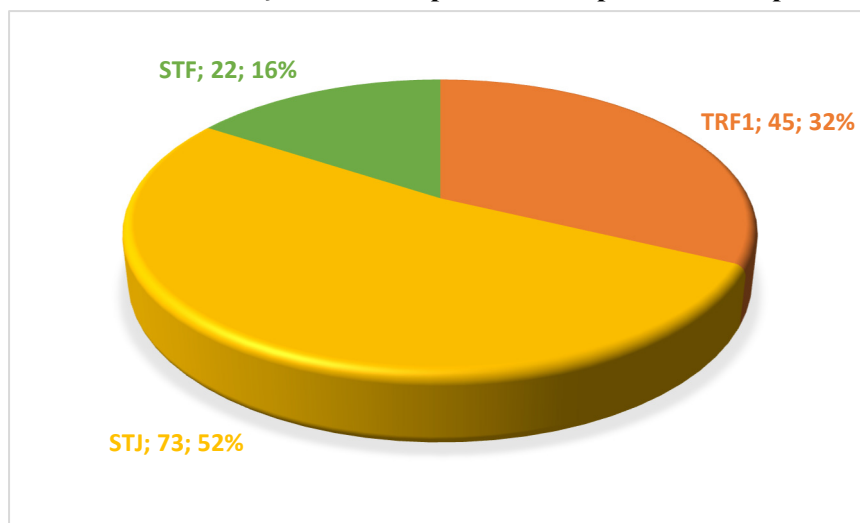
Gráfico 1 – Quantidade de ações/decisões preliminares por Tribunal, laudo antropológico



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Gráfico 2 – Quantidade de ações/decisões preliminares por Tribunal, perícia antropológica



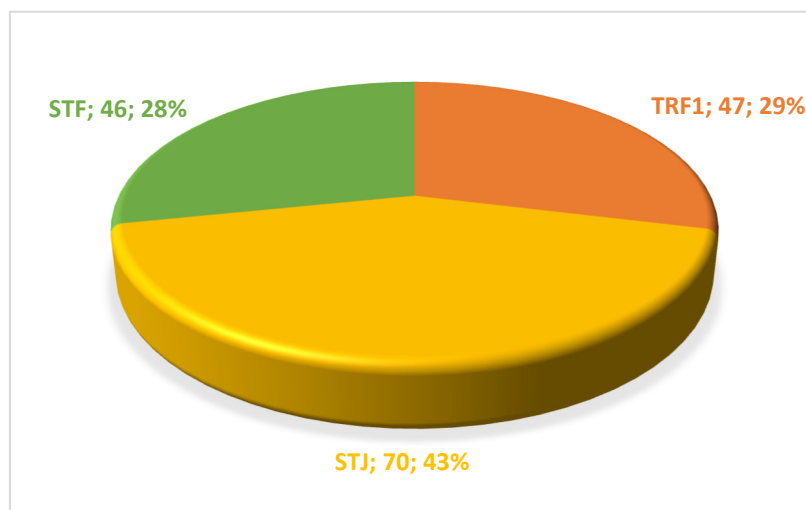
Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

A partir desse universo, analisamos os dados em relação à temática dos conflitos relacionados aos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais. Dessa primeira análise, excluímos um total de 65 resultados referentes à categoria “laudo antropológico” (12 no TRF1; 44 no STJ; 9 no STF) e 50 resultados referentes à categoria “perícia antropológica” (7 no TRF1; 35 no STJ; 8 no STF), por não se tratar de processos judiciais que tivessem como objeto a conflitos territoriais envolvendo povos e comunidades tradicionais, mas outras temáticas envolvendo esses sujeitos, como por exemplo, em sua maioria, ações de natureza penal (desde processos por crime de homicídio a crimes de tráfico, passando por latrocínio,

roubo, cárcere privado), mas também ações de improbidade administrativa, destituição de poder familiar e direito ao salário maternidade a mulheres indígenas menores de 16 anos. Excluindo tais ações, o universo das ações analisadas, por categoria de busca é sintetizado nos gráficos a seguir:

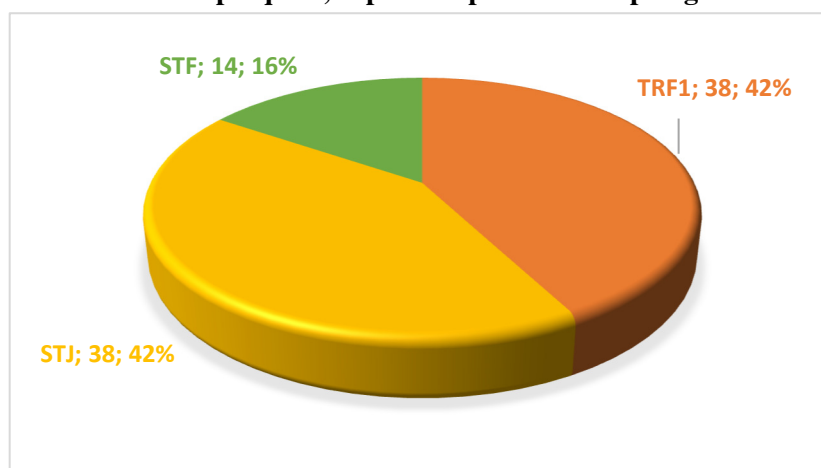
Gráfico 3 – Quantidade de ações/decisões por Tribunal excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa, expressão laudo antropológico



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020

Gráfico 4 – Quantidade de ações/decisões por Tribunal excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa, expressão perícia antropológica



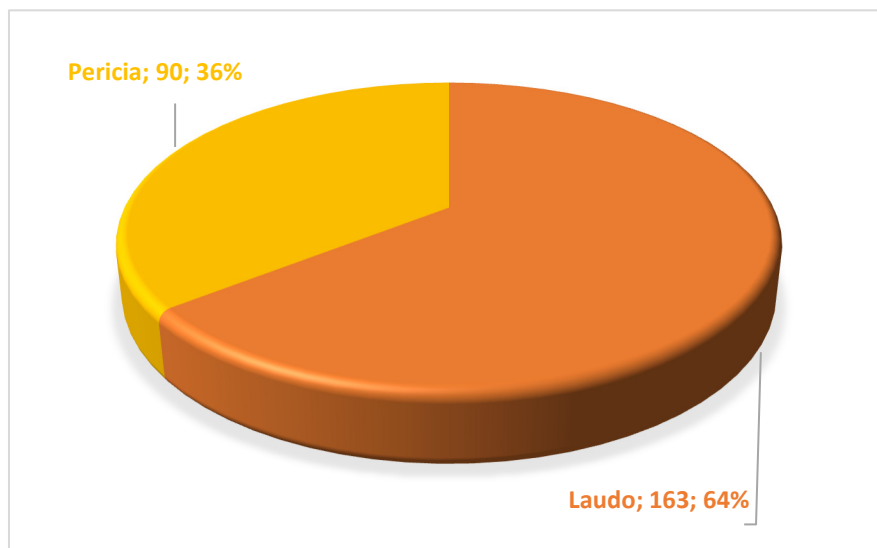
Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020

Assim, o total de ações/decisões que analisamos, considerando apenas aquelas que tratassem do objeto da pesquisa, os conflitos territoriais judicializados envolvendo povos e

comunidades tradicionais e nos quais se fizesse referência aos laudos antropológicos, consiste em 253 ações/decisões, sintetizadas a seguir por categoria e por tribunal:

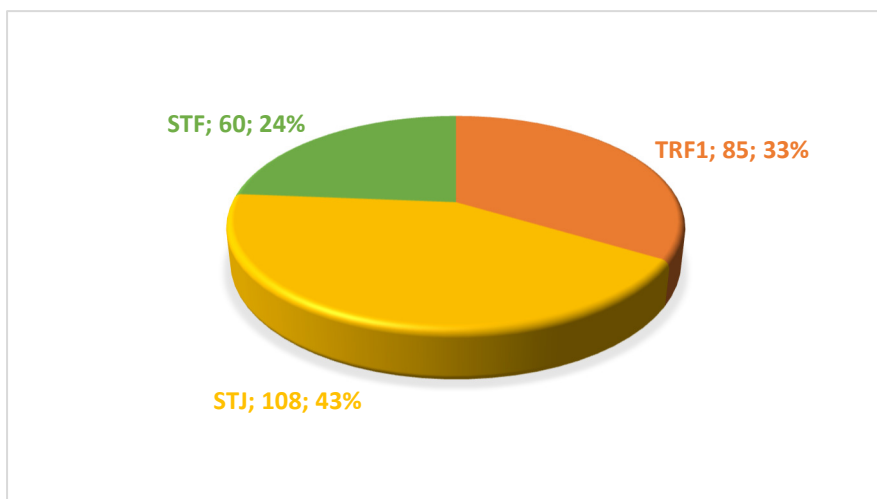
Gráfico 5 – Ações/decisões por categoria excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020

Gráfico 6 – Ações/decisões por tribunal excluindo as que não tratam do objeto da pesquisa



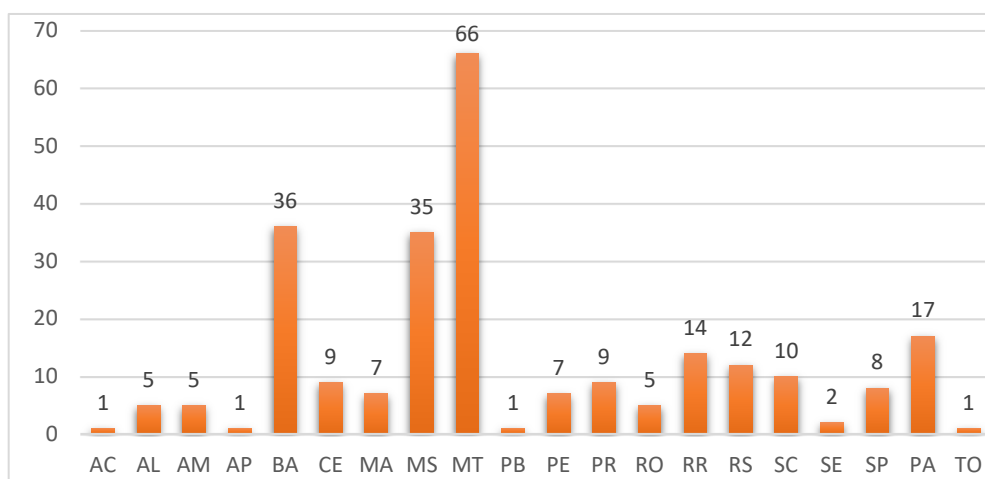
Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020

Do universo total das ações/decisões, em referência à localidade do conflito e, por consequência, da localidade dos povos e comunidades tradicionais envolvidos, as ações/decisões são distribuídas como se segue: Acre: 1; Alagoas: 5; Amazonas: 5; Amapá: 1; Bahia: 36; Ceará: 9; Maranhão: 7; Mato Grosso: 66; Mato Grosso do Sul: 35; Paraíba: 1;

Pernambuco: 7; Paraná: 9; Rondônia 5; Roraima: 14; Rio Grande do Sul: 12; Santa Catarina: 10; Sergipe: 2; São Paulo: 8; Pará: 17; Tocantins: 1. 2 ações tramitam no STF com objeto abstrato, não se enquadrando em nenhum estado ou tratando de nenhum povo ou comunidade tradicional em específico.

Gráfico 7 – Ações/decisões por estado da federação



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020

Quanto à natureza das ações que ensejaram nas decisões analisadas, classificam-se da seguinte maneira: Ações Cautelares⁸⁵: 6; Ações Civil Públicas⁸⁶: 22; Ações de Desapropriação Indireta⁸⁷: 44; Ações de Indenização⁸⁸: 19; Ações Possessórias⁸⁹: 72; Ações Demarcatórias⁹⁰: 10; Ação Direta de Inconstitucionalidade⁹¹: 1; Ações Ordinárias⁹²: 35; Ações Rescisórias⁹³: 2; Mandados de Segurança⁹⁴: 42.

⁸⁵ Ação Cautelar é aquela ação judicial que objetiva de forma temporária e emergencial a conservação de elementos do processo (pessoas, coisas e provas) para evitar prejuízos irreparáveis que a demora no julgamento possa ensejar.

⁸⁶ Ação Civil Pública é aquela ação judicial destinada à proteção de direitos difusos e coletivos e pode ser iniciada tanto por iniciativa do Estado quanto de associações.

⁸⁷ Ação de Desapropriação Indireta é aquela ação judicial por meio da qual o Estado se apropria do bem de particulares, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia.

⁸⁸ Ação Indenizatória é aquela ação judicial por meio da qual se busca ressarcimento ou reparação decorrentes de atos de terceiros.

⁸⁹ Ação Possessória é aquela ação judicial cabível quando há necessidade de proteção da posse de determinado bem. São exemplos as ações de Interdito Proibitório, Manutenção de Posse e Reintegração de Posse.

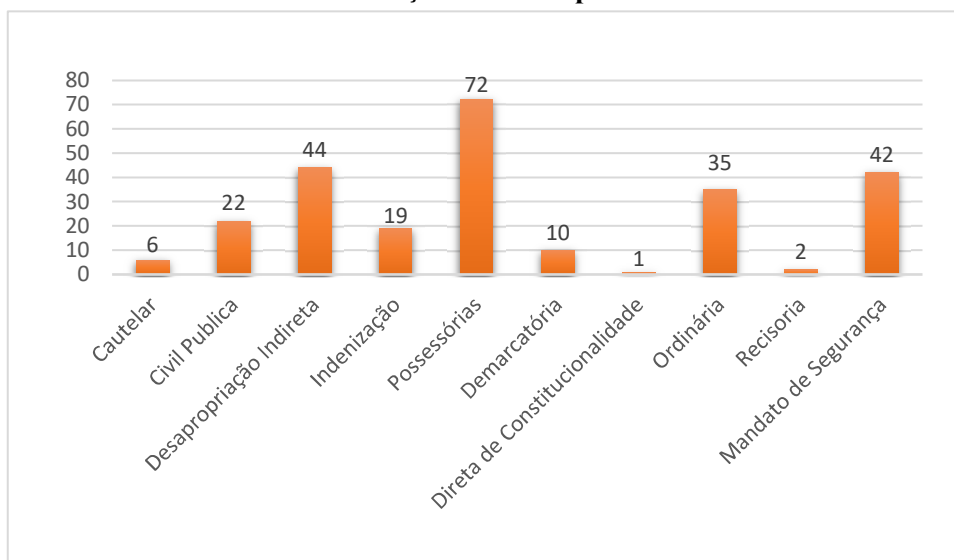
⁹⁰ Ação Demarcatória é aquela ação judicial que visa esclarecer os limites das propriedades, fixando novos limites para cada um, seja reafirmando os limites existentes.

⁹¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade é uma das ações de realização do controle de constitucionalidade, por meio da qual o tribunal decida se determinada lei ou ato normativo é constitucional ou não.

⁹² Ação Ordinária é uma nomenclatura genérica para toda ação judicial que deva seguir o rito ordinário (comum), nos termos do Código de Processo Civil.

⁹³ Ação Rescisória é aquela ação judicial que tem por objetivo rescindir uma decisão de mérito transitada em julgado.

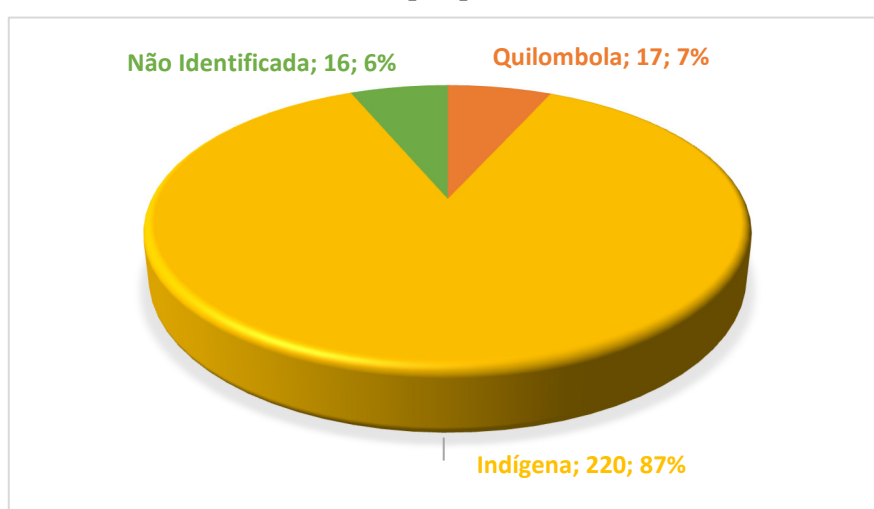
⁹⁴ Mandado de Segurança é um remédio constitucional que se destina a proteger o indivíduo de violação – ou ameaça de violação – de direitos que não sejam protegidos por habeas corpus ou habeas data.

Gráfico 8 – Ações/decisões por natureza

Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Em relação ao povo ou comunidade tradicional envolvidos nos conflitos que fazem referência cada ação/decisão analisada, das 253 totais, 220 tem como sujeitos povos indígenas; 17 tem como sujeitos comunidades quilombolas e em 16 casos não foi possível identificar no análise da decisão qual povo ou comunidade se tratava. A lista especificando povo/comunidade referente a cada ação/decisão consta da Síntese dos processos/decisões analisados, anexa.

Gráfico 9 – Ações/decisões por povo/comunidade tradicional

Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

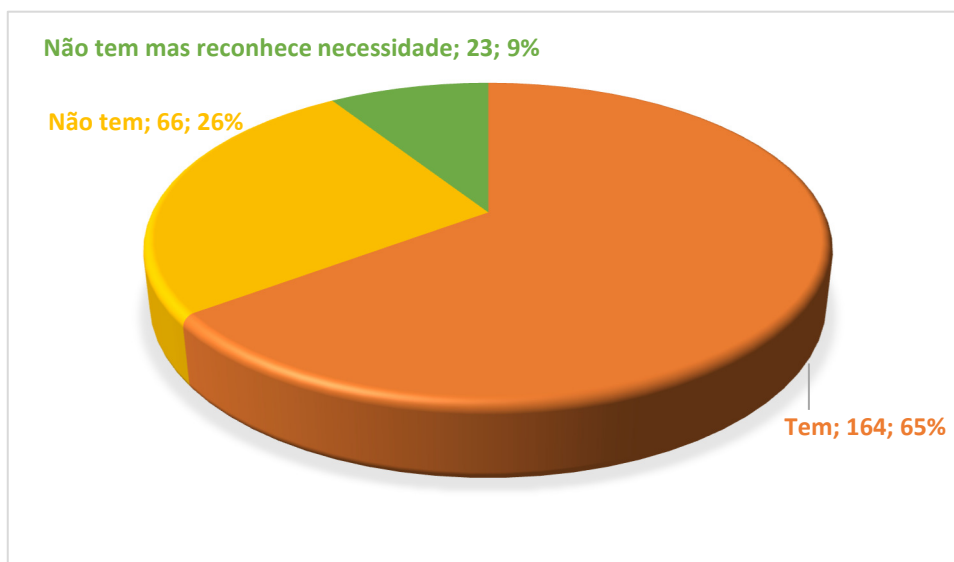
Para além dessas classificações mais técnicas, estabelecemos como estratégia de

classificação das ações decisões cinco tópicos: a) quanto à existência ou menção da existência de laudo antropológico na decisão/processo judicial; b) quanto à abordagem da categoria identidade no texto/subtexto da decisão analisada; c) quanto à abordagem da categoria territorialidade no texto/subtexto da decisão analisada; d) quanto à abordagem da categoria propriedade no texto/subtexto da decisão analisada e; e) quanto à prevalência do direito de propriedade privada ou da tutela das territorialidades dos povos e tradicionais como resultados das decisões.

- Quanto à existência ou menção da existência de laudo antropológico na decisão/processo judicial

Entre as 253 decisões analisadas identificamos que 164 decisões indicaram possuir laudo antropológico no processo ou entre o conjunto probatório mobilizado para a confecção da decisão; 66 decisões indicaram não possuir laudo antropológico no processo e 23 decisões apontaram não ter laudo antropológico reconhecendo a necessidade de produção para julgamento mais adequado da demanda apresentada.

Gráfico 10 – Ações/decisões quanto à existência de laudo no processo



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Quanto à existência ou necessidade de produção de laudos antropológicos, as decisões/ações analisadas em grande maioria reconhece a essencialidade dos laudos na garantia

dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais. É o caso das decisões referentes ao Povo Indígena Pataxó (TI Coroa Vermelha) e aos Povos Pataxó e Tupinambá do Município de Pau Brasil:

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. LAUDO ANTROPOLÓGICO. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA A OUTROS POSSUIDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas 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 (art. 231, §1º/CF).

2. Havendo prova de que o imóvel em causa encontra-se localizado em área indígena, pelo laudo antropológico, não é possível a proteção possessória a terceiros.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, Sexta Turma, Apelação Cível n. 0004614-83.2000.4.01.0000, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Data da publicação 13/10/2009) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. CF, ART. 231, § 1º. POSSE INDÍGENA. NECESSIDADE DE LAUDO ANTROPOLÓGICO. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA A OUTROS POSSUIDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em exame apelação interposta pelo Ministério Público Federal e pela União em face de sentença que julgou procedente pedido reintegração de posse de imóvel rural situado no Município de Pau Brasil/BA.

2. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas 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 (CF, art. 231, §1º).

3. A posse indígena, por suas peculiaridades, não pode ser analisada à luz dos conceitos civilistas de posse e propriedade. Embora não se tenha notícia nos autos de que já houve a demarcação da área, resta incontroverso que o Município de Pau Brasil integra a reserva dos índios Pataxós e Tupinambás. Precedentes.

4. Na hipótese dos autos, não foi elaborado laudo antropológico, necessário para aferir se o imóvel rural encontra-se localizado na área indígena da aludida reserva. Se tal hipótese for confirmada, essa circunstância basta para desfigurar o pretendido direito à reintegração de posse.

5. Deve ser anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à Vara Federal de origem para realização de prova pericial.

6. Dá-se provimento aos recursos de apelação.

(TRF1, 4ª Turma suplementar, Apelação Cível n. 0001592-71.2001.4.01.3301, Juiz Federal Rodrigo Navarro De Oliveira, Data da publicação 18/07/2013) (grifos nossos)

Destacam-se dois elementos nas duas decisões supra que exemplificam o universo daquelas decisões/ações que possuem laudo antropológico no processo ou que reconhecem a necessidade deles para o adequado processo decisório: A primeira decisão, referente ao Povo Pataxó estabelece o laudo antropológico como evidência suficiente para afastar as pretensões

possessórias de terceiros e, portanto, nega o recurso que visava a Reintegração de Posse em desfavor dos indígenas. Por sua vez, a decisão referente aos Povos Pataxó e Tupinambá, ao anular a sentença reitengratória em desfavor dos indígenas, consigna a necessidade de produção de laudo uma vez que as territorialidades indígenas não podem ser definidas com base nos conceitos tradicionais de posse e propriedade do Direito Civil brasileiro.

No mesmo sentido, o trecho da decisão nos Embargos de Declaração citado na decisão em sede de Agravo em Recurso Especial no STJ, referente ao Povo Indígena Tremembé, aponta a essencialidade do laudo antropológico enquanto instrumento de garantia do direito fundamental de ampla defesa dos indígenas. A decisão estabelece a nulidade da sentença em função da não realização de laudo antropológico que ensejou o cerceamento do direito de defesa dos indígenas em questão:

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fls. 10136/10137):

CARACTERIZADA AS HIPÓTESES LEGAIS (ARTS. 535 - 538 DO CPC). INEXISTÊNCIA NA DECISÃO ATACADA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE

1. É incabível, em sede de embargos de declaração, a busca pelo rejugamento da matéria já expressamente decidida na decisão combatida.

2. Quando da análise das Apelações interpostas, a Segunda Turma identificou a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa, face à não realização de laudo pericial antropológico requerido pelo MPF e ratificada pela -União e FUNAI. Tal determinação é imprescindível para o devido solucionamento da questão, bem como para se privilegiar o devido processo legal e a ampla defesa, constituindo-se cerceamento de defesa a sua não realização.

3. Não restaram caracterizadas nenhuma das hipóteses legais previstas para interposição de embargos declaratórios (CPC, arts. 535 - 538), descabendo, assim, a utilização" de dito recurso para modificação do julgado.

4. A parte embargante, em verdade, busca apontar um suposto erro no julgar, ou seja, o chamado *error in judicando* que, segundo entendimento dominante e diante da própria natureza meramente integrativa do recurso, não é passível de impugnação na estreita via dos embargos de declaração.

5. Os embargos de declaração não se prestam à pretensão de rejugamento da causa, nem são cabíveis para fins de prequestionamento, na ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

6. Embargos Declaratórios improvidos.

(STJ, Agravo em Recurso Especial n. 453.294 – CE, Ministro Mauro Campbell Marques, Data de publicação 17/02/2014). (grifos nossos)

No entanto, em sentido contrário, em caso envolvendo a Comunidade Indígena Xucuru/Kariri no Estado de Alagoas, o STJ reconhece as razões do tribunal de origem abaixo citado, para descartar cerceamento de defesa dos indígenas em função da não elaboração de laudo antropológico em Ação de Interdito Proibitório:

No que diz respeito ao mérito, o acórdão do Tribunal de origem, na resolução da controvérsia, concluiu o seguinte:

"Ação de Interdito Proibitório, que foi ajuizada por Odete Tenório Torres, em face da União, tendo como litisconsortes passivas necessárias a Comunidade Indígena Xucuru/Kariri e a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, objetivando a expedição de mandado proibitório de turbação/esbulho do imóvel denominado 'Fazenda Aparecida da Carangueija', localizado no Município de Palmeira dos Índios/AL, sob o argumento de que é proprietária do mesmo, e que se encontra sob a ameaça de ser invadido por pessoas vinculadas à Comunidade Indígena Xucuru-Kariri.

No tocante à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, suscitada em ambas as Apelações, tenho que não merece prosperar.

Na presente ação, cuja natureza é possessória, a Autora busca a expedição de mandado proibitório, com a finalidade de proteger a posse do imóvel denominado Fazenda Aparecida da Carangueija, localizado no município de Palmeira dos Índios/AL, do qual é proprietária e possuidora há mais de 20 (vinte) anos, nele explorando atividades agropastoris além de outras benfeitorias, não sendo o pedido, em tese, vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

E nem se alegue que haveria carência de ação, por inadequação da via eleita, em razão de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, por serem bens públicos, não são passíveis de posse por particulares, mas tão-somente de mera ocupação, tendo em vista que, conforme declarou a própria FUNAI, na contestação que ofertou, o procedimento demarcatório ainda não foi concluído, de modo que, até o seu final, não se pode reconhecer essas terras como sendo indígenas.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, também não merece êxito.

A instrução processual foi conduzida de forma escorregia, com a observância do devido processo legal, tendo as partes produzido as provas que julgaram necessárias. O fato de não haver sido deferida a produção da prova pericial, para a realização de um laudo antropológico, não importou em cerceamento de defesa, pois cabe ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do feito, podendo indeferir as que considerar inúteis, ou protelatórias, ante o disposto no art. 130, do vigente Código de Processo Civil - CPC.

Passo ao exame do mérito.

O indigenato expressa-se no reconhecimento de que determinadas terras, que são efetivamente utilizadas pelos povos indígenas, a estes pertencem desde os tempos da colonização, sendo nulos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas terras, por particulares.

A disciplina da questão relativa às terras ocupadas pelos índios acha-se posta no art. 231, caput, §§ 1º, 2º, 4º e 6º, da Carta Federal em vigor, nos seguintes termos: (...)

Poreja dos autos que, há anos, a FUNAI vem realizando estudos técnicos, em Palmeira dos Índios/AL, a fim de identificar, delimitar, e demarcar, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Xucuru-Cariri, para que os ocupantes de boa-fé sejam indenizados pelas benfeitorias existentes e, então, sejam as terras registradas em nome da União e entregue aos indígenas para o exclusivo usufruto, tudo em conformidade com o estabelecido no art. 231 da Constituição Federal/1988, das Leis 5.371/67, 6.001/73 e do Decreto 1.775/96.

Ressai dos autos, também, que a Autora exerce a posse (direta e indireta) mansa e pacífica do imóvel rural denominado Fazenda Aparecida da Carangueija, localizado naquela região, há mais de 20 (vinte) anos, consoante se depreende da certidão cartorária de fls. 9.

E ainda que o levantamento antropológico feito pela FUNAI tenha concluído que a propriedade rural objeto do interdito proibitório estaria em área indígena, penso que, até a conclusão do procedimento administrativo demarcatório, há de se presumir que o imóvel pertence àquele em nome de quem está registrado no Cartório Imobiliário competente, no caso, a Autora.

Por outro lado, conforme bem destacou o magistrado sentenciante, nada impede que a União, após a demarcação da área, adote as medidas necessárias no sentido de efetivar os direitos dos índios sobre as terras que afirma serem tradicionalmente ocupadas.

Assim, uma vez comprovado nos autos que os indígenas da tribo Xucuru-Cariri têm promovido a invasão de inúmeros imóveis rurais no Município de Palmeira dos Índios/AL, inclusive no imóvel objeto do presente interdito proibitório, configurando, assim, ameaça à posse da Autora, possuidora de boa-fé e com justo título, é de ser confirmada a sentença, que determinou a expedição de mandado proibitório em seu favor, visto encontrar-se a posse exercida, ameaçada injusta e ilegalmente.

Ante o exposto, nego provimento às Apelações e à Remessa Necessária tida por interposta, mantendo integralmente a sentença
(STJ, Recurso Especial n. 1.469.125 – AL, Ministra Assusete Magalhães, Data da publicação 24/04/2018).

Destaca-se na decisão do STJ supracitada o reconhecimento da existência de estudo antropológico realizado pela FUNAI concluindo que a área em disputa se tratava de terra indígena e, mesmo assim, a prevalência da proteção do direito de propriedade individual em desfavor dos indígenas com fundamento no título cartorial que a autora da ação possuía até que o processo demarcatório fosse concluído. Apesar dos elementos fundantes dos direitos territoriais dos indígenas serem amplamente reconhecidos na decisão, conflitos dessa natureza acabam se perpetuando por anos expondo os povos e comunidades tradicionais às consequências de viver em zonas de conflito direto com aqueles que vislumbram expropriar suas terras.

Ademais, é interessante destacar a situação retrata nas duas decisões seguintes, que representam uma tendência que percebemos na análise dos processos: enquanto as decisões proferidas por juízos de instâncias inferiores demonstram uma tendência à negação da essencialidade dos laudos antropológicos, os julgados nas instâncias superiores resguardam o a necessidade dos laudos para a compreensão das dinâmicas territoriais dos povos e comunidades tradicionais.

Atestando a necessidade de produção de laudo antropológico em processos que tratem de territorialidades de povos e comunidades tradicionais, podemos verificar o exemplo da decisão em sede de Agravo de Instrumento, referente à Ação de Reintegração do estado da Bahia, envolvendo o Povo Indígena Tupinambá em conflito pela área conhecida como Fazenda Três Irmãs. No julgado, a quinta turma do TRF1 reconhece que, em se tratando de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas a realização de perícia antropológica é essencial para a caracterização do território tradicional:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. COMUNIDADE INDÍGENA TUPINAMBÁ. REINTEGRAÇÃO

DE POSSE. DISCUSSÃO ENVOLVENDO A POSSE DE ÁREA SUBMETIDA A PROCESSO DE DEMARCAÇÃO COMO TERRAS INDÍGENAS. PROVA PERICIAL. LAUDO ANTROPOLÓGICO E TOPOGRÁFICO. NECESSIDADE. PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO E DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.

I – Na espécie, não há que se falar em inadmissibilidade do recurso interposto, uma vez que suas razões não estão desgarradas da decisão recorrida, mas, ao contrário, estão alinhadas ao argumento relativo à necessidade de realização da perícia mencionada, com vistas a comprovar a improcedência do pedido inicial.

II - A norma do § 2º do art. 19 da Lei n. 6.001/73, no sentido de que não cabe a concessão de interdito proibitório contra demarcação de terras indígenas somente se aplica nos casos em que já fora concluído e homologado o respectivo processo demarcatório, hipótese não ocorrida, na espécie. Precedentes.

III – A posse de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas difere da posse civil, por possuir natureza histórica – originária e se destinar a garantir a reprodução física dos povos indígenas e seus direitos identitários (étnicos, culturais e territoriais), conforme preceitua o art. 231, da Constituição Federal.

IV - Nesse contexto, impõe-se a realização de perícia antropológica e topográfica, para fins de aferir a caracterização de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, na linha determinante do direito constitucional de usufruto exclusivo por parte das comunidades indígenas de terras assim identificadas, a autorizar o provimento do recurso em referência.

V – Agravo de instrumento provido, para deferir o pedido de realização de prova pericial antropológica e topográfica na área litigiosa, de acordo com os quesitos a serem apresentados pelas partes e pelo juízo, observando-se, na espécie, o devido procedimento legal.

(TRF1, Quinta Turma. Agravo de Instrumento n. 0018153-33.2011.4.01.0000. Desembargador Federal Souza Prudente, Publicado no e-DJF1 em 27/09/2018). (grifo nosso)

Num contraponto à decisão de valorização do laudo antropológico em conflitos envolvendo territórios indígenas proferida pelo TRF1, verificamos decisão no mesmo processo, mas em primeira instância, negando a necessidade de produção de laudo. Trata-se de decisão da Vara Federal de Ilhéus, que analisando pedido de reintegração de posse contra o povo indígena Tupinambá, nega pedido de realização de perícia antropológica formulada pela FUNAI e pelo MPF, asseverando que a perícia “desvirtua” a ação possessória, sob o argumento de que não cabe discutir a territorialidade indígena por meio do laudo antropológico na ação reitengratória uma vez que os índios invadem diversas propriedades na região:

Cuida-se de pedido de produção de prova pericial antropológica, cultural e topográfica formulada pelo FUNAI [fl. 275] e pelo MPF [fls. 276-v], nos autos da AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, ajuizada por MANOEL MACEDO VIEIRA em face da TRIBO DOS TUPINAMBÁS, UNIÃO FEDERAL e FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO FUNAI.

Em que pese o caráter dúplice da ação possessória (art. 922 CPC), a meu ver não é possível ampliar os limites da lide, que se fundamenta na simples posse civilista, para discutir em seu bojo a posse baseada na ocupação imemorial, principalmente pelo fato de que não houve pretensão possessória formulada pela parte Ré.

Com efeito, a causa de pedir na ação possessória é o poder fático sobre a coisa, conforme disciplinado, no Código Civil, enquanto a posse ou ocupação imemorial deve se basear nos requisitos previstos no art. 231 da Constituição Federal, não sendo

possível a discussão de ambos no mesmo feito, haja vista que têm fundamentos diversos, inclusive com incompatibilidade de rito.

Desse modo, o deferimento da prova requerida (perícia antropológica) em ação possessória, desvirtua por completo a natureza [possessória] da ação, uma vez que sua realização tem por objetivo a caracterização das áreas como terras tradicionalmente ocupadas por índios, o que levaria ao reconhecimento de uma relação de domínio em favor da União (Art. 20, XI, CF), circunstância que não pode ser objeto desta ação, nos termos do art. 923 do CPC.

Quanto à perícia topográfica, também entendo ser impertinente ao deslinde da questão. Considerando que as invasões ocorrem indiscriminadamente em todas as propriedades da região, ou seja, não se limitam àquelas áreas previstas no estudo demarcatório elaborado pela FUNAI, permanece íntegro o justo receio do atual possuidor em ver sua área turbação a qualquer momento.

Diante do exposto e com base na fundamentação retro, seja porque não houve pretensão possessória por parte da Ré, seja pela incompatibilidade de rito, INDEFIRO o pedido de prova pericial antropológica e topográfica, formulado pela FUNAI e MPF.

Defiro, contudo, o pedido de depoimento pessoal dos requeridos e de oitiva de testemunhas formulado à fl. 264.

Intime-se a requerente para, no prazo de 10 (dez) dias, depositar o rol de testemunhas na Secretaria deste Juízo, sob pena de restar prejudicada a realização da prova.

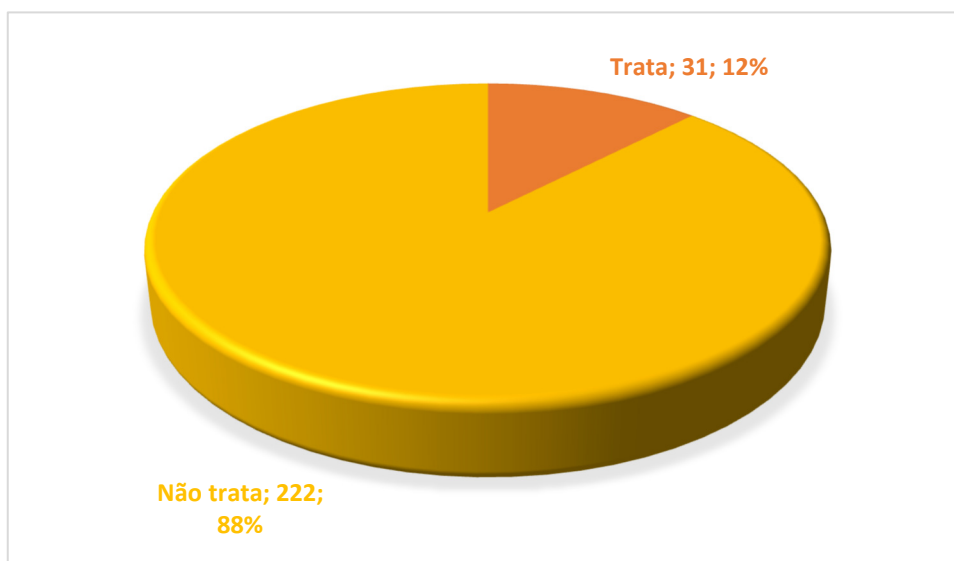
Após, voltem-me os autos conclusos para designação da audiência.

(JFBA, Seção Judiciária de Ilhéus, Decisão Interlocutória nos autos do Processo 0000413-29.2006.4.01.3301, Juiz Lincoln Pinheiro Costa). (grifos nossos)

- Quanto à abordagem da categoria identidade no texto/subtexto da decisão

Entre as 253 decisões analisadas identificamos que 31 decisões abordaram a categoria identidade no seu texto ou subtexto ao passo que 222 decisões não abordaram ou sequer mencionaram o termo identidade ao decidir sobre uma demanda territorial envolvendo povos e comunidades tradicionais.

Gráfico 11 – Ações/decisões quanto à abordagem da categoria identidade



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Em relação ao uso da categoria identidade nas ações/decisões judiciais analisadas, identificamos que esmagadora maioria não tratam, implícita ou explicitamente, das identidades e dos direitos culturais decorrentes delas. A noção de identidade é percebida, quando aparece, vinculada ou contida na ideia de territorialidade, na perspectiva dos direitos territoriais. Três julgados do universo das decisões analisadas destacam a ideia de identidade e a centralidade desse conceito para a compreensão das demandas envolvendo os povos e comunidades tradicionais.

No caso envolvendo o povo indígena da Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu, o debate acerca da manutenção da decisão, que determinou a retirada dos ocupantes da área da terra indígena de forma a permitir os indígenas exercerem plena e efetivamente o direito sobre o seu território, se fundamentou na necessidade de proteção da cultura, costumes e tradições do povo indígena enquanto expressão de sua identidade e decorrente da garantia constituição das terras tradicionalmente ocupadas pela comunidade.

Ademais, a decisão destaca a natureza originária das territorialidades tradicionais que é garantida por meio de ações que assegurem tanto a reprodução física quanto a reprodução cultural dos sujeitos, que se dá pela proteção dos direito à identidade dos mesmos.

Trata-se de antecipação de tutela recursal em sede de agravo de instrumento, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, que, nos autos da Ação Ordinária n. 0020102-83.2016.4.01.3600, deferiu liminarmente a suspensão da desintrusão dos autos da posse do imóvel objeto da lide e do Decreto Presidencial de 29/04/2016, que homologou a demarcação da Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu, até o julgamento final da demanda, assim como deferiu a produção antecipada de provas periciais de antropologia e de engenharia agrônoma.

Alega, em síntese, que as referidas suspensões impedirão o exercício do pleno direito por toda a comunidade indígena, verificado após devido processo legal, na seara administrativa (processo administrativo demarcatório da FUNAI n. 08620.000984/1998-76), sendo que todas as etapas foram cumpridas. Aduz que há litispendência com o Mandado de Segurança n. 33.922/DF distribuído no Supremo Tribunal Federal, tendo sido indeferido em sede de liminar.

Assim defende que o presente processo deve ser extinto, para se evitar decisão contraditória. Sustenta que o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da TI Pequizal do Naruvôtu apresentou a proposta de delimitação em vigor, fundamentada em evidências históricas, antropológicas e etnográficas.

O documento incorporou dados históricos, bibliográficos e da memória oral indígena, atendendo ao disposto no Decreto n. 1.775/96 e Portaria n. 14/MJ/96, assim referido relatório comprovou a tradicionalidade da ocupação indígena na área de maneira contínua desde o início do século XIX. Complementa que o processo de colonização das terras no estado do Mato Grosso ocorreu sem o reconhecimento da presença indígena no estado, por isso as terras tradicionalmente ocupadas pelo povo de Naruvôtu ainda não haviam sido reconhecidas.

Cita que conforme demonstrado no relatório, os indígenas foram forçados a habitarem temporariamente a área destinada no Parque Nacional do Xingu, devido ao perigo de extinção de seu povo em razão das frentes de colonização e de exploração que ameaçavam o território tradicional e a integridade física do grupo. Na própria criação

do parque se previu que os indígenas retirados, voltariam para suas terras posteriormente.

Relatados, decido.

A possibilidade de concessão, em antecipação de tutela, da pretensão recursal está prevista no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que demonstrados a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Em análise preliminar, entendo ser cabível a antecipação de tutela pleiteada, uma vez que ficou evidenciada a existência de elementos que demonstram a probabilidade do direito da agravante.

A posse permanente sobre as terras tradicionalmente ocupadas é uma garantia constitucional dos índios, sendo a demarcação uma forma de resguardar referido direito e de cunho meramente declaratório, buscando assim proteger a cultura, os costumes e as tradições indígenas. Por ser proteção essencial, a própria Constituição determina que os atos de ocupação de domínio e de posse das terras tradicionalmente ocupadas por índios deverão ser considerados nulos, sendo possível apenas as indenizações relativas às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Dessa forma ao ser comprovada a posse indígena por laudo antropológico e pela demarcação, confirma-se a ocupação tradicional, portanto, todos os títulos de posse e de propriedade perdem seu respaldo jurídico, em favor do indígena. A posse dos índios é de natureza originária, oriunda da própria história brasileira, e tem como objetivo principal garantir a reprodução física dos povos indígenas bem como seu direito a identidade e a manutenção de sua cultura.

[...]

Constata-se que os indígenas vivem na referida propriedade desde os tempos imemoriais, dependendo dela para a sobrevivência de suas famílias, sendo que os argumentos que saíram da terra há muito tempo não foi provado de plano bem como se verifica que sua saída temporária ocorreu possivelmente em razão da exploração do estado. É plausível o entendimento de que há um iminente risco para a sadia qualidade de vida dos indígenas a não concessão da posse a eles, isso porque além de acirrar ainda mais o conflito agrário na região e uso da violência, há uma possibilidade de se tornar irreversível aos índios seu retorno à terra que lhe é de direito.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de segurança n. 33.922/DF indeferiu a liminar por entender ausente a demonstração de fato relevante que pudesse sustar os efeitos do decreto que homologou a demarcação da terra indígena Pequizal do Naruvôtu. Verifica-se que o STF novamente no Mandado de Segurança n. 34.206/MT, negou liminar destacando que o laudo antropológico que embasou a demarcação apontou a existência de ocupação indígena na área demarcada como Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu, e que o impetrante não conseguiu demonstrar, de plano, a inexistência da presença indígena na área.

Assim, a concessão de antecipação de tutela é necessária para que se garanta o direito constitucional de que os índios tenham a posse sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas e possam realizar sua reprodução física e cultural. Diante da plausibilidade do direito invocado pela agravante, entendo cabível concessão da antecipação de tutela pretendida.

Em face do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para determinar o restabelecimento dos efeitos do decreto presidencial de 29/04/2016 e a desintrusão da parte agravada.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo a quo o teor desta decisão, inclusive para adotar as medidas necessárias ao seu cumprimento. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC).

(TRF1, Agravo de Instrumento n. 0013458-26.2017.4.01.0000, Relatora Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa, Data de publicação 30/04/2018).

(grifos nossos)

No mesmo sentido, a decisão referente à Ação Demarcatória do Povo Indígena Yanomami trata da reprodução física e cultural dos povos indígenas como objetivo da proteção

territorial atribuída pela Constituição no art. 231:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DEMARCATÓRIA. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ÍNDIOS. COMUNIDADE INDÍGENA YANOMAMI. DEMARCAÇÃO HOMOLOGADA. LAUDO ANTROPOLÓGICO. TÍTULOS DE PROPRIEDADE EXPEDIDOS PELO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. NULIDADE.

I - A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. **A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.** (RE 183188, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 10/12/1996, DJ 14-02-1997 PP-01988 EMENT VOL-01857-02 PP-00272), sendo que, nos termos do art. 231, § 6º, da Constituição Federal, "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".

II - Na hipótese dos autos, demonstrada documentalmente, inclusive, por intermédio de competente laudo antropológico, que as áreas em litígio são tradicionalmente ocupadas pela comunidade indígena Yanomami, **sendo por eles habitada, destinada à sua posse permanente e, bem assim, às suas atividades produtivas e à preservação dos recursos ambientais necessários à sua reprodução física e cultural, do que resultou, inclusive, a sua demarcação administrativa e competente homologação por decreto presidencial**, afiguram-se nulos os respectivos títulos dominiais anteriormente expedidos Pelo Instituto Nacional De Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em favor de terceiros, na medida . Precedentes.

III - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1, Quinta Turma, Apelação Cível n. 0034497-41.2001.4.01.0000, Relator Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, Data da publicação: 13/07/2016). (grifos nossos)

Por sua vez, em sede de Ação Civil Pública proposta pelo MPF em defesa da demarcação da Terra Indígena Paresí no Mato Grosso, destacam-se as reflexões do laudo antropológico produzido pela professora e antropóloga Maria Fátima Roberto Machado, que fundamentou a determinação de multa à FUNAI em decorrência da morosidade do processo demarcatório.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEMARCAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA DENOMINADA PONTE DE PEDRA EM MATO GROSSO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE TODOS OS ATOS QUE ENSEJARAM O PROCESSO DE LICENCIAMENTO DO EMPREENDIMENTO UHE PONTE DE PEDRA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA RECORRIDA DIANTE DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO NA CONDIÇÃO DE ASSISTENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO DIANTE DOS TERMOS EM QUE PROPOSTA A PRESENTE

CAUSA. IMPERTINÊNCIA DO PEDIDO DA UNIÃO DE PARTICIPAR DO PROCESSO NA QUALIDADE PROCESSUAL DE ASSISTENTE LITISCONSORCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO NA SENTENÇA RECORRIDA CONSISTENTE EM IRREGULARIDADES QUANTO À JUNTADA DE DOCUMENTOS ALUSIVOS À CADEIA DOMINIAL DA ÁREA SOB DISPUTA JUDICIAL. IRREGULARIDADE SANEADA E EXPRESSAMENTE ENFRENTADA NO CONTEXTO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA RECORRIDA. INCONSISTÊNCIA JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DA NÃO PRODUÇÃO, NO CONTEXTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, DE LAUDO ANTROPOLÓGICO E TOPOGRÁFICO. SUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS QUE CONSTITUEM O ARCABOUÇO PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVA TÉCNICA OBJETO DE IMPUGNAÇÃO PELO ESTADO DO MATO GROSSO CUJA ELABORAÇÃO FOI DE INICIATIVA DA PRÓPRIA APELANTE ELMA ELETRICIDADE DE MATO GROSSO LTDA. INCONSISTÊNCIA JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE QUE HOVE FATO SUPERVENIENTE NO SENTIDO DE QUE A ÁREA PONTE DE PEDRA FOI DEMARCADA E QUE O EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO ESTÁ FORA DOS SEUS LIMITES. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. DEVER CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS RESPONSÁVEIS. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ADCT, ARTIGO 67. ESTATUTO DO ÍNDIO - LEI 6001/73. DECRETO 1775/96. INVIABILIDADE DE CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA NA ÁREA DENOMINADA PONTE DE PEDRA SITUADA EM MATO GROSSO SEM A OBEDIÊNCIA AOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS, DENTRE ELES, A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA (CF/88, ART. 233, § 3º). TITULARIDADE DA ÁREA RECONHECIDA EM PROL DA COMUNIDADE INDÍGENA PARESI, CONFORME DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. LEGITIMIDADE DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO DE CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS HIDRELÉTRICOS, DO LICENCIAMENTO PRÉVIO E DOS ACORDOS FIRMADOS TENDO POR OBJETO A ÁREA PONTE DE PEDRA DIANTE DE SUA NATUREZA DE TERRA TRADICIONALMENTE PERTENCENTE AOS ÍNDIOS. MULTA COMINATÓRIA POR ATRASO DA FUNAI EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DO PRAZO JUDICIALMENTE FIXADO ESTIPULADA EM GRAU ELEVADO E EM DESCOMPASSO COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PERTINÊNCIA JURÍDICA DA DIMINUIÇÃO DO SEU QUANTUM MENSAL. APELAÇÕES DA UNIÃO E DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÕES DO ESTADO DE MATO GROSSO E DA ELMA ELETRICIDADE DE MATO GROSSO LTDA DESPROVIDAS.

1.O objeto da presente ação civil pública é a outorga de provimento jurisdicional no sentido de que a área denominada "Ponte da Pedra", seja declarada, para todos os fins constitucionais, como terra indígena e, conseqüentemente, sejam declarados nulos todos os atos que ensejaram o processo de licenciamento do empreendimento UHE Ponte de Pedra.

2. O Estado de Mato Grosso suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida tendo em vista a sua não intimação, na qualidade de assistente simples da Fundação Estadual de Mato Grosso - FEMA, dos atos processuais anteriores à sentença. Ausência de demonstração de prejuízo processual. Alegação afastada. Questão referente ao cerceamento de defesa por ausência de designação de perícia antropológica e topográfica nos autos a ser analisada no contexto do julgamento de mérito das apelações.

[...]

9. Está provado nos autos, segundo relatório da Professora Doutora da Universidade Federal de Mato Grosso Maria Fátima Roberto Machado o empreendimento hidrelétrico está dentro da área vindicada pelo povo Paresi. Veja-se a seguinte passagem do estudo técnico mencionado: **"Ponte de Pedra é reivindicada por todos os Paresi como território-mãe, é um fator de identidade que os reúne em torno**

de um sentimento de pertencimento étnico, de um grupo étnico que partilha um mesmo mito de origem, de surgimento no mundo. E essa identidade é fundamental nos dias atuais, em que as relações com os imóti tornam-se mais complexas, demandando deles mais coesão social. É preciso lembrar ainda que a sociedade Paresi é formada por grupos de aldeias independentes econômica e politicamente, o que exige momentos, rituais de atualização da identidade mais ampla. Levando em conta as características da sociedade Paresi e o seu processo histórico de contato, é possível afirmar que o movimento pela retomada de Ponte de Pedra tende a se fortalecer, na mesma proporção em que crescem as expectativas dos empreendedores para que o empreendimento hidrelétrico venha a acontecer. Por ter como característica principal o fato de ser um território sagrado, que expressa vínculos de sentimento, projeções, valores, atualizações de identidades, limita muito o campo de negociação, não havendo proposta de ressarcimento que não fosse tomada como uma agressão. Como é possível ver na ilustração cartográfica, anexo n, a área do empreendimento U.H.E encontra-se totalmente dentro do território mítico reivindicado pelos índios".

10. Diante da alta complexidade do processo de demarcação de área indígena, reputo elevada a multa cominatória estipulada na sentença - R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por mês em caso de atraso por parte da FUNAI do prazo de 01 (um) ano fixado pelo juiz a quo. Reputo razoável o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por mês para a hipótese de descumprimento da sentença recorrida dentro do prazo que fora fixado pelo magistrado a quo. Sem honorários advocatícios, tendo em vista a natureza da presente ação e diante da circunstância de que não houve condenação nos ônus da sucumbência no tocante à União e a FUNAI.

11. Apelações da União e da FUNAI parcialmente providas. Apelações da ELMA ELETRICIDADE DE MATO GROSSO e do ESTADO DO MARANHÃO desprovidas.

(TRF1, 4ª Turma Suplementar, Apelação Cível n. 0009796-51.1999.4.01.3600, Relator Juiz Federal Marcio Barbosa Maia, Data da publicação 21/06/2013). (grifos nossos)

Das reflexões importadas do laudo antropológico para a decisão enquanto fundamento e razões de decidir, a antropóloga registra a essencialidade da identidade, traduzida enquanto sentimento de pertencimento étnico ao grupo, sobretudo num tempo de relações complexas internamente entre as aldeias e entre os indígenas e o restante da sociedade. Tais complexidades interferem na manutenção da cultura dos indígenas, impactando nos seus rituais, tradições e na gestão territorial necessária para o exercício de suas cosmologias.

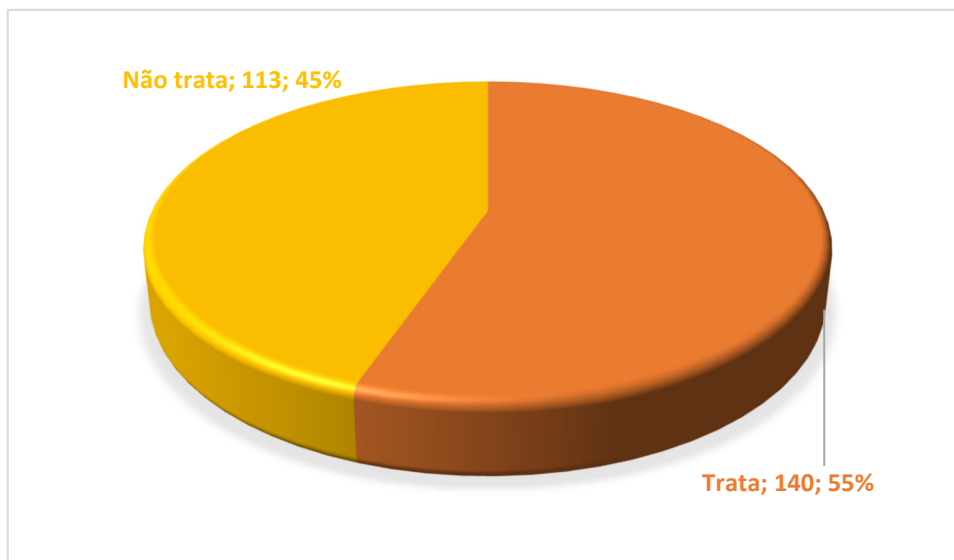
Nessa linha, a relação identitária entre o povo e seu território, como relata a antropóloga, ultrapassa a compreensão financeira que outros sujeitos pretendem atribuir, não havendo que se falar em processo indenizatório capaz de superar o vínculo espiritual, da ordem do sagrado, que a sociedade Paresi possui com a região da Ponte de Pedra que se encontra ameaçada pela construção do empreendimento hidrelétrico.

- Quanto à abordagem da categoria territorialidade no texto/subtexto da decisão

Entre as 253 decisões analisadas identificamos que 140 decisões abordaram a categoria territorialidade no seu texto ou subtexto enquanto 113 decisões não abordaram ou mencionaram

o termo territorialidade ao decidir sobre conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais.

Gráfico 12 – Ações/decisões quanto à abordagem da categoria territorialidade



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

Ao passo que a categoria identidade e os direitos de natureza cultural não são mencionados na maioria das ações e decisões, a categoria territorialidade é mais bem absorvida nos julgados, sobretudo a partir de apropriação do texto constitucional do artigo 231 ao tratar dos territórios tradicionalmente ocupados.

Exemplo da utilização do artigo em questão é o caso relativo à TI Sararé (povo Nambikwara), onde a argumentação mobilizada no processo decisório, com sentido de proteger as territorialidades tradicionais, embasa-se nas noções complementares de posse imemorial e de terra tradicionalmente ocupada, referendadas pela perícia antropológica realizada no processo e cujo trecho é importado para o texto da decisão para caracterizar a natureza da ocupação dos povos indígenas referente ao território sob o qual tramitava pedido de indenização por parte de indústria agropecuária em decorrência do processo demarcatório.

Cuida-se de recurso especial interposto por Sapé Agropecuária Ltda, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República - CRFB/88, contra acórdão deste Tribunal. Sustenta a parte recorrente que "a área da Fazenda Sararé reduziu em 1.426,1529 ha (um mil, quatrocentos e vinte e seis hectares, quinze deciares e vinte e nove centiares)", devendo tal área ser indenizada.

Alega, ainda, que "não resta nenhuma sobra de dúvidas que a diferença apurada, refere-se à área ocupada pela Terra indígena Sararé, que deve ser devidamente indenizada pelas rés à Autora". Aduz que o acórdão violou, por conseguinte, os arts.

7º, §2º, do Decreto 76.694/75, 252 da Lei n. 6.015/1973 e 1.245 do CC/2002. A parte recorrida apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, vejamos o teor do acórdão objurgado:

CONSTITUCIONAL. DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. ÁREA TITULADA PELO ESTADO DO MATO GROSSO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. DEMARCAÇÃO COM AMPARO CONSTITUCIONAL. CF, ART. 231, §§ 2º E 6º. REGISTRO IMOBILIÁRIO ESTADUAL E RATIFICAÇÃO PELO INCRA INEFICAZES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BENFEITORIAS.

1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de indenização em decorrência da demarcação de terras de propriedade da apelante no Estado do Mato Grosso.

2. "Não obstante ter o Estado do Mato Grosso recebido terras indígenas entre as devolutas que lhe foram atribuídas pela Constituição de 1891 ('Art. 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais'), não poderia ele aliená-las em razão da vedação prevista no artigo 129 da Constituição de 1934 ('Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem. permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las')." (AGA 0002663-10.2007.4.01.0000 / MT, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ p.171 de 09/08/2007)

3. "As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. A disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil. A competência jurisdicional para dirimir controvérsias pertinentes aos direitos indígenas pertence à Justiça Federal comum". (STF, RE 183188/MS, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 14.02.1997, p. 1988).

4. A presença de índios no local é incontroversa. O laudo antropológico é contundente ao afirmar que a área é habitat natural dos Nhambiquara do Campo, que "a antiguidade dessa ocupação é demonstrada por diversos estudos arqueológicos, históricos, geográficos e antropológicos" e que "desde o século XVIII que os índios conhecidos como Cabixis, Caviis, Nhambiquara são mencionados na literatura histórica referente à Chapada dos Parecis e ao Vale do Guaporé..."

5. A matéria possui sede constitucional. Eventuais títulos imobiliários expedidas pelo Estado do Mato Grosso - ainda que ratificadas pelo INCRA nos idos de 1983 - não se sobrepõem às demarcações de terra indígenas realizadas pela FUNAI. Nesse contexto, "a existência de eventual registro imobiliário de terras indígenas em nome do particular qualifica-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevalece o disposto no art. 231, § 6º, da CF/88. Tais títulos são eficazes apenas para comprovar a boa-fé dos réus, outorgando-lhes direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias." (TRF1, AC 0002630-31.2000.4.01.3600 / MT, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 p.567 de 08/03/2013).

6. Não houve comprovação de benfeitorias realizadas na área atingidas pela demarcação.

7. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

Nesse sentido, o julgado desta Corte está em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por

elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88." (MS 15.822/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

Do mesmo modo, no que pertine à indenização, a Corte Superior entende que "uma vez constatada a posse imemorial na área, não há que se invocar, em defesa do direito de propriedade, o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas" (MS 15.822/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

Incide, portanto, à espécie, o óbice do enunciado n. 83 da Súmula do STJ ("não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"), que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 283.942/MG, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 30/10/2013; AgRg no AREsp 462.247/RJ, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 07/04/2014).

Por fim, registro que o acórdão recorrido consignou que "não houve comprovação de benfeitorias realizadas na área atingidas pela demarcação". Tal ponto não foi sequer objeto do recurso especial, até mesmo porque encontraria óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

(TRF1, APELAÇÃO CÍVEL n. 0040412-95.2006.4.01.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de publicação 28/06/2019). (grifos nossos)

Igualmente tratando da mobilização da categoria territorialidade enquanto razão de decidir, o caso referente à disputa territorial envolvendo a Comunidade Remanescente de Quilombo Invernada dos Negros merece destaque em razão da decisão dialogar diretamente com os elementos normativos da Convenção 169 da OIT, identificando seus reflexos no Decreto 4.887/2003, além de pautar as categorias de autoatribuição e pluriétnicidade, e registrar o caráter relacional da territorialidade com os direitos culturais.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado (fls. 482-484):

CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO No 4.887/2003. CONVENÇÃO N. 169-OIT.

[...]

4. CONVENÇÃO NO 169-OIT. Plena aplicabilidade do tratado internacional de proteção de "comunidades tradicionais", não destoando o Decreto n. 4.887/2003 de seus parâmetros fundamentais: a) auto-atribuição das comunidades envolvidas; b) a conceituação de territorialidade como garantidora de direitos culturais; c) o reconhecimento da pluriétnicidade nacional.

5. QUILOMBOLAS. Conceito que não pode ficar vincular à legislação colonial escravocrata, tendo em vista que: a) historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugitivos; b) a Associação Brasileira de Antropologia-ABA estabeleceu, com base em estudos empíricos, um marco conceitual, a servir de base para o tratamento jurídico; c) o dispositivo constitucional, de caráter nitidamente inclusivo e de exercício de direitos, não pode ser interpretado à luz de uma realidade de exclusão das comunidades negras; d) os remanescentes não constituem "sobra" ou "resíduo" de situações passadas, quando comando o constitucional constitui proteção para o

futuro; e) fica constatada a diversidade de posses existentes, por parte das comunidades negras, desde antes da Lei de Terras de 1850, de que são exemplos as denominações das "terras de santo", "terras de índios" e "terras de preto".

6. **DESAPROPRIAÇÃO.** Instituto que não é, de início, inconstitucional para a proteção das comunidades, considerado que: a) a Constituição ampliou a proteção do patrimônio cultural, tanto em sua abrangência conceitual (rompendo com a visão de "monumentos", para incluir também o patrimônio imaterial), quanto em diversidade de atuação (não só o tombamento, mas também Inventários, registros, vigilância e desapropriação, de forma expressa); b) onde a Constituição instituiu "usucapião" utilizou a expressão "aquisição de propriedade", ao contrário do art. 68-ADCT, que afirma o "reconhecimento da propriedade definitiva"; c) existe divergência conceitual em relação à na jurídica prevista, que só poderia implicar, inclusive, "afetação constitucional" por "patrimônio cultural" ou mesmo "desapropriação indireta".

7. CARACTERÍSTICAS SINGULARES. Existência de territorialidade específica, não limitada ao conceito de "terras", mas envolvendo utilização de áreas de uso comum, parcelas individuais instáveis e referenciais religiosos e culturais, a amparar pleno "exercício de direitos culturais", que não se estabelece apenas, com a demarcação, que é mero ato declaratório. **Obrigatoriedade: de intervenção do Ministério Público no processo.** Necessidade de oitiva da comunidade envolvida e conveniência de participação de um "tradutor cultural", que permita às partes "se fazer compreender em procedimentos legais" (Convenção n. 169-OIT).

8. **VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO.** Inexiste violação ao contraditório e ampla defesa se o Decreto n. 4.887/2003 permite contestação do relatório - RTID – em prazo não exíguo (90 dias). Semelhança com o Decreto n. 1.775/96, sobre demarcação de terras indígenas, que o STF reputou não ofensivo a tais princípios.

9. PROVA PERICIAL. Existência de laudo antropológico, precedido de estudos de grupo universitário e sucedido por laudo interdisciplinar, com verificação de campo, testemunhos orais e documentação histórica, de forma a estabelecer amplo levantamento de dados sobre a comunidade, em diversos aspectos. Necessidade de ponderação de elementos de "história oral", de forma a não serem descaracterizados, "in limine", por prevalência de documentação escrita: constatação de processo de invisibilização das comunidades negras rurais, com histórico de oralidade e dificuldade de própria produção de registros escritos.

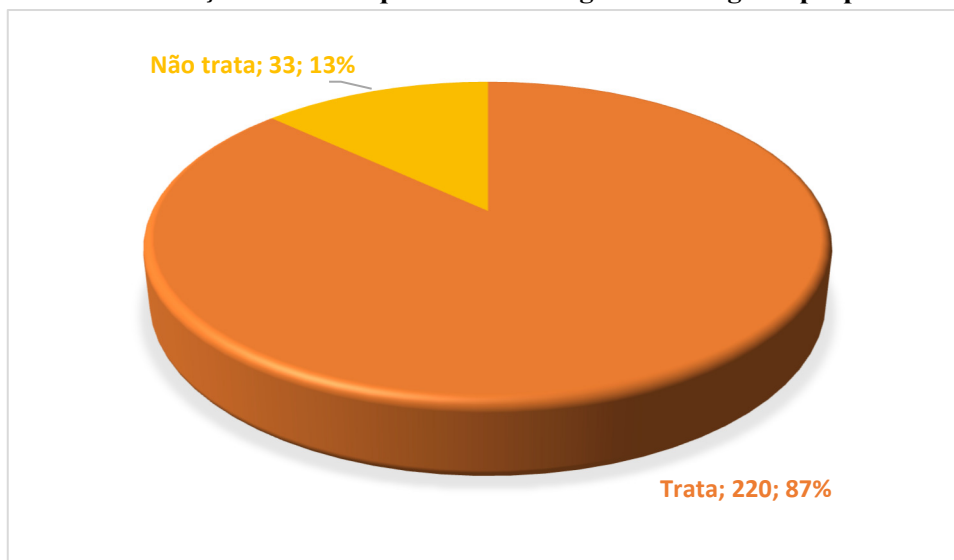
(STJ, Recurso Especial n. 1.231.460 – SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Data da publicação 11/10/2017). (grifos nossos)

Merece destaque, ainda, as questões relacionadas ao laudo antropológico na decisão sobre a Comunidade Quilombola Invernada dos Negros: i) a consideração dos processos teórico-metodológicos para a elaboração de prova pericial no campo da antropologia, sendo o trabalho de campo, os testemunhos orais e a documentação histórica complementares e essenciais em conjunto para a tradução das realidades sociojurídicas e econômicas dos povos e comunidades; ii) o necessário contraponto da história oral frente os documentos tradicionais, em razão do processo de invisibilização das comunidades quilombolas que tem como consequência a o pouca – ou nenhuma – produção de registros sobre esses grupos.

- *Quanto à abordagem da categoria propriedade no texto/subtexto da decisão*

Entre as 253 decisões analisadas identificamos que 220 decisões abordaram a categoria propriedade no seu texto ou subtexto enquanto apenas 33 decisões não abordaram ou mencionaram o termo propriedade ao decidir sobre conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais.

Gráfico 13 – Ações/decisões quanto à abordagem da categoria propriedade



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

A maioria das decisões analisadas mencionam expressamente ou tratam implicitamente da categoria propriedade, quer seja no sentido moderno de propriedade privada e individual ou, opostamente, relativizando a noção de propriedade para considerar as territorialidades tradicionais enquanto forma dos povos e comunidades se relacionarem com suas terras e territórios.

Essa última perspectiva pode ser percebida na decisão que discute o processo demarcatório da TI Estação Parecis, que consigna o sentido de propriedade tradicional delimitada pelo art. 231 da CF e ressalta as consequências jurídicas relacionadas a propriedade civil diante do reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas, como é o caso da nulidade dos títulos e do não pagamento de indenização pela desapropriação indireta em favor dos indígenas, com exceção das benfeitorias feitas de boa-fé.

Confira-se, ainda, no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ÁREA INDÍGENA:
 DEMARCAÇÃO - PROPRIEDADE PARTICULAR - ART. 231 DA CF/88 -
 DELIMITAÇÃO - PRECEDENTE DO STF NA PET 3.388/RR (RESERVA
 INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL) - DILAÇÃO PROBATÓRIA -

DESCABIMENTO DO WRIT - REVISÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA SOB A ÉGIDE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR - POSSIBILIDADE.

1. Processo administrativo regularmente instaurado e processado, nos termos da legislação especial (Decreto 1.775/96). Ausência de cerceamento de defesa.

2. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas.

3. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos os atos translativos de propriedade.

4. A ocupação da terra pelos índios transcende ao que se entende pela mera posse da terra, no conceito do direito civil. Deve-se apurar se a área a ser demarcada guarda ligação anímica com a comunidade indígena. Precedente do STF.

5. Pretensão deduzida pelo impetrante que não encontra respaldo na documentação carreada aos autos, sendo necessária a produção de prova para ilidir as constatações levadas a termo em laudo elaborado pela FUNAI, fato que demonstra a inadequação do writ.

6. A interpretação sistemática e teleológica dos ditames da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 permite concluir que o processo administrativo de demarcação de terra indígena que tenha sido levado a termo em data anterior à promulgação da Constituição vigente pode ser revisto.

7. Segurança denegada (MS 14.987/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.05.2010).

(STJ, Mandado De Segurança n. 22.807 – DF, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Data de publicação 14/09/2016). (grifos nossos)

O decisão referente à Terra Indígena Sombrierito igualmente destaca a nulidade dos títulos de propriedade em decorrência da identificação da posse imemorial dos indígenas sobre áreas eventualmente ocupadas por não indígenas:

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA SOMBRERITO/MS. COMUNIDADE GUARANI NHANDÉVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA NÃO É OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 231, § 6º, DA CF/88. NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Impetra-se o mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato supostamente abusivo e ilegal do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n.º 3.076/2010 (DOU de 28.9.10), por meio da qual declarou de posse permanente do grupo Guarani Nhandéva a Terra Indígena Sombrierito/MS.

2. O Decreto n.º 1.775/96, que "dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências", faculta aos interessados contestar os resultados do Relatório de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas, cabendo ao próprio Ministro de Estado da Justiça decidir sobre a regularidade do procedimento.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, previsto no Decreto 1.775/96.

4. O ato indigitado coator baseia-se em laudo antropológico que afirmou (a) a presença de índios Guarani Nhandéva no entorno da área demarcada, (b) o esbulho violento das terras por não-índios, e (c) a constante tentativa da comunidade indígena de retomar as terras tradicionalmente ocupadas. Em consequência, a alegação do impetrante em sentido contrário não pode ser aceita, sem a produção de prova pericial.

5. O mandado de segurança é o remédio constitucional para a defesa de direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída, violado por ato abusivo e ilegal de autoridade pública. No caso, inexistente prova pré-constituída de que a área demarcada

não é indígena, o que torna o mandamus remédio inadequado à defesa da pretensão vindicada.

6. Saber se os índios ocupavam a área na data de promulgação da CF/88, ou se nela já não habitavam por força de esbulho injusto e violento de não índio (marco temporal), se estiveram sempre na intenção de reocupá-las, se têm relação anímica com aquela específica porção do território (marco tradicionalista), dentre outras questões de fato, dependem de indispensável dilação probatória, providência incompatível com o rito especial e sumário do writ of mandamus.

7. A demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88.

8. Os atos administrativos são passíveis de revisão judicial segundo o princípio da inafastabilidade. Isso não implica, todavia, que o Poder Judiciário tenha que intervir, sempre e necessariamente, como condição de validade de todo e qualquer ato administrativo.

9. O procedimento demarcatório de terras indígenas ampara-se em norma legal minudente, que especifica o iter procedimental a ser trilhado pela Administração Pública. Nada impede que o administrado, todavia, questione judicialmente o procedimento, em qualquer de seus aspectos formais ou materiais, mas caberá a ele infirmar a presunção de legalidade, legitimidade e auto-executoriedade que milita em favor dos atos administrativos, sobretudo quando a pretensão judicial for veiculada por meio de mandado de segurança, que não admite dilação probatória.

10. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas, caso contrário, seria praticamente impossível a demarcação de novas áreas, pelo menos de maneira contínua, já que boa parte do território nacional já se encontra nas mãos de particulares.

11. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos quaisquer atos translativos do domínio, ainda que adquiridos de boa fé. Portanto, a demarcação de terras indígenas, se regular, não fere o direito de propriedade.

12. Uma vez constatada a posse imemorial na área, não há que se invocar, em defesa do direito de propriedade, o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas.

13. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88.

14. Não é necessária intervenção judicial para o registro da terra indígena no cartório imobiliário. Os arts. 5º e 6º do Decreto 1.775/96 são expressos quando afirmam que, após o decreto presidencial de homologação do procedimento demarcatório, promoverá a FUNAI o registro da área no assentamento cartorário respectivo.

15. Mandado de segurança denegado"

(STJ, MS 15.822/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Data de publicação 01/02/2013).
(grifos nossos)

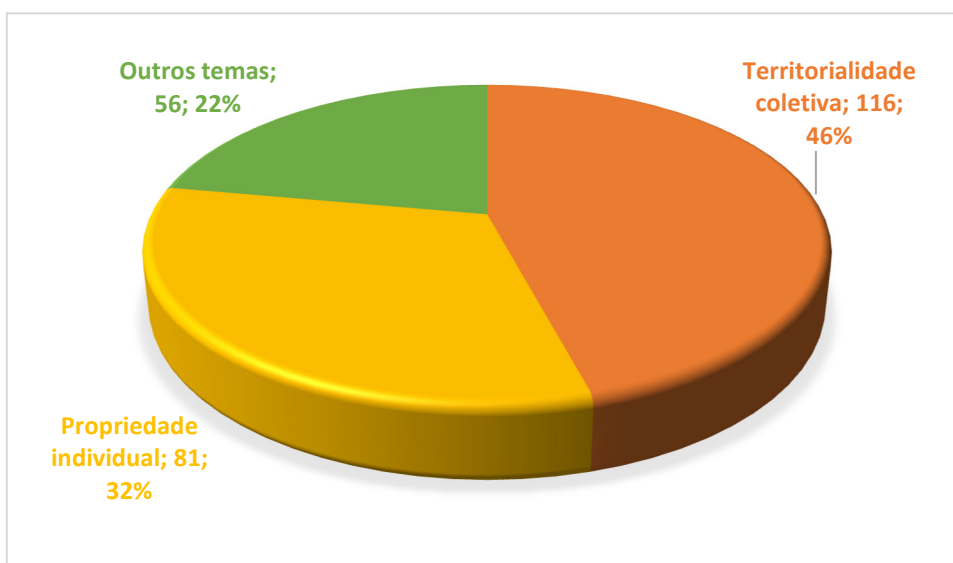
- Quanto à prevalência do direito de propriedade privada ou da tutela das territorialidades dos povos e tradicionais como resultados das decisões.

Entre as 253 decisões analisadas identificamos que em 116 decisões prevaleceram a tutela das territorialidades tradicionais enquanto em 81 decisões prevaleceram os direitos de propriedade privada das partes contrárias aos povos e comunidades tradicionais. Ainda, 56 decisões não atribuíam prevalência à propriedade privada e individual nem às territorialidades

tradicionais e coletivas, mas se trataram de decisões interlocutórias com diversos temas, entre eles a necessidade de produção de laudo antropológico, o conflito de competência para julgar tal ação ou a necessidade de juntada de outras provas para que se fosse possível decidir.

Apesar de um número maior de decisões considerarem a tutela das territorialidade tradicionais frente aos direitos de propriedade individual, é necessário destacar que o universo das ações pesquisadas, em decorrência da metodologia de busca aplicada, só considerou as decisões judiciais referentes aos conflitos territoriais envolvendo povos e comunidades tradicionais que fizeram menção aos termos laudo antropológico ou perícia antropológica, categorias comumente invisibilizadas das decisões judiciais que visam assegurar preferencialmente a propriedade fundada no direito civil em detrimento das territorialidades dos povos e comunidades tradicionais.

Gráfico 14 – Ações/decisões quanto à prevalência da propriedade individual ou territorialidade coletiva



Sistematização: João Vitor Martins Lemes

Fonte: Portal de pesquisa jurisprudencial de cada um dos tribunais, 2020.

De modo a exemplificar o universo das distintas fundamentações nas decisões em processos judiciais envolvendo povos e comunidades tradicionais em conflitos pela terra que ora asseguram os direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais ora os negam, destacamos quatro decisões, duas onde percebemos a prevalência da territorialidade coletiva de povos indígenas e quilombolas e outras duas onde os direitos territoriais desses grupos são preteridos em função de outros sujeitos que reivindicam a propriedade sobre terras

tradicionalmente ocupadas.

Assegurando as territorialidades coletivas, as decisões referentes ao Povo Indígena Tupinambá de Belmonte e à Terra Indígena Tupinambá de Olivença se fundamentam no caráter originário dos direitos territoriais e às garantias constitucionais decorrentes do art. 231 da CF, merecendo destaque a motivação estrutural para garantia dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais que pondera que as terras indígenas e territórios quilombolas não podem ser compreendidas a partir das noções de posse e propriedade do direito civil moderno.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO e pela COMUNIDADE INDÍGENA UPINAMBÁ DE BELMONTE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Seção Judiciária de Eunápolis, que, nos autos da Ação Ordinária n 883-81.2016.4.01.3310, deferiu liminarmente que os indígenas da comunidade Tupinambá de Belmonte se abstivessem de realizar atos concretos que pudessem traduzir, direta ou indiretamente, turbação ou esbulho na posse dos agravados em relação ao imóvel rural denominado Fazenda Três Lagoas.

Alegam, em síntese, que a terra indígena Tupinambá de Belmonte está regularmente identificada e delimitada, tendo as demais etapas do procedimento de demarcação cunho meramente declaratório, pois o indigenato é direito originário, que precede à formação do próprio estado de direito. Sustentam que o STF reconheceu que a movimentação involuntária da população indígena é fator que incrementa o conflito fundiário na região e que o TRF1ª Região possui reiteradas decisões reconhecendo que a posse indígena prescinde da conclusão do processo demarcatório, sendo suficiente a conclusão do laudo antropológico que confirme a posse indígena na região.

[...]

A posse permanente sobre as terras tradicionalmente ocupadas é uma garantia constitucional dos índios, sendo a demarcação uma forma de resguardar referido direito e de cunho meramente declaratório, buscando assim proteger a cultura, os costumes e as tradições indígenas. Por ser proteção essencial, a própria Constituição determina que os atos de ocupação de domínio e de posse das terras tradicionalmente ocupadas por índios deverão ser considerados nulos, sendo possível apenas as indenizações relativas às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Dessa forma ao ser comprovada a posse indígena por laudo antropológico, confirma-se a ocupação tradicional, portanto, todos os títulos de posse e de propriedade perdem seu respaldo jurídico, em favor do indígena. O fato não haver demarcação e registro no serviço de patrimônio da União não impede o reconhecimento do direitos indígenas, uma vez que a posse é confirmada com os relatórios antropológico e topográfico.

A posse dos índios é de natureza originária, oriunda da própria história brasileira, e tem como objetivo principal garantir a reprodução física dos povos indígenas bem como seu direito a identidade e a manutenção de sua cultura.

Nos autos, por meio de documento que comprova o convênio firmado entre a associação indígena e o Governo da Bahia, resta demonstrado que os indígenas exercem a posse do local há um longo período, tendo sido confirmado à alegação pelo Ministério Público Federal. Também corrobora com a tese de que a terra está ocupada tradicionalmente pela referida comunidade indígena, o relatório circunstanciado de Delimitação e Identificação (RCID) da TI Tupinambá de Belmonte, aprovado pelo Despacho Presi/Funai n. 530, de 22/04/2013.

[...]

Assim, a atribuição de efeito suspensivo é necessária para que se garanta o direito constitucional de que os índios tenham a posse sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas. Diante da plausibilidade do direito invocado pelo

agravante, entendo cabível a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada. Em face do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, para determinar a suspensão do cumprimento da medida que determinou que os agravantes se abstivessem de realizar atos de turbação ou de esbulho na posse dos agravados em relação ao imóvel rural denominado Fazenda Três Lagoas. Comunique-se, com urgência, ao Juízo a quo o teor desta decisão, inclusive para adotar as medidas necessárias ao seu cumprimento. Intime-se a parte agravada para oferecer resposta (art. 1.019, II, do CPC).

(TRF1, Agravo De Instrumento n. 0064822-71.2016.4.01.0000, Relatora Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa, Data de Publicação 13/04/2018) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. INTERDITO PROIBITÓRIO. **TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. CF, ART. 231, § 1º. LEI 6.001/73. POSSE INDÍGENA. NECESSIDADE DE LAUDO ANTROPOLÓGICO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÕES PROVIDAS.**

1. Em exame apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela União em face de sentença que julgou procedente ação de interdito proibitório incidente sobre imóvel rural situado no Distrito de Olivença, Município de Ilhéus/BA.

2. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são aquelas 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 (CF, art. 231, §1º).

3. A posse indígena, por suas peculiaridades, não pode ser analisada à luz dos conceitos civilistas de posse e propriedade.

[...]

5. Além disso, ainda que não haja notícia nos autos de que o processo administrativo de demarcação já chegou ao fim, não foi elaborado laudo antropológico ao longo da instrução processual, necessário para aferir se o imóvel rural encontra-se localizado na área indígena da aludida reserva. Se tal hipótese for confirmada, essa circunstância basta para desfigurar o pretendido direito à reintegração de posse.

[...]

7. Deve ser anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à Vara Federal de origem para realização de prova pericial.

8. Apelações da União e do Ministério Público Federal providas.

(TRF1, Quinta Turma, Apelação Cível n. 0000932-04.2006.4.01.3301, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Data da publicação 27/02/2014). (grifos nossos)

Por sua vez, as decisões que resultam na proteção da propriedade individual em detrimento das territorialidades tradicionais se assentam na necessidade de garantia dos títulos cartoriais mesmo nos casos de território tradicionalmente ocupado e ainda não demarcado ou sob o argumento de restrição da proteção das terras tradicionais em função da tese do marco temporal, como se aprofundará adiante na seção 4.2.

É o caso das decisões referentes ao Interdito proibitório em desfavor da Aldeia Pataxó Boca da Mata e da Reintegração de posse contra o Povo Guarani:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO. AGRAVO RETIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, CPC. POSSIBILIDADE. POSSE E TURBAÇÃO

IMINENTE. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA NO JULGAMENTO DO APELO. NÃO CABIMENTO.

[...]

V - O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminentes, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito (art. 932/CPC). Incumbe ao autor provar não só a sua posse, como também a iminência da turbação ou do esbulho, situação ocorrente nos autos.

VI - Não encerrada a demarcação de terra indígena, ainda que mediante revisão de anterior fixação, e comprovada invasão de terras próximas às possuídas pelos autores, possuem estes o direito de ver protegidas a sua posse, por ora.

[...]

IX -Agravio retido do autor a que se nega provimento.

(TRF 1, Sexta Turma, Apelação Cível n. 0003540-45.2006.4.01.3310, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Data de publicação 01/08/2011). (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO REJEITADA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE REFLORESTAMENTO. OCUPAÇÃO INDÍGENA. **INEXISTÊNCIA DE PROVA DA TRADICIONALIDADE. MARCO TEMPORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. Não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam da União na situação processual telada, uma vez que a própria Carta da República arrola dentre os bens do ente político federal 'as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios' (artigo 20, XI, CRFB) e fixa a obrigação da União de demarcar, proteger e fazer respeitar as terras indígenas e todos os direitos dos silvícolas (artigo 231 da CRFB).

2. Agravo retido conhecido porquanto requerida expressamente a sua apreciação nas razões de apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, vai desprovido o agravo, uma vez que, nos termos do art. 130 do CPC, 'Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias'.

3. Segundo o entendimento do STF: 'A proteção constitucional estende-se às terras ocupadas pelos índios considerando-se, para efeitos dessa ocupação, a data em que foi promulgada a vigente Constituição. Vale dizer, terras por eles já ocupadas há algum tempo, desde que existente a posse indígena'.

4. Caso concreto em que procede o pedido de reintegração de posse.

5. Pretensão indenizatória improcedente, pois a Perita foi taxativa ao afirmar que a área onde estão localizados os silvícolas não é utilizada para reflorestamento (Evento 2 - LAUDO/66, fls. 262), ou seja, o esbulho havido em nada influiu na não realização do projeto de reflorestamento por parte da autora, razão pela qual merece ser mantida a sentença no ponto em que afastou a pretensão indenizatória.

(STJ, Recurso Especial n. 1.546.139 – PR, Relator Ministro Og Fernandes, Data da publicação 06/08/2019). (grifos nossos)

4.2. Os usos e mobilizações dos laudos antropológicos em conflitos pela terra envolvendo povos e comunidade tradicionais

A mobilização e sistematização dos arquivos contendo as ações e decisões judiciais enquanto campo de pesquisa, que consideramos à luz dos desafios à prática antropológica desde a produção dos laudos que relatamos no capítulo 3, avaliando, ainda, as implicações que o tratamento jurídico dos povos e comunidades tradicionais, o contexto da luta pela terra

envolvendo esses sujeitos e as categorias em disputa em conflitos dessa natureza refletidos no capítulo 2, resultou na categorização das decisões e ações a partir de seis grandes áreas temáticas, que representam distintos e relevantes campos desde os quais é possível aprofundar a dinâmica e usos e aplicações dos laudos antropológicos nas decisões judiciais, garantindo outras nuances complementares àquelas que trabalhamos na seção anterior, relativas ao problema que encaramos neste trabalho, acerca do modo como os laudos antropológicos são utilizados e mobilizados nas decisões judiciais e em que proporção contribuem para melhor garantir as territorialidades específicas desses grupos.

Nesse sentido, apresentamos e dialogamos a seguir com julgados que representam o universo das questões enfrentadas a partir das seis áreas categorizadas, quais sejam: a) uso textual de conteúdo dos laudos no texto das decisões judiciais; b) utilização da tese do marco temporal para restringir a garantia das territorialidade tradicionais; c) instabilidade nas áreas de conflitos agrários, com implicações à segurança e integridade dos povos e comunidades tradicionais; d) exploração comercial em territórios tradicionalmente ocupados; e) reflexões acerca do trabalho do antropólogo enquanto sujeito no processo de elaboração dos laudos e perícias; f) impactos que a morosidade dos órgãos públicos no processo de elaboração dos laudos antropológicos ocasiona na manutenção dos conflitos pela terra.

Quanto à categoria uso textual dos laudos nas decisões judiciais destacamos a mobilização do conteúdo elaborado pelos antropólogos para a construção dos fundamentos de decidir contidos nos casos envolvendo a TI Pequizal do Naruvôtu (habitada pelo povo indígena Naruvôtu) e a TI Arara do Rio Branco (habitada pelo povo indígena Arara do Aripuanã e isolados), ambos no estado do Mato Grosso.

No caso relacionado ao povo indígena Naruvôtu, o processo analisado trata-se de Mandado de Segurança impetrado por proprietário de terras que teve a dimensão de sua Fazenda impactada pela homologação da demarcação da TI.

O trecho do laudo antropológico inserido na decisão retrata o processo constante de conflito entre indígenas e proprietários não-índios na região, relatando as reiteradas tentativas de expropriação dos indígenas de suas terras e a resistência desses povos em razão da identidade que o grupo possui com aquele espaço, destacando o laudo que “a identidade indígena está de tal forma atrelada à questão da terra, no entanto, que é muito pouco provável que os Naruvôtu deixassem de pensar na particularidade de suas origens”. Da utilização dos laudos na formação da decisão judicial, resultou a percepção de que não havia fundamentos suficientes para

reconhecer a prevalência do direito de propriedade do fazendeiro, uma vez que a peça pericial caracterizou amplamente a ocupação tradicional daqueles territórios.

Outro ponto relevante da decisão em tela é o destaque de que a territorialidade tradicional restaria protegida em decorrência do laudo demonstrar ocupação que cumpria com os requisitos da tese do marco temporal, que percebemos ser aventada reiteradamente nos processos como argumento por parte dos não-índios em desfavor dos processos de demarcação questionados.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado na modalidade preventiva, por Mauro Fernando Schaedler, proprietário de Fazenda localizada no Estado do Mato Grosso, contra a homologação da demarcação da Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu.

Argumenta que a titulação de sua propriedade tem origem na década de 1950, em alienação promovida pelo Estado de Mato Grosso, e que não havia presença indígena na área há mais de sessenta anos. Sustenta que os estudos que embasaram a edição da Portaria n 1.845/2009-MJ, que demarcou a área em questão, violaram o marco temporal estabelecido na Constituição Federal, pois os índios não estavam na região em 05 de outubro de 1988. Ainda, alega que se trata de ampliação de terra indígena já demarcada – no caso, o Parque Indígena do Xingu – o que teria sido vedado pela decisão do precedente firmado na Pet n 3.388/RR, no caso Raposa Serra do Sol.

Requer a concessão de medida liminar, impedindo desde logo que a Presidência da República assine decreto de homologação da Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu, ao argumento de que a edição do ato acarretará prejuízos irreversíveis, dado o imediato desapossamento da propriedade e, no mérito, a concessão da segurança, confirmando a medida liminar, com a consequente abstenção permanente de demarcação da referida terra indígena. Pelo despacho em eDOC 22, em razão da complexidade da matéria e do contido nos artigos 63 da Lei n 6.001/1973 e 129, inciso V, e 232 da Constituição Federal, determinei à autoridade coatora que prestasse as informações necessárias, bem como à União Federal, à FUNAI e à Procuradoria-Geral da República, que apresentassem, sucessivamente, manifestação acerca do tema versado nos autos e da possibilidade de concessão da medida liminar pleiteada.

[...]

De fato, o Impetrante pretende, de imediato, a constatação de que seu título de propriedade prepondera em relação à demarcação administrativa levada a efeito pela FUNAI, com a consequente tutela liminar de sua validade, uma vez que o processo administrativo demarcatório não teria levado em consideração o marco temporal estabelecido na Constituição Federal, o qual, de acordo com interpretação desta Corte, exigiria a verificação da efetiva ocupação indígena da área na data de 05 de outubro de 1988.

Contudo, o suplicante deixou de demonstrar, quantum satis, na especialidade exígua da liminar, que inexistia presença indígena na área demarcada, nos termos do artigo 231, caput e §1º da Constituição Federal, in verbis: 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.

O laudo antropológico que embasou a demarcação assim asseverou acerca da existência de ocupação indígena na área demarcada como Terra Indígena Pequizal do Naruvôtu:

“A identidade indígena está de tal forma atrelada à questão da terra, no entanto, que é muito pouco provável que os Naruvôtu deixassem de pensar na

particularidade de suas origens. Desterritorializados, os Naruvôtu vieram a repetir por um tempo a ideia de sua condição como remanescentes, noção está autorizada pelos próprios irmãos Villas Bôas, e oficializada pelo SPI e pela FUNAI. Ao mesmo tempo, inconformados com as sucessivas investidas contra as suas terras ancestrais, os Naruvôtu continuaram a explorar e ocupá-las frequentemente, como ainda têm feito, sempre tendo que voltar a cedê-las para aqueles que as haviam explorado”. (eDOC 8, p. 31-32)

“Em 1999, os novos ‘proprietários’ Zagaia [não-índios] da região dos Naruvôtu resolveram terminar uma vez por todas com estas tentativas de reapropriação e as visitas constantes dos índios. Os proprietários temiam que a área viesse a virar terra indígena como a T. I. do Xingu, uma vez que outras áreas tinham sido recentemente criadas (T. I. Wawi, T. I. Batovi) e outras estavam sendo discutidas (inclusive a dos Naruvôtu). Os proprietários da área resolveram derrubar o pequizal de uma vez por todas para acabar com os vestígios das antigas aldeias. A reação dos índios a esta tentativa de erradicação dos sinais evidentes da presença indígena na região dos Naruvôtu foi organizar uma expedição para evacuar as suas terras ancestrais. Os índios chegaram pacificamente ao Rancho Xingu, nas margens do Culuene, mas foram bem claros com o gerente sobre os seus propósitos. Queriam seguir imediatamente para a beira do Córrego Naruvôtu, e chegaram a pedir apoio do gerente do Rancho para conduzi-los até lá. Segundo os índios, o gerente disse que ‘a caminhonete do Rancho estava em Canarana’, e tentou se mostrar bastante amigo dos índios, que por sua vez não deram muita atenção para ele. Os índios seguiram para o Córrego caminhando, cerca de seis quilômetros, e pararam nas proximidades para se pintar. Tafukumã Kalapalo, atual líder da aldeia Kalapalo e genro de Ahwalu (casado com sua filha, Padjano) foi um dos Kalapalo que atacaram o Pequizal na ocasião juntamente com os Naruvôtu. Segundo ele, o grupo atacou o acampamento dos Kagaiha no pequizal para expulsá-los de suas terras.” (eDOC 8, p. 47-48)

“Estas consequências do contato entre os Naruvôtu e a sociedade brasileira levaram portanto à obliteração de uma identidade étnica diferenciada. Foi este último fator, além da presença constante dos Kagaiha em suas terras ancestrais, que acabou distanciando os Naruvôtu de suas terras, uma vez que elas se achavam invadidas pelos Kagaiha (do ponto de vista indígena). Os posseiros e fazendeiros que se apropriaram das terras Naruvôtu adotaram, por sua vez, os mesmos métodos paternalistas dos órgãos governamentais, dando-lhes presentes, permitindo os [sic] índios o acesso sazonal às suas terras, desde que eles ali não permanecessem muito tempo, ao mesmo tempo em que procuravam validar suas posses, muitas das quais não tinham qualquer validade jurídica (...). Os conflitos que têm se reproduzido desde então são fruto da presença cada vez mais marcante dos Naruvôtu em suas terras tradicionais e o fato dos ‘novos proprietários’ Kagaiha terem começado a alterar a região com vistas a erradicar os vestígios claros da presença tanto imemorial como atual dos índios naquela região. As várias derrubadas perpetradas por posseiros e outros proprietários das fazendas e ranchos de pesca das margens do Culuene nos últimos anos serviram tanto para apagar os vestígios arqueológicos que afloram do próprio chão na área da antiga Aldeia Pequizal do Naruvôtu, bem como os vestígios deixados pelas atividades produtivas que os índios desempenham até os dias de hoje em suas terras tradicionais.” (eDOC 9, p. 5-6)

Assim, diante de todas essas informações colhidas do laudo antropológico, elaborado nos termos do Decreto n 1.775/1996, não é possível depreender, nessa seara de cognição precária, a existência de fato relevante, quantum satis, a corroborar o pleito liminar do Impetrante.

Isso porque não se depreende da análise documental juntada à exordial, que o processo administrativo de demarcação tenha violado o marco temporal de aferição da presença indígena na região demarcada em 05 de outubro de 1988, pois, e em especial diante dos trechos acima citados, não se desincumbiu o Impetrante do ônus de demonstrar, ao menos por ora, que há evidências extremas de qualquer dúvida acerca da ausência de ocupação tradicional indígena na área, já que, segundo o laudo, essa ocupação, para fins de atividade produtiva, jamais teria cessado.

[...]

(STF, Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 33922, Relator Ministro Edson Fachin, Data da Publicação 20/05/2016). (grifos nossos)

Já no caso em que a TI Arara do Rio Branco é objeto do conflito em razão do ajuizamento de ação de natureza indenizatória decorrente da homologação da terra indígena e consequente desapropriação indireta dos não-indígenas, o laudo é mobilizado para determinar o período de ocupação pelos indígenas na terra demarcada.

A decisão de 1ª instância da Justiça Federal do Mato Grosso mobiliza a prova pericial de natureza antropológica para firmar o entendimento que a presença dos indígenas na TI em questão se tratava de posse imemorial, tendo seus primeiros registros históricos remontando ao final do século XIX. E, ainda, é relevante destacar a reflexão proposta pelo juiz ao tratar da presença dos povos indígenas nas terras, vinculada à garantia da tese indigenato, pela qual os territórios são direitos originários, reconhecendo o processo de expropriação constante que esses grupos sofreram ao longo da história: “[...] observa-se que os índios Arara já habitavam a região desde o final do século XIX e se, em algum momento foram expulsos, indevidamente, de parte daquelas terras (laudo pericial, fls. 762/768), é certo que essas já lhes pertenciam”.

Sobre a controvérsia das formas de apropriação indígena de seus territórios, em razão do questionamento dos não-indígenas em relação à extensão do território demarcado, o laudo antropológico fornece elementos suficientes para a decisão no sentido de demonstrar que o povo Arara utiliza o espaço tanto para sua sobrevivência física (por meio de atividades de extrativismo, caça, coleta, agricultura) quanto para a manutenção de sua identidade.

Nessa linha o trecho do laudo consigna “[...] em suma, a sociedade indígena Arara, dadas as suas peculiaridades históricoculturais, habita e ocupa a bacia do Rio Branco em caráter permanente, fazendo uso de seus recursos naturais para sua sobrevivência física e social”. Em igual sentido, a decisão judicial traduz a compreensão do laudo: “[...] Além disso, as respostas aos quesitos [...] formulados pelo MPF, demonstram que a área [...], é imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar e necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo usos, costumes e tradições”.

João Nicolau Petroni e Zulmira Jorge Petroni ajuizaram, no dia 19/07/2000, ação em face da União e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, nominada de “ação ordinária de reparação patrimonial”, que recebeu o n 2000.36.00.005298-9, na qual pretendem obter provimento jurisdicional que condene a parte ré ao pagamento de indenização das benfeitorias e da reparação patrimonial de terras e florestas, em razão da homologação, em Decreto da Presidência da República datado de 26/12/1996, da

demarcação da Terra Indígena Arara do Rio Branco, que atingiu a integralidade da área de propriedade dos autores. Pretendem ainda a interrupção da prescrição com vistas a eventual ação de nulidade dos atos administrativos que criaram a referida terra indígena.

Narram os autores que são proprietários de uma área de terras rurais localizada no município de Aripuanã – MT, com 6.050 ha (seis mil e cinquenta hectares), denominada Paralelo 10 e matriculada sob n 8.836 do Cartório do 6º Ofício de Registro de Imóveis de Cuiabá – MT, que foi por eles adquirida da empresa Organização de Terras Brasil Norte Ltda, na data de 13/08/1980.

Na condição de proprietários da referida área, ali passaram a exercer inicialmente atividade agrícola e posteriormente pecuária, de modo que tiveram de realizar as benfeitorias que descreveram à fls. 4.

Alegam que, no mês de julho de 1992, por ato praticado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, os fazendeiros que já ocupavam o vale do Aripuanã e Juína nas décadas de 60 e 70, e também os autores, foram enquadrados no que a FUNAI rotulou de "ÁREA IMEMORIAL DOS ÍNDIOS ARARAS", abrangente de outra, menor, que denominou "ÁREA DE OCUPAÇÃO ARARAS". Referido ato foi realizado sem audiência dos interessados, demonstrando tratamento desigual entre os fazendeiros ali instalados.

Posteriormente, por Decreto da Presidência da República datado de 26/12/1996, foi homologada a demarcação da Terra Indígena Arara do Rio Branco, no então município de Aripuanã – MT, com área de 114.842,4748 ha (cento e quatorze mil, oitocentos e quarenta e dois hectares, quarenta e sete ares e quarenta e oito centiares). Em continuidade, foram instados pela FUNAI para desocupar a FAZENDA PARALELO 10, porém na ocasião não tiveram oportunidade de relacionar as benfeitorias existentes para, em época oportuna, pleitearem a mais cabal e justa reparação dos prejuízos que sofreram.

Além do mais, não obtiveram qualquer indenização, seja pela perda da propriedade, seja pelas benfeitorias ali realizadas. Quanto à estas, tentaram receber o seu valor junto à FUNAI, mas não obtiveram sucesso.

Por essas razões, ao entendimento de que a totalidade do imóvel denominado FAZENDA PARALELO 10 foi desapropriada indiretamente pela União, que não lhes pagou qualquer indenização, vieram a juízo para verem resguardados os seus direitos. [...]

Designada a perícia antropológica, cabe, a partir do laudo, examinar se os índios Arara já estavam estabelecidos naquele local e desde quando.

Ao responder ao quesito n 4 formulado pelos réus ("De quando data essa ocupação?") e à parte final do quesito n 7, formulado pelo MPF ("Em caso positivo, desde quando há o registro de ocupação tradicional desta região?"), o perito afirma à fls. 770 que "a ocupação dos índios Arara na microbacia do rio Branco data de tempos imemoriais. Seus primeiros registros históricos, ainda que genéricos, datam do final do século XIX (...)" e que "as primeiras notícias sobre os Arara aparecem nos Apontamentos para o Dicionário Geographico do Brazil, que faz menção a existência de malocas de índios Araras no curso superior do Rio Aripuanã (Alfredo M. Pinto, 1894, apud Lopes dos Santos, 1987). A Carta do Estado de Mato Grosso e Regiões Circunvizinhas, organizada por Cândido Rondon, faz registro de índios Arara, colhidos durante sua expedição em 1914 pelo 'Rio da Dúvida' (...). Em seu mapa, a inscrição Arara aparece entre os paralelos 9º e 10º S, no intermédio dos rios Guariba e Roosevelt (...)", conforme é longamente explicado na resposta a esse quesito e a outros (n. 9 e 5, formulados pelos réus, e ns 7 e 2, formulados pelo MPF), conforme se pode observar de fls. 770/773.

Acrescentou o perito, ainda, que "Em ambas as fases, anterior ou posterior ao contato (com o homem branco), a área sub judice sempre se configurou com parte integrante do território de ocupação tradicional dos Arara. Ela é cortada por um de seus mais importantes igarapés, em cuja proximidade se instalaram várias aldeias ao longo do tempo. Vale lembrar que as aldeias do Veado e Volta Grande (...) existiram exatamente no interior da área em questão. A atual aldeia Volta Grande (uma referência à sua homônima do passado, que serviu de abrigo a seus pais antes do contato), a maior e mais importante para os arara, é o local

onde vive o cacique José Rodrigo Vela, sua esposa Anita Vela, seus filhos e netos" (fls. 772/773).

Na resposta ao quesito 6 formulado pelos réus ("Se o grupo em estudo ocupa toda a área definida como indígena para apropriação dos meios indispensáveis à sobrevivência física e cultural, conforme definição elencada no parágrafo 1º do art. 231 da CF?"), o perito afirma à fls. 774 que **"Com suas aldeias instaladas ao longo do rio Branco, as atividades de extrativismo, caça, coleta e agricultura eram garantidas pela exploração de uma considerável extensão territorial interiorana, uma vez que além do novo ofício, de extração de látex (seringa e caucho), seu tradicional habitat encontrava-se também povoado por uma população que passava a competir por recursos naturais. Toda essa região banhada pela microbacia do rio Branco atesta, portanto, um cenário de ocupação intensa, tradicional e permanente dos arara, através de sua mais diferentes formas de uso dos recursos naturais - em total consonância com o que reza o art. 231 da Constituição Federal (...)"**. E à fls. 778 reforça o perito que, **"em suma, a sociedade indígena Arara, dadas as suas peculiaridades históricoculturais, habita e ocupa a bacia do Rio Branco em caráter permanente, fazendo uso de seus recursos naturais para sua sobrevivência física e social (...)"**. (negritei)

[...]

De outro lado, não pairam dúvidas de que a área sub judice encontra-se integralmente inserida nos limites da T. I. Arara do Rio Branco (que foi objeto do quesito n 1 formulado pelos réus, e do quesito n 1 formulado pelo MPF). Já na inicial os autores

fazem tal alegação, e o perito é categórico, à fls. 769, que **"a área sub judice encontra-se definida pelos seguintes limites e confrontações: a Nordeste: por uma linha seca de rumo 29° 30' SE, medindo 9.300 m, confronta com terras da Organização de Terras Brasil Norte Ltda; a Sudeste: pelo rio Branco, confronta com terras da Org. de Terras Brasil Norte Ltda; a Sudoeste: por uma linha seca de rumo 29° 30' NW, medindo 6.400 m, confronta com terras da Gleba SPAD; a Noroeste: por três linhas secas: a primeira de rumo 60° 30' NE medindo 3.940 m; a segunda de rumo 29° 30' NW, medindo 3.299 m, confronta com terras da Org. de Terras Brasil Norte Ltda, e a terceira de rumo 67° 00' NE, medindo 3.723 m confronta com terras de Darcy Franceschi"** e, **"assim, o polígono formado pelo memorial descritivo localiza essas terras como integralmente inserida na Terra Indígena Arara do Rio Branco"**. (negritei)

[...]

Pertinente ainda trazer à colação a resposta ao quesito n 6 formulado pelo MPF (**"Buscar, através da memória e oralidade, enumeras as aldeias velhas e os cemitérios existentes na Área Indígena Arara do Rio Branco. Há aldeias velhas e cemitérios que estão inseridos ou na proximidade da área em litígio?"**). Nessa, o perito informa que há duas aldeias e um cemitério na área em litígio (fls. 779/781).

[...] De tudo isso, **observa-se que os índios Arara já habitavam a região desde o final do século XIX e se, em algum momento foram expulsos, indevidamente, de parte daquelas terras (laudo pericial, fls. 762/768), é certo que essas já lhes pertenciam, tendo em vista as disposições constitucionais da Carta Política de 1934, em seu artigo 129, passando pela de 1937, em seu artigo 154, e pela de 1946, em seu artigo 216.**

[...]

Além disso, as respostas aos quesitos 6 a 8 formulados pelas rés e 3 a 5 formulados pelo MPF, fls. 773/779, demonstram que a área da T. I. Arara do Rio Branco, e não somente a área que foi adquirida pela parte autora, é imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar e necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo usos, costumes e tradições.

Destarte, e ante a prova pericial ora analisada, comprova-se que a área litigiosa é habitat permanentemente ocupado pelas populações indígenas ali fixadas, muito antes da promulgação da Constituição de 1934, o que torna nulo e sem efeito algum o título de propriedade da parte autora (e o dos pretensos proprietários anteriores) e afasta a pretensão desta em ver-se indenizado pelos réus, seja pela terra nua, seja pela cobertura florística, diante do que dispõe o § 6º do art. 231 da Constituição da República de 1988 (anote-se, vigente por ocasião da demarcação da T. I. Arara do Rio Branco).

[...]

(JFMT, Ação de Desapropriação n. 0005293-50.2000.4.01.3600, Juiz Federal FRANCISCO ANTÔNIO DE MOURA JÚNIOR, Data da publicação 19/12/2017).
(grifos nossos)

A respeito da tese do marco temporal, que se encontra em discussão atualmente pelo STF em sede do Recurso Extraordinário n. 1017365, que trata sobre a concessão de parte da Terra Indígena Ibirama LaKlãnõ (ocupada tradicionalmente pelos povos indígenas Guarani, Guarani Mbya, Guarani Ñandeva, Kaingang e Xokleng), destacamos a mobilização da tese do marco temporal em quatro casos do universo dos processos/decisões analisados, referente a conflitos envolvendo o povo Kaingang (TI Sêgu e a TI Boa Vista (Sul)) e os povos Guarani e Guarani-Kaiowá (TI Guyraroká e TI Dourados-Amambaipaguá I).

O caso referente à disputa da Terra Indígena Sêgu (povo Kaingang), trata de Ação de Reintegração de Posse contra os indígenas, fundamentada na tese do marco temporal, apesar da defesa do povo indígena destacar tanto a incoerência da referida tese com as garantias constitucionais, da Convenção 169 da OIT e do Estatuto do Índio, quanto a necessidade de compreensão das territorialidades tradicionais para além do sentido de posse e propriedade dado pelo direito civil moderno.

Merece destaque o fato da decisão em desfavor dos indígenas, utilizando o critério do marco temporal, assinalar que não existem elementos suficientes para caracterizar a posse imemorial indígena: “[...] Acrescente-se que não há elementos que permitam afirmar tratar-se, de fato, de terra indígena, inexistindo algum dado concreto e definitivo capaz de demonstrar que a área, objeto desta ação, pode ser considerada terra tradicionalmente ocupada por indígenas”, ao mesmo tempo que traz elementos que demonstram que a prova pericial antropológica, capaz de apresentar os elementos que permitiriam verificar (ou não) a ocupação tradicional dos indígenas, ainda não havia sido produzida: “[...] É incontroverso, no caso [...] b) que não está finalizado tal estudo antropológico. Nesse sentido, entende este Juízo que a questão central, no caso, não se refere à identificação, ou não, da área objeto desta ação como terra tradicional indígena”.

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 É O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.

1. O marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, é a data da promulgação da

Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação improvida.

A recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 7º, 22 e 25 da Lei 6.001/1973, 932, I e II, da Lei 10.406/2002, 3º e 14 da Convenção 169 da OIT (Decreto 5.051/2004).

Sustenta que o direito à posse indígena é diverso do direito à posse civil, em virtude de o direito à posse ser originário. Assevera que está em andamento o processo administrativo de identificação da terra indígena.

Aduz, em suma, estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade do recurso. Transcorreu in albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso:

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.2.2016.

Cuida-se, na origem, de ação de reintegração de posse de imóvel rural do qual os autores são proprietários, que está em processo demarcatório e que foi invadido por um grupo de indígenas da etnia kaingang.

[...]

No mérito, melhor sorte não assiste à parte insurgente.

No caso dos autos, está comprovada a invasão de propriedade particular pelos índios, em área que é ocupada por não indígenas há mais de 30 (trinta) anos, conforme cadeia dominial juntada com a inicial.

É certo que o próprio representante do grupo de famílias indígenas declarou que ocuparam a área, limitando-se a defender a legitimidade de tal ocupação sob o argumento de que a área não vinha sendo utilizada para plantio.

Acrescente-se que não há elementos que permitam afirmar tratar-se, de fato, de terra indígena, inexistindo algum dado concreto e definitivo capaz de demonstrar que a área, objeto desta ação, pode ser considerada terra tradicionalmente ocupada por indígenas.

Conforme já exposto pelo aresto recorrido, a questão probatória foi bem analisada pelo magistrado de primeiro grau, razão pela qual trago trechos da sentença que bem explanou o caso (grifei):

Trata-se, conforme relatado, de ação de reintegração de posse, cumulada com interdito proibitório, ajuizada contra um grupo familiar de indígenas da tribo Kaingang. Em primeiro lugar, deve ser indeferido o requerimento do Ministério Público Federal de realização de perícia antropológica ou inquirição, como testemunhas, de antropólogos integrantes do Grupo Técnico formado para demarcação da Terra Indígena Sêgu. É incontroverso, no caso, (a) que existe um grupo técnico formado para identificação e demarcação como terra indígena de áreas integrantes do município de Constantina, onde se localizam as áreas objeto desta ação, bem como (b) **que não está finalizado tal estudo antropológico. Nesse sentido, entende este Juízo que a questão central, no caso, não se refere à identificação, ou não, da área objeto desta ação como terra tradicional indígena.** O ponto central, nesta ação, refere-se ao cabimento, ou não, da manutenção dos indígenas na área litigiosa enquanto não reconhecida, oficialmente, tal área como de ocupação tradicional indígena e enquanto não ultimado eventual processo administrativo de retirada/indenização de agricultores.

[...]

(Agravamento Regimento na Suspensão de Liminar 1.318/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 06/06/2011) Por tudo isso, nego seguimento ao Recurso Especial.

(STJ, Recurso Especial n. 1559142, Relator Ministro Herman Benjamin, Data de Publicação 02/09/2016). (grifos nossos)

Em igual sentido, a decisão referente a Ação de Demarcação referente à TI Indígena Boa Vista (Sul), do mesmo povo Kaingang, se embasa na tese do marco temporal, aqui,

particularmente, desconsiderando o processo histórico de conflito e expropriação das terras os quais passaram e passam os povos e comunidades tradicionais, não cabendo falar em esbulho do território tradicionalmente ocupado no caso de ocupação não efetiva quando da promulgação da constituição:

Cuida-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação das partes nos termos da seguinte ementa (fl. 1457, e-STJ):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. CF/88, ART. 231. DEMARCAÇÃO. MARCO TEMPORAL. ESBULHO RENITENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O conceito de 'terras tradicionalmente ocupadas pelos índios' não abrange terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto, conforme o enunciado da Súmula 650/STF.

2. A configuração de 'terra tradicionalmente ocupada pelos indígenas', bem da União suscetível de demarcação, cuja posse e fruição é assegurada às comunidades indígenas a ela vinculadas, à exclusão de qualquer outro, conforme previsto no art. 231 e parágrafos da Constituição da República, dado o requisito temporal fixado pelo STF no julgamento da Petição 3.388 (caso 'Raposa Serra do Sol'), exige que ditas terras estivessem sendo tradicionalmente ocupadas pelos indígenas na data de 05 de outubro de 1988, ou que, não sendo mais por eles ocupadas naquela data em face de desalojamento coercitivo, tenham sido por eles ocupadas no passado e fossem, quando da promulgação da Constituição de 1988, objeto de efetiva disputa possessória entre índios e não índios, configurando-se, assim, o 'esbulho renitente'.

3. Se, em outubro de 1988, a relação da comunidade indígena com a terra da qual fora desalojada no passado limita-se a incursões ocasionais, ou a iniciativas esparsas no sentido de reaver a terra, ou a anseios pelo grupo de retorno ao local, não estão presentes elementos suficientes para configurar o 'esbulho renitente', que, conforme entendimento emanado do STF, exige conflito possessório efetivo.

4. Remessa oficial e apelações desprovidas."

[...]

(STJ, Recurso Especial n. 1.565.338/RS, Ministro Humberto Martins, Data da Publicação 21/03/2016). (grifos nossos)

Sobre a não configuração de esbulho dos não índios com base na tese do marco temporal, reforça a jurisprudência do STF extraída de uma das decisões analisada:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA "LIMÃO VERDE". ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MARCO TEMPORAL. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.

2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014.

3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada.

4. Agravo regimental a que se dá provimento.

(STF, Segunda Turma, Agravo Regimental 803.462, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Data da Publicação 12/2/2015). (grifos nossos)

No caso da Ação Rescisória movida pelos povos Guarani e Guarani Kaiowá na tentativa de rescindir decisão transitada em julgado que, embasada na tese do marco temporal, lhes foi desfavorável em relação à TI Guyraroká, cabe destacar a desconsideração do conteúdo do laudo antropológico enquanto prova capaz de demonstrar a tradicionalidade da ocupação do território indígena em questão “[...]Ademais, sustenta que o acórdão incorreu em “grave erro ao desconsiderar o laudo antropológico acostado aos autos”, ocasionando na reafirmação da decisão que, fundamentada no marco temporal, com referência à decisão das condicionantes do caso Raposa Serra do Sol, não reconheceu o direito territorial dos povos Guarani e Guarani Kaiowá sob a TI Guyraroká em razão de não estarem presentes na referida terra em 05 de outubro de 1988.

AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA, VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA E OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. AÇÃO QUE PRETENDE RESCINDIR DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE FEZ A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS E INSTITUIU O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS E AFASTADOS PELA PRÓPRIA DECISÃO RESCINDENDA. PRECEDENTES. MERA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA POR ESTE TRIBUNAL. INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DESTA VIA PROCESSUAL PARA TAL FIM. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDO. ART. 98, § 1º, VIII, DO CPC/2015. AÇÃO RESCISÓRIA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pela Comunidade Indígena Guyraroká, em que se aponta como decisão rescindenda acórdão proferido pela Segunda Turma desse Tribunal no RMS 29.087, rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisum assim ementado, verbis:

“DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

2. A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJE 24.9.2009).

3. Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol).

4. No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário.

5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.”

Sustenta o cabimento da ação rescisória em referência nos incisos IV, V e VIII do art. 966 do CPC/2015.

Alega, em síntese, que o acórdão rescindendo: “1) ofende a coisa julgada – MS n 27.828; 2) viola manifestamente norma jurídica – art. 5º, XXXV, 231 e 232, todos da CF/88; 3) funda-se em erro de fato – laudo antropológico; e, ainda, 4) incide o art. 966, § 2, II do NCPC em função de decisão interlocutória rescindenda ter negado acesso à Justiça aos índios com base na tutela indígena”.

Aduz que “há ostensiva ofensa à coisa julgada, já que as mesmas partes já haviam conflitado nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n 27.828”, ainda que aponte que “A única diferença que o MS n 27.828 era preventivo contra possível ato do ministro da Justiça e o MS 29.087 é contra ato do ministro da Justiça que declarou a TI Guyaroka como de posse dos Guarani e Kaiowá”.

Continua afirmando que “além de reavivar o regime tutelar do índio, fere também o art. 231 que não prevê nenhuma hipótese de marco temporal na data de 05 de outubro de 1988”.

Ademais, sustenta que o acórdão incorreu em “grave erro ao desconsiderar o laudo antropológico acostado aos autos”.

Por fim, requer a “procedência dos pedidos, para desconstituir o acórdão da segunda turma, referente ao Recurso Ord. em Mandado de Segurança 29087 e, doravante, resolver o mérito nos termos dos fundamentos apresentados ou determinar seja proferido novo julgamento, para dar provimento aos recursos da União, do MPF e da Comunidade Indígena GUYRAROKÁ, reconhecendo o domínio indisponível, imprescritível e inalienável da União e a destinação de sua posse exclusivamente em favor das comunidades indígenas”.

É o relatório. Decido.

[...]

(STF, Ação Rescisória n. 2686/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Data da publicação: 04/05/2018). (grifos nossos)

No caso do Mandado de Segurança preventivo em desfavor do iminente ato demarcatório da TI Dourados-Amambaipaguá I, dos mesmos povos Guarani e Guarani-Kaiowá, para além da fundamentação de descumprimento do marco temporal, tese amplamente utilizada em desfavor dos indígenas e retratada no julgado: “Portanto, é de clareza solar que a pretensa demarcação vai contra uma das condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição n. 3.388/RR, qual seja, o marco referencial da promulgação da Constituição Federal em 05-10-1988, ou seja, que deveria haver nessa data aldeamento ativo para que pudesse ocorrer a demarcação”, merece destaque que o próprio ato decisório

reconhece, baseado nas informações do laudo antropológico, o processo de expropriação pelo qual passaram os povos indígenas na região no início da década de 1980.

A decisão, todavia, desconsidera esse contexto de conflitos pelos quais esses povos passaram em defesa de seus territórios e identidades que resultou na retirada forçada de suas terras, salvaguardando apenas o direito de propriedade dos não-indígenas com base na formalidade da não presença no espaço em disputa da data mágica da promulgação da Constituição: “No presente caso, o laudo antropológico apresentado pelo GTI, mais especificamente em suas fls. 347, afirma que as comunidades incluídas neste relatório estão fora das terras reivindicadas há mais de duas décadas, pois o processo de expropriação ocorreu até o início da década de 1980, o qual peço vênha para transcrever: 'Cabe esclarecer que as comunidades incluídas no presente relatório estão fora das terras reivindicadas há mais de duas décadas, pois o processo de expropriação ocorreu até o início da década de 1980.' Como se vê, no próprio laudo antropológico é reconhecido que os últimos indígenas saíram das terras que se pretende demarcar com o presente processo, no início dos anos 80”.

Diante dos fundamentos expostos no Agravo Regimental de fls. 931/941e, reconsidero a decisão recorrida de fls. 918/921e, para fazer processar o presente writ preventivo.

Retirem-se os presentes autos da pauta de julgamento virtual que se iniciará em 22/04/2020.

Sustenta o impetrante, na inicial do presente Mandado de Segurança preventivo, in verbis: “O impetrante é o legítimo proprietário e possuidor de 50% (cinquenta por cento) de uma gleba de terras rurais com área de 23, 7784 (vinte e três hectares, sete mil e setecentos e oitenta e quatro metros quadrados) hectares, objeto da matrícula n. 09.349 do CRI da Comarca de Caarapó-MS, conforme certidão anexa. Conforme se infere pela cadeia dominial anexa, demonstra a higidez do título de propriedade do impetrante. Como pode ser observado pela cadeia dominial anexa, referida propriedade foi comprada do Estado de Mato Grosso, que emitiu o título definitivo originário, com autorização da União Federal”.

Pois bem. Referida área está dentro das propriedades que são objeto de estudo para demarcação da Terra Indígena DOURADOS AMAMBAIPEGUÁ I, através processo FUNAI/BSB nº 08620.038398/2014-75 (cópia anexa), da qual recentemente o presidente da FUNAI aprovou o relatório dos trabalhos de identificação e delimitação apresentado pelo grupo técnico constituído para tal finalidade, na forma do § 7º do art. 2º do Decreto n. 1.775/96.

O Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID) da Terra Indígena (TI) Dourados Amambaieguá I, localizada nos municípios de Caarapó, Laguna Carapã e Amambai, Estado de Mato Grosso do Sul, que equivocadamente conclui que é ocupada tradicionalmente pelos povos indígenas Guarani e Kaiowá, com superfície aproximada de 55.600 hectares, relatório este, assinado pelo antropólogo Levi Marques Pereira, coordenador do Grupo Técnico constituído por meio da Portaria FUNAI nº 789, de 10/07/2008.

[...]

Pois bem, deve ser destacado que a demarcação da Terra Indígena Dourados Amambaieguá I, objeto do processo administrativo processo FUNAI/BSB nº 08620.038398/2014-75, é uma medida expropriatória que não segue o que o Supremo Tribunal Federal balizou sobre a questão das demarcações de terras indígenas no Brasil no julgamento da Petição n. 3.388/RR, excluindo a tese do

indigenato e adotando o MARCO TEMPORAL, como previsto na Constituição Federal de 1988, especialmente porque os povos Guarani e Kaiowá já tiveram suas terras de seu território de ocupação tradicional demarcadas como Reservas Indígenas constituídas no início do século XX e várias ampliações ao longo deste mesmo século.

(...)

No presente caso, o laudo antropológico apresentado pelo GTI, mais especificamente em suas fls. 347, afirma que as comunidades incluídas neste relatório estão fora das terras reivindicadas há mais de duas décadas, pois o processo de expropriação ocorreu até o início da década de 1980, o qual peço vênha para transcrever: 'Cabe esclarecer que as comunidades incluídas no presente relatório estão fora das terras reivindicadas há mais de duas décadas, pois o processo de expropriação ocorreu até o início da década de 1980.'

Como se vê, no próprio laudo antropológico é reconhecido que os últimos indígenas saíram das terras que se pretende demarcar com o presente processo, no início dos anos 80.

(...)

Portanto, é de clareza solar que a pretensa demarcação vai contra uma das condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição n. 3.388/RR, qual seja, o marco referencial da promulgação da Constituição Federal em 05-10-1988, ou seja, que deveria haver nessa data aldeamento ativo para que pudesse ocorrer a demarcação, senão vejamos:

(...)

Assim, como se extrai do próprio laudo antropológico apresentado pelo GTI, mais especificamente às fls. 347 dos presentes autos, desde o início da década de 1980 não existem mais indígenas na área objeto do presente processo administrativo.

[...]

No caso, a relevância da fundamentação do pedido está a depender, por ora, de maiores esclarecimentos sobre a situação fática, notadamente sobre a ocupação das terras de propriedade do impetrante por comunidade indígena, em 05/10/88, sobre a circunstância de se tratar de ampliação de demarcação já efetuada, sobre o vício apontado a fls. 21/25e, bem como sobre a situação fática atual, em face do decurso do tempo, por se tratar de writ preventivo.

Não antevejo, ainda, pelos fundamentos expostos a fl. 26e, a existência do periculum in mora, pelo que indefiro a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada coatora e dê-se ciência à União e à Funai, como requerido a fl. 2e, tudo nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 12.016/2009.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

(STJ, AgInt no Mandado de Segurança N 22.918 – DF, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Data de publicação 17/04/2020). (grifos nossos)

Outro tema central que destacamos a partir da análise dos documentos (processos e decisões) é a situação de instabilidade nas áreas de conflitos agrários, com implicações à segurança e integridade dos povos e comunidades tradicionais, como retratado envolvendo o povo indígena Pataxós em conflito com não indígenas na Ação de Reintegração de Posse referente à área reconhecida pelos índios como parte da TI Comexatibá.

No caso concreto, de um lado a decisão reconhece o justo título dos proprietários que reivindicam a Reintegração de posse. Outrossim, resta demonstrado e reconhecido pelo juízo, também, por meio de RCID realizado no âmbito do processo administrativo de demarcação, a ocupação tradicional do território em questão, não tendo sido, no entanto, concluído o processo

administrativo demarcatório e homologada a TI em questão. A mobilização das categorias do laudo antropológico e, principalmente, a percepção do contexto conflituoso ocasiona, no caso concreto, a não garantia da reintegração de posse contra os indígenas, vislumbrando a insegurança e a desordem que resultaria da implementação da ordem reintegratória: “[...] Nesse contexto, amparando-se o pedido formulado na ação possessória em título dominial passível de ser declarado nulo, na medida em que pende de pronunciamento final o processo demarcatório das terras, e considerando, ainda, ao que consta dos autos, que a ocupação do imóvel controvertido pelos silvícolas já perdura por mais de 6 (seis) anos, recomenda-se, em observância ao princípio da segurança jurídica e a fim de se evitar até mesmo risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas, diante da possibilidade de acirramento de conflitos na região, a manutenção da comunidade indígena na área em litígio”.

Outros casos semelhantes utilizados na decisão enquanto precedentes também relatam a existência dos conflitos e a tentativa, por meio das decisões judiciais, de consideração de estratégias para equacionar/não acirrar a conflituosidade entre indígenas e não-indígenas: “[...] O cumprimento da decisão, expulsando os indígenas de área que, segundo a Funai, tem estudo conclusivo no sentido de que se trata de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, pode ter desfecho grave, ante a possibilidade de confronto violento entre os policiais e os indígenas, representando grave risco à segurança da comunidade indígena Tupinambá e para os agentes policiais” e “[...] I Constatado o risco à segurança pública, deve ser mantida a suspensão da liminar que determinou a retirada de comunidade indígena das terras em litígio. II O imediato cumprimento da decisão que determinou a reintegração de posse, antes do trânsito em julgado, açulará os conflitos instaurados entre índios e não índios”.

Fundação Nacional do Índio (Funai) e outros formulam pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação por eles interposta de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de reintegração de posse requerida por Lucas Castro Lessa de Moraes e Letícia Montanha Castro, a fim de que a parte autora seja definitivamente reintegrada na posse do imóvel localizado no distrito de Cumuruxatiba, Município de Prado (BA).

A parte requerente relata que se trata de ação de reintegração de posse de imóvel que se encontra sobreposto aos limites da área da Terra Indígena (TI) Comexatibá, de ocupação tradicional da etnia Pataxó, cujos limites já foram identificados e delimitados, conforme Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da TI Comexatibá, aprovado por despacho da Presidência da Funai e publicado em 27.07.2015.

Afirma que o processo de regularização fundiária, com a expedição da Portaria Declaratória, encontra-se atualmente no Ministério da Justiça e Segurança Pública para conclusão dos trâmites regulares. Defende que a sentença, ao confirmar a decisão liminar e julgar procedente o pedido, incorreu em graves erros in procedendo e in judicando, estando presentes os requisitos para concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação. Sustenta que a probabilidade do direito encontra-se evidenciada,

em resumo, nos seguintes tópicos: O Supremo Tribunal Federal (STF) na SL 758/BA, a qual determina a suspensão ou não executividade de decisão judicial possessória enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença de conhecimento, reconheceu que a movimentação involuntária da população indígena é fator que incrementa o conflito fundiário na região; O TRF 1ª Região tem reiteradamente decidido, especificamente sobre as comunidades indígenas do Sul da Bahia (especialmente, Ilhéus, Olivença e Buerarema) que diante do laudo antropológico e topográfico já homologado pelo Presidente da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), deve prevalecer a posse indígena; O TRF 1ª Região tem reiteradamente decidido que a tutela da posse indígena prescinde da conclusão do processo demarcatório, sendo suficiente a conclusão do laudo antropológico que confirme a posse indígena na região; A Terra Indígena Pataxó de Comexatibá encontra-se regularmente identificada e delimitada, possuindo as demais etapas do procedimento de demarcação cunho meramente declaratório, uma vez que o indigenato é direito originário, que precede à formação do próprio Estado de Direito; Quanto à posse, não demonstrou a parte autora a efetiva posse sobre a terra de sua propriedade, limitando-se a comprovar a propriedade sobre a mesma, o que é vedado pela lei civil, ao proibir medidas possessórias fundamentadas em juízo petitário; Por outro lado, os indígenas têm direito constitucional e originário a exercer a posse permanente e o usufruto exclusivo do imóvel objeto da contenda, de que dependem para a salvaguarda de sua reprodução física e cultural; **Uma vez confirmada a posse indígena por laudo antropológico, confirmando-se assim a ocupação tradicional, todos os títulos de posse e de propriedade perdem seu respaldo jurídico, em favor da posse indígena; Justifica o perigo de dano, diante da inexistência de plano de contingência para a alocação da comunidade e do potencial acirramento dos conflitos entre índios e não índios, com risco iminente de mortes.** (grifos nossos)

Conclui que se faz necessário o deferimento do presente pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, até para permitir uma cognição exauriente por esse E. Tribunal, em se considerando também o risco de se deflagarem graves conflitos fundiários na região.

Decido.

[...]

Na hipótese, ao que se depreende dos autos, a área de que tratam os autos é ocupada por indígenas da etnia Pataxó, encontrando-se inserida dentro da delimitação da Terra Indígena Comexatibá, conforme Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena, que foi aprovado pela Presidência da Funai e teve seu resumo publicado no Diário Oficial da União de 27.07.2015, o qual reconhece a ocupação tradicional indígena naquela região do município de Prado/BA.

Nesse contexto, amparando-se o pedido formulado na ação possessória em título dominial passível de ser declarado nulo, na medida em que pende de pronunciamento final o processo demarcatório das terras, e considerando, ainda, ao que consta dos autos, que a ocupação do imóvel controvertido pelos silvícolas já perdura por mais de 6 (seis) anos, recomenda-se, em observância ao princípio da segurança jurídica e a fim de se evitar até mesmo risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas, diante da possibilidade de acirramento de conflitos na região, a manutenção da comunidade indígena na área em litígio.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. RESERVA INDÍGENA CUMURUXATIBA. DISCUSSÃO ENVOLVENDO A POSSE DE ÁREA SUBMETIDA A PROCESSO DE DEMARCAÇÃO COMO TERRAS INDÍGENAS AMPARADA EM TÍTULO DOMINIAL PASSÍVEL DE NULIDADE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO.

I - A orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região é no sentido de que, "amparando-se a pretensão possessória em título dominial passível de ser declarado nulo, de pleno direito, após conclusão do processo de demarcação de terras indígenas em que se encontra localizado o imóvel objeto do litígio, afigura-se prematura a concessão de tutela jurisdicional assecuratória da sua posse ao detentor do suposto título de propriedade, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica". (AC 0000473-

57.2015.4.01.3310/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 05/10/2017) e de que "a determinação de reintegração de posse por meio de liminar, ou seja, sem análise exauriente da lide, quando há notícia de que a Funai aprovou as conclusões do grupo técnico, reconhecendo os estudos de identificação da Terra Indígena Tupinambá de Olivença, é precipitada e imprudente. O cumprimento da decisão, expulsando os indígenas de área que, segundo a Funai, tem estudo conclusivo no sentido de que se trata de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, pode ter desfecho grave, ante a possibilidade de confronto violento entre os policiais e os indígenas, representando grave risco à segurança da comunidade indígena Tupinambá e para os agentes policiais. Afigura-se mais prudente manter a situação estabelecida há mais de 4 (quatro) anos, uma vez que, segundo o Magistrado prolator da liminar asseverou, o imóvel em questão já foi invadido pela terceira vez, e tem sido infrutíferos os meios pacíficos para dirimir o conflito" (Agravado de Instrumento 0045011-67.2012.4.01.0000/BA, Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Corte Especial, DJF1 de 11/01/2013).

II - Na hipótese dos autos, em se tratando de ação possessória envolvendo área em que se busca a reintegração na posse de imóvel ocupado pela referida Comunidade Indígena Tupinambá, na mesma região do sul da Bahia, **afigura-se descabida a concessão liminar da pretendida reintegração de posse, evitando-se, assim, o agravamento dos conflitos ali já ocorridos, na linha, inclusive, de julgados proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.**

III - Agravo de instrumento provido.

Decisão reformada.

Agravo interno prejudicado.

(TRF da 1ª Região: AI n. 0007226-95.2017.4.01.0000 Relator Desembargador Federal Souza Prudente e-DJF1 de 21.05.2018)

[...]

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA DE POSSE. IMÓVEL RURAL. OCUPAÇÃO INDÍGENA. ORDEM DE RETIRADA DA COMUNIDADE INDÍGENA. ESTUDO ANTROPOLÓGICO. FUNAI. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO PENDENTE. FORÇA DE SEGURANÇA NACIONAL. RISCO DE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I Constatado o risco à segurança pública, deve ser mantida a suspensão da liminar que determinou a retirada de comunidade indígena das terras em litígio.

II O imediato cumprimento da decisão que determinou a reintegração de posse, antes do trânsito em julgado, açulará os conflitos instaurados entre índios e não índios, determinando a retirada da comunidade indígena antes do pronunciamento do Ministro da Justiça sobre o processo demarcatório das terras indígenas, evidenciando-se o risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas.

III Assim, a presente medida busca mitigar os danos decorrentes do conflito instalado, evitando-se, desta forma, o risco de grave lesão ou o seu agravamento até que seja certificado o trânsito em julgado da decisão cujos efeitos foram suspensos. IV Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, SS-AgR n. 5049 Relator Ministro Ricardo Lewandowski 07.12.2015)

Ante o exposto, presentes os requisitos autorizadores, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pelos ora requerentes, para que os indígenas sejam mantidos na posse do bem imóvel de que tratam os autos, até o julgamento do recurso. Intime-se, com urgência.

(TRF1, Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação n. 1000080-78.2020.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Data de publicação 30/01/2020). (grifos nossos)

Acerca da exploração com finalidade comercial em territórios tradicionalmente ocupados (para fins de mineração, pecuária, agricultura, geração de energia) é outra questão central identificada na análise dos julgados e processos. De modo a exemplificar como as decisões judiciais que mobilizam os laudos entre suas razões de decidir, três casos e suas respectivas particularidades se destacam: o caso da Ação Civil Pública ajuizada para tratar dos danos ocasionado aos habitantes da TI Kararari; o caso da Ação Civil Pública ajuizada para tratar dos prejuízos da construção de hidrelétrica que afeta os povos Kayabi, Apiaká e Munduruku da TI Kayabi e o caso de repercussão nacional e internacional da Ação Civil Pública ajuizada para tratar dos prejuízos da construção de hidrelétrica de Belo Monte, com prejuízos para os povos Arara, Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté.

A decisão em sede de Ação Civil Pública relacionada ao TI Kararari reconhece, com base no laudo antropológico, os danos causados por atividade mineradora junto à terra indígena (desde danos ambientais até danos extrapatrimoniais relacionados à manifestação de doenças e restrição às atividades de caça e coleta, merecendo destaque os danos relativos aos direitos culturais decorrentes da assimilação de hábitos não conhecidos com o contato com os trabalhadores da mineradora), determinando a necessidade de indenizar o povo indígena.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PUBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS EM ÁREA INDÍGENA. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ações civis públicas ajuizadas para defesa de direitos individuais homogêneos de integrantes de comunidade indígena.

2. Não se reconhece a carência do direito de ação, por ilegitimidade passiva, de empresa ré que promove extração de recursos minerais em área indígena e de entidade pública que determina a retirada de material da jazida, na ação ajuizada com o objetivo de recompor danos decorrentes das referidas ações.

3. As comunidades indígenas tem o usufruto dos recursos do solo da área ocupada. Entretanto os recursos minerais do subsolo são bens de propriedade da UNIÃO. Inexistência de dano material causado aos silvícolas por extração de recursos de jazida granítica localizada em área ocupada por índios.

4. A prova pericial produzida nos autos (laudos antropológico, geológico e ambiental) demonstra terem sido causados danos ao meio ambiente (solo e cobertura vegetal) e danos extrapatrimoniais aos integrantes de comunidade indígena por diminuição de área de caça; restrição à pesca por seca do rio causada por represamento de água; por aumento de incidência de casos de doenças endêmicas, resultante do contato com população não indígena; por avanço do processo de perda da cultura indígena e da assimilação de hábitos degradantes, em virtude da influência de empregados da ré que se instalaram por três anos em área anteriormente ocupada por índios.

5. Estabelecido o nexo de causalidade entre os danos e as ações ilícitas praticadas construtora e pelo extinto DNER, como contratante da obra que seria realizada com utilização de recursos minerais extraídos da jazida granítica localizada em área indígena, deve ser reconhecida a responsabilidade civil para impor a obrigação de reparação do dano.

6. Os danos ao meio ambiente foram quantificados pela perícia. O valor da indenização deve ser utilizado na recuperação da área degradada. Indenização para reparação de dano extrapatrimonial que se reduz para R\$ 460.800,00 (quatrocentos e sessenta mil e oitocentos reais), considerando como parâmetro o valor correspondente a 10 (dez) salários-mínimos para cada integrante do grupo indígena. O valor da indenização deve ser aplicado na execução de projeto de atendimento à população indígena, na forma disciplinada na sentença.

7. Dá-se parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

(TRF1, 5ª Turma Suplementar, Apelação Cível n. 0006528-12.2005.4.01.0000, Relator Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da Publicação 09/12/2011).
(grifos nossos)

Na decisão referente à UHE Belo Monte e seus impactos diretos na manutenção física e cultural dos povos Arara, Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté, que remonta o início do processo de construção, destaca-se que, apesar da autorização dada pelo Congresso Nacional para a construção do empreendimento hidrelétrico, seria necessário considerar os impactos que terão incidência sobre aqueles que tradicionalmente ocupam a região impactada, além da garantia da consulta prévia enquanto instrumento de preservação das identidades e da autonomia da gestão de seus territórios de acordo com sua cultura.

CONSTITUCIONAL. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. DECRETO LEGISLATIVO 788/2005 QUE AUTORIZA A CONSTRUÇÃO DA UHE BELO MONTE NA VOLTA GRANDE DO RIO XINGU E DELEGA AO IBAMA A OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS POTENCIALMENTE ATINGIDAS. ACRÉSCIMO FEITO NO TEXTO PELO SENADO SEM REEXAME PELA CÂMARA. ART. 65 PARÁGRAFO ÚNICO DA CF. VÍCIO FORMAL QUE NÃO CAUSOU PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DA NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. § 6º. DO ART. 231 DA CF/88. DELEGAÇÃO DE ATO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CONGRESSO NACIONAL AO PODER EXECUTIVO (IBAMA) PARA A OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS. MOMENTO DA CONSULTA AOS ÍNDIOS, § 3º DO ART. 231 DA CF/88.

1. O Congresso Nacional, mediante o Decreto-Legislativo 788/2005, autorizou a construção do complexo hidroelétrico de Belo Monte na Volta Grande do rio Xingu, no Estado do Pará.

2. A UHE Belo Monte é considerada estratégica para o setor elétrico porque faria a integração das diferentes regiões hidrológicas por meio da interligação com o sistema elétrico. A UHE visa o abastecimento do Nordeste e Sudeste.

3. A área de influência direta da UHE abrange os municípios de Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio e Anapu, com a inundação dos igarapés Altamira e Ambé que cortam a cidade de Altamira, inundação de parte da área rural do Município de Vitória do Xingu, redução da água e jusante do barramento do rio na Volta Grande do Xingu e interrupção do transporte fluvial de Altamira para comunidades ribeirinhas a jusante, até o rio Bacajá.

4. O rio Xingu é utilizado como via fluvial para o transporte de passageiros e da produção extrativista regional. É o único acesso existente para a comunidade à jusante de Altamira até o rio Bacajá, incluindo comunidades garimpeiras e indígenas. Com a construção da barragem a 30Km à jusante de Altamira, o transporte ficará interrompido.

5. Os impactos imediatos incidirão sobre povos indígenas que possuem língua e culturas diferentes. O impacto da construção da UHE Belo Monte não será apenas ambiental, mas sistêmico por reassentamento, alagamento de aldeias e

roças. A área da UHE será submetida a pressões migratórias, grilagem, ocupações clandestinas, garimpagem, extração de madeira.

6. A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta, pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O § 3º do artigo 231 da CF/88 condiciona a autorização à oitiva.

7. As alterações ecológicas, demográficas e econômicas conhecidas decorrentes da exploração de recursos naturais da terra indígena impõem o dever de ouvir as comunidades afetadas nos termos do § 3º do art. 231 da CF/88.

8. Sendo a oitiva das comunidades indígenas afetadas um antecedente condicionante à autorização, é inválida a autorização para a construção da UHE Belo Monte outorgada no Decreto Legislativo 788/2005 do Congresso Nacional.

9. O impacto do empreendimento deve ser analisado em laudo antropológico e estudo de impacto ambiental prévios à autorização prevista no § 3º, do artigo 231 da CF/88.

10. Antes de autorizar a UHE de Belo Monte o Congresso necessita de dados essenciais para saber a extensão dos danos ambientais e sociais que ocorrerão e as soluções para poder atenuar os problemas que uma hidrelétrica no meio de um grande rio trará.

11. A audiência pública prevista no artigo 3º da Resolução CONAMA não se confunde com a consulta feita pelo Congresso Nacional nos termos da Constituição. 12. A FUNAI, os índios, ribeirinhos, comunidades urbanas, ambientalistas, religiosos etc, todos podem ser ouvidos em audiência pública inserida no procedimento de licenciamento ambiental. Tal audiência realizada pelo IBAMA para colher subsídios tem natureza técnica. A consulta realizada pelo Congresso às comunidades indígenas afetadas por obras em suas terras tem por objetivo subsidiar a decisão política.

13. Concluído o estudo de impacto ambiental e o laudo antropológico, o Congresso consultará os índios.

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF1, QUINTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO 0017006-45.2006.4.01.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de publicação 05/02/2007). (grifos nossos)

Apesar da decisão supramencionada determinar a consulta prévia aos indígenas potencialmente impactados com a construção da hidrelétrica após a realização de estudos de impacto ambiental e de laudo antropológico e de ambos os documentos reconhecerem os prejuízos irreconciliáveis que a construção do empreendimento ocasionaria, a construção da barragem foi concluída em 2015, a usina funciona com plena capacidade desde 2019 e notícias⁹⁵ não faltam dos impactos que os povos indígenas da região sofrem.

No caso do semelhante impacto de empreendimento hidrelétrico mas relacionados aos povos Kayabi, Apiaká e Munduruku, que habitam a TI Kayabi, o problema é mais grave pois não reconhece a necessidade de confecção de perícia antropológica para identificar os danos

⁹⁵ Fontes:

<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/03/21/usina-de-belo-monte-comunidades-indigenas-sentem-os-impactos-da-reducao-da-vazao-do-xingu.ghtml>;

<https://www.nexojournal.com.br/academico/2020/10/29/A-trilha-de-destrui%C3%A7%C3%A3o-socioambiental-deixada-por-Belo-Monte>;

<https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2021/07/07/indigenas-voltam-a-protestar-contr-a-norte-energia-em-altamira-no-pa.ghtml>.

causados aos povos afetados, bastando a produção de perícia sanitária, ou seja, ignorando que tais povos indígenas possuem questões identitárias que devem ser consideradas para mensurar os prejuízos que suportariam com a construção da usina.

A decisão trata do recurso do Ministério Público Federal que defende a realização do laudo antropológico, indicando que a necessidade da prova pericial dessa natureza esclareceria de que forma a implantação da usina prejudicaria os modos de fazer, viver e criar garantidos constitucionalmente aos povos e comunidades tradicionais. O MPF, no caso assegurou que a apreciação dos impactos aos indígenas “[...] exsurge a necessidade da apreciação, pelo expert, da interferência promovida pela alteração da água no modo de vida dessas pessoas e populações, já que a visão comum não é capaz de apreender nem o modo de vida tradicional dessas etnias, nem a alteração do modo de vida pela alteração da água”.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF, em sede de Ação Civil Pública movida em face da UNIÃO e da Companhia Hidrelétrica Tele Pires S/A com o fim de garantir o fornecimento de água potável suficiente a indígenas, contra decisão que indeferiu seu pedido de realização de perícia antropológica, à fundamentação de notória dispensabilidade.

Irresignado, sustenta o recorrente, em síntese, que, além do exame sanitário já deferido, a perícia técnica antropológica também se apresenta necessária na medida em que se demonstrará o quanto a construção da usina e, por conseguinte, a alteração da qualidade da água do rio Teles Pires prejudica no modo de fazer, criar e viver das comunidades indígenas próximas. Sustenta que uma perícia não exclui a outra (exame sanitário e antropológico), ao contrário, seriam complementares, "uma vez que da matéria fático-jurídica exsurge a necessidade da apreciação, pelo expert, da interferência promovida pela alteração da água no modo de vida dessas pessoas e populações, já que a visão comum não é capaz de apreender nem o modo de vida tradicional dessas etnias, nem a alteração do modo de vida pela alteração da água".

Defende, ainda, a reforma da decisão agravada em função de se achar ela em descompasso com a ordem constitucional e o direito indigenista vigentes no país que tutelam o relativismo cultural e a legitimação/efetivação do Estado pluriétnico, bem como as políticas destinadas às comunidades indígenas relativas às suas diversidades e autossustentabilidade, além dos diplomas de proteção a essas comunidades provenientes de organizações internacionais das quais o Estado brasileiro é signatário.

Contraminuta apresentada.

O MPF, apresentando argumentos relativos aos direitos de proteção ao indígena e seu modo de vida, opina pelo conhecimento e provimento do presente agravo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise do mérito.

Cinge-se o deslinde da presente questão em saber se a realização do exame pericial antropológico indeferido na primeira instância se consubstancia como elemento probatório necessário e imprescindível ao regular e adequado processamento e julgamento do feito principal.

Como relatado, no bojo da inicial da ação originária constou a presença de dois pedidos de realização de exame pericial, o sanitário (prontamente deferido) e o antropológico que, em razão do seu indeferimento, consiste no objeto de análise do presente agravo de instrumento.

Tendo em conta que a finalidade da ação principal é, em curtíssima síntese, condenar a parte ré em obrigação de fazer consistente na implementação de sistema de fornecimento de água potável suficiente às comunidades indígenas dependentes do rio Teles Pires, sustenta o MPF que a realização de ambas as perícias (sanitária e antropológica) seriam absolutamente necessárias, uma complemento da outra.

Ao analisar tal ponto o juízo singular consignou: "Indefiro o pleito autoral de realização de perícia antropológica e de inspeção judicial, afigurando-se dispensáveis em razão do exame supra deferido, com fulcro no art. 420, parágrafo único, II, do CPC" (grifei). Em outras palavras, entendeu o juízo de primeiro grau dispensável a perícia antropológica em função do deferimento do exame sanitário, esse estudo - somente - seria suficiente ao bom apreciação/julgamento da demanda. Nada requereu o recorrente acerca do indeferimento da inspeção judicial.

[...]

A avaliação de eventual alteração comportamental das comunidades indígenas, que estaria ligada ao estudo antropológico, poderia facilmente, em princípio, ser realizada e constatada pela colheita da prova testemunha, que - repita-se - também fora deferida, nada impedindo que posteriormente o juízo, de ofício ou a requerimento das partes (art. 130 do CPC), à luz do seu livre convencimento motivado, determine a realização da perícia que entender necessária, inclusive a antropológica.

Por tais considerações, entendo pela desnecessidade, ao menos no momento, da realização do exame pericial antropológico e, por conseguinte, pela manutenção da decisão agravada.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.

(TRF1, Agravo De Instrumento n. 0049182-62.2015.4.01.0000/MT, Relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Data de publicação 11/04/2016).
(grifos nossos)

Por sua vez, os desafios e questionamentos acerca do trabalho do antropólogo no processo de elaboração dos laudos e perícias no âmbito do judiciário realizadas ao longo capítulo 3 se materializam, ganhando contornos práticos em três decisões, relacionadas ao povo Ikpeng da TI Roro Walu, ao Povo Kaingang do Morro do Osso e Comunidade Quilombola Santa Maria dos Pinheiros.

No caso envolvendo o povo indígena Ikpeng, o Sindicato representante dos interesses dos não-indígenas requer ao judiciário a suspensão dos trabalhos relacionados à produção de laudo antropológico no processo administrativo que tem como objeto a demarcação da terra indígena, alegando falta de isenção dos antropólogos designados, argumentando que os mesmos atuariam em defesa dos povos indígenas, requerendo “[...] a) informação sobre os nomes dos antropólogos que participam do processo administrativo, tendo em vista convênio firmado com a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) com o Ministério Público Federal (MPF) para atuar em defesa dos interesses dos indígenas, tendo em vista a manifesta falta de isenção destes profissionais para atuar no processo administrativo”. Os não-indígenas solicitavam, ainda, o direito de acompanhar toda e qualquer diligência realizada pelos antropólogos com o intuito de

supervisionar o trabalho e “não permitir” que fossem adotadas estratégias ou posicionamentos que supostamente favoreceriam o povo indígena.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos de ação ajuizada pelo SINDICATO RURAL DE PARANTINGA/MT contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO FUNAI, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada, em sede de antecipação de tutela, a suspensão do procedimento de demarcação de terras indígenas.

O juízo monocrático deferiu o pedido em referência, com estas letras:

SINDICATO RURAL DE PARANTINGA/MT ajuizou a presente ação ordinária em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO FUNAI, objetivando, em sede de antecipação de tutela, a suspensão dos trabalhos administrativos referentes ao processo administrativo de que trata a Portaria n 1.238 da FUNAI, tendo em vista a presença de elementos previstos nos arts. 273 e 461, ambos do CPC, notadamente a negativa injustificada de acesso ao processo administrativo por parte da Requerida, até que a referida atenda as notificações enviadas pelo Requerente, fornecendo as seguintes informações: a) **informação sobre os nomes dos antropólogos que participam do processo administrativo, tendo em vista convênio firmado com a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) com o Ministério Público Federal (MPF) para atuar em defesa dos interesses dos indígenas, tendo em vista a manifesta falta de isenção destes profissionais para atuar no processo administrativo;** b) informação a respeito dos números das matrículas do Parque Nacional do Xingu, tendo em vista a possibilidade, bastante concreta, de que se pretenda, com a demarcação de que trata a Portaria n 1.238, de ampliação de reserva indígena, o que não é permitido; c) solicitação de que sejam ouvidas testemunhas a serem indicadas pelos produtores rurais para instrução do processo administrativo, em respeito ao contraditório e ampla defesa (art. 2º, § 8º do Decreto n. 1.775-96 e art. 5º, LV da CF); d) cópias dos processo administrativo e indicação de vistoria de propriedades, para notificação e conhecimento prévio dos produtores afetados.

Alega, em suma, que: 1) segundo a Portaria nº 1.238 de 07 de novembro de 2014, a FUNAI estaria dando continuidade aos estudos de demarcação de terra supostamente indígena situada em área contígua ao Parque Nacional do Xingu, atingindo o município em que estão situados seus filiados; 2) entende que subsistem vários motivos que inviabilizam o prosseguimento do processo demarcatório; 3) requereu, sem sucesso, informações junto à Requerida; 4) do que se denota da Portaria n 1.238, de 07 de novembro de 2014, o processo administrativo que trata da demarcação se encontra em fase final, com risco inclusive de publicação do laudo circunstanciado aprovado pelo Presidente da FUNAI; 5) o levantamento fundiário é ato final do procedimento administrativo, somente fornecendo informações complementares para a conclusão dos trabalhos, notadamente sobre a localização das propriedades; 6) após publicada a conclusão do laudo antropológico, ficam reduzidas, senão eliminadas, as possibilidades de discussão na esfera administrativa, notadamente de produção de provas que possam influenciar no julgamento ou na elaboração do laudo, tendo em vista que a fase posterior já é o encaminhamento do processo ao Ministério da Justiça, praticando-se os finais atos expropriatórios.

[...]

Em suas razões recursais, suscita a Fundação Nacional do Índio FUNAI a preliminar de nulidade da decisão agravada, por descumprimento da norma do art. 63 da Lei n 6.001/73, que veda a concessão de medidas liminares em causas dos interesses de indígenas, sem a oitiva prévia da União Federal e dos respectivos órgãos de proteção (FUNAI e Ministério Público Federal), como no caso. No mais, sustenta a legitimidade do procedimento de demarcação de terras indígenas descrito nos autos, eis que instaurado com observância dos atos normativos de regência, notadamente no que pertine aos respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No que pertine às alegações deduzidas pelo Sindicato suplicante, assevera que, relativamente ao pretendido acompanhamento de todas as etapas do procedimento, existe severo risco de as diligências administrativas do grupo de estudos serem frustradas. A um, pois com o acompanhamento dos interessados nas entrevistas com os índios, certamente será muito difícil estabelecer uma relação de confiança, pois os interessados fazendeiros em sua grande parte têm interesses notoriamente opostos à demarcação de terras indígenas; isso sem contar o notório clima de animosidade entre indígenas e a classe ruralista, como são exemplos as ações judiciais em curso. A dois, sem essa relação de confiança, os indígenas não disponibilizarão todas as informações que têm e são necessárias ao processo, temendo futuras represálias. Por fim, a participação *pari passu* sem uma autoridade para mediar as intervenções dos envolvidos tal como o juiz numa inspeção ou o perito judicial acarretará tumulto desnecessário, passível de impedir a própria marcha do processo ou levar a judicialização de cada microetapa dos trabalhos.

Quanto ao mais, destaca que todos os elementos relevantes colhidos na fase de entrevistas com as comunidades indígenas são necessariamente registrados e fotografados, vindo a fazer parte do relatório circunstanciado apresentado ao final do trabalho, em relação ao qual, os interessados dispõem do prazo de 90 dias para, no âmbito administrativo, analisar todas as provas coligidas no processo, o que configura tempo suficiente para, por exemplo, elaborar contralaudo, apresentar novas manifestações escritas, impugnar vícios formais etc.

[...]

(TRF 1, Agravo de Instrumento n. 0013691-91.2015.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, Data de publicação 06/06/2018). (grifos nossos)

Outra dimensão desses desafios quanto ao trabalho do antropólogo é perceptível na decisão que julgava a necessidade de realização de perícia antropológica para instruir a disputa territorial envolvendo o povo indígena Kaingang do Morro do Osso. Aqui o juiz tece uma série de ponderações sobre o papel das provas periciais, defendendo a dispensabilidade da elaboração do laudo antropológico, revelando um posicionamento de que o conhecimento e instrumentos do campo jurídico estariam num status superior daqueles que possuem natureza antropológica: “[...]Trata-se de uma ação judicial e, como tal, envolve o exercício de jurisdição, que é esfera reservada ao Poder Judiciário, não podendo ser substituída por pareceres de antropólogos”.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA. DESNECESSIDADE. De acordo com os arts. 130 e 131 do CPC, o magistrado deve propiciar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, dispensando as exigências inúteis ou meramente protelatórias. No caso em análise, a produção da prova testemunhal e o laudo elaborado pela FUNAI são suficientes para elucidação da questão central em debate.” (e-STJ fl. 2.289 do volume eletrônico n 33).

[...]

In casu, o voto condutor do acórdão recorrido restou devidamente fundamentado, nos seguintes termos:

“Entendo que, no presente caso, a divergência resume-se à necessidade, ou não, da realização de prova pericial, requerida pela parte autora e indeferida pelo juízo a quo. Nesse aspecto, aduz a parte autora que ‘a prova pericial deve ser de natureza antropológica, nos termos da inicial, demandando profissional habilitado nessa

área de conhecimento'. Entretanto, como bem analisado pelo juízo a quo, tanto a prova testemunhal, quanto o laudo elaborado pela FUNAI têm natureza antropológica, ambos indicativos de que não há indícios ou vestígios da ocupação dos kaingang no Morro do Osso. Assim, considerando a profundidade da análise da questão objeto da presente ação pelo magistrado singular, entendo que adequado mantê-la, por seus próprios fundamentos, o que faço tomando como minhas as suas razões de decidir: '(...) Sobre a prova pericial requerida, não obstante o direito de ampla defesa do réu e o direito de acesso à justiça do autor, a instrução probatória não pode ser algo arbitrário e injustificado. Toda a produção de provas tem uma única finalidade, que é estritamente processual: permitir o julgamento justo da lide. As provas não se produzem para outras finalidades que não permitir que o julgador tenha condições de adequadamente apreciar a lide. **Elas não se prestam para discutir teses acadêmicas, não se prestam para procrastinar o feito, não se prestam para esclarecer fatos do mundo que não sejam relevantes para o julgamento. Tudo que se produz na instrução probatória deve ter o objetivo de lançar luzes sobre as questões de mérito que deverão ser enfrentadas na sentença, que irá julgar a lide. Por isso, exige-se do juiz atenção para que somente as provas relevantes sejam deferidas. Provas relevantes são aquelas que sejam úteis ou necessárias ou viáveis para o julgamento do processo. O que é incontroverso não se prova, o que é impossível de ser provado não se prova, o que não interessa para o julgamento não se prova. Isso tudo está bem resumido pela lei processual, ao disciplinar os poderes e deveres do juiz quanto à direção do processo: "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias"** (art. 130 do CPC, grifou-se). Ou seja, não é qualquer prova que deve ser deferida, mas apenas a prova que for relevante para o julgamento da lide. Por isso, examinando o que foi requerido e alegado pelas partes, bem como o que já está provado nos autos, decido indeferir a prova pericial (perícia antropológica) requerida pela parte autora (item 4 de fls. 1134; item A de fls. 1160; fls. 1575; item 2 de fls. 1656-1657) e pelo Ministério Público Federal (fls. 1637-1638) pelos seguintes motivos: 5- Primeiro, porque a prova testemunhal foi produzida a partir da inquirição de especialistas em povos indígenas, sendo inquiridos quatro especialistas que têm conhecimento de antropologia e que conhecem de perto a situação dos grupos kaingang de Porto Alegre (fls. 1468-1486), a saber: Rodrigo Allegretti Venzon (fls. 1470-1473, graduado em antropologia, acompanhando a ocupação kaingang em Porto Alegre desde 1982); Ana Elisa de Castro Freitas (fls. 1474-1477, pesquisadora associada ao núcleo de antropologia da UFRGS e defendendo doutorado sobre a ocupação kaingang em Porto Alegre); Sérgio Baptista da Silva (fls. 1478-1842, professor de antropologia da UFRGS e doutor pela USP com tese sobre os kaingang); e José Otávio Catafesto de Souza (fls. 1483-1485, antropólogo que trabalha com kaingang em Porto Alegre). Embora se tratasse de prova testemunhal, os mesmos foram inquiridos sobre vários aspectos antropológicos, dando seu testemunho quanto à ocupação indígena do Morro do Osso e apresentando dados e fatos que serão objeto de exame quando da sentença de mérito. Embora a prova testemunhal não substitua a pericial, não é possível deixar de considerar que aquela prova foi realizada de forma exaustiva e aponta para não ser necessária a prova pericial requerida. 6- Segundo, foi juntado aos autos um laudo elaborado pela FUNAI (fls. 1580-1605), justamente examinando a tradicionalidade ou não da ocupação kaingang no Morro do Osso, dando conta de que não existem indícios ou vestígios dessa ocupação tradicional naquela área. Como já dito em outra ocasião, trata-se de trabalho antropológico realizado segundo método próprio, que está juntado aos autos e já foi submetido ao contraditório das partes, trazendo elementos relevantes para o julgamento do mérito do processo, principalmente apontando para a desnecessidade da prova pericial requerida. 7- Terceiro, a realização de uma perícia antropológica não se confundiria com a instituição de um grupo de trabalho multidisciplinar para realizar um estudo de identificação da área, etapa prévia à demarcação da terra como indígena. A constituição desse grupo de trabalho fora requerida pelo Ministério Público Federal (item C de fls. 1839), sendo indeferido

o pedido por esse Juízo (fls. 1342) porque ‘(a) constitui o mérito da pretensão da parte autora justamente a constituição desse grupo de trabalho para identificação da terra do Morro do Osso para os fins do art. 231 da CF/88, somente na sentença podendo ser examinada essa questão; (b) o pedido não diz respeito, portanto, a provas a serem produzidas na instrução, mas com o próprio julgamento do mérito; (c) já houve documento preliminar apresentado pela FUNAI, que concluiu que não era viável a identificação da terra como sendo indígena (fls. 1913-1939)’ (fls. 1342). Então, uma perícia antropológica como aquela que agora foi requerida nos autos não terá condições de substituir o grupo de trabalho. Além disso, quem deverá julgar a lide é esse Juízo e o respectivo Tribunal, a quem compete a interpretação do disposto no art. 231 da CF/88. **Trata-se de uma ação judicial e, como tal, envolve o exercício de jurisdição, que é esfera reservada ao Poder Judiciário, não podendo ser substituída por pareceres de antropólogos. O que fica evidente pelo requerimento da prova pericial é que se pretende substituir a sentença judicial pelas conclusões do laudo pericial, o que não é possível ocorrer pela mesma razão que não pode o Poder Judiciário interferir na esfera de atribuições do Poder Executivo (União Federal e FUNAI) no tocante à identificação e demarcação de terras indígenas.** Não há dúvida que é possível que os atos administrativos sejam controlados jurisdicionalmente, como dá conta a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido suscitada pela FUNAI, que foi rejeitada por esse Juízo, o que foi confirmado pelo TRF4^a ao negar provimento ao agravo de instrumento. É possível que os atos administrativos sejam controlados por ação judicial, mas não é possível que o Poder Judiciário imiscua-se em questões próprias de discricionariedade administrativa. Da mesma forma, o juiz não decide sozinho, pode (e deve) se amparar em prova técnica que se mostre relevante e necessária para o julgamento, mas a decisão é do juiz, não do perito. O mérito da presente ação ordinária é justamente determinar que os réus adotem as providências necessárias para reconhecimento, identificação e demarcação do Morro do Osso como terra tradicional indígena kaingang para os fins do art. 231 da CF/88, sendo que será na sentença que se decidirá se deve ou não ser iniciado o respectivo procedimento demarcatório. Logo, esse procedimento demarcatório não pode ocorrer por força de perícia judicial antropológica, somente cabendo seu deferimento no processo se o juízo da causa entender que tal prova é necessária, o que não é o caso dos autos. **8- Quarto, considerando os quesitos que foram apresentados pelas partes e o objeto que se pretende atribuir à perícia, não parece que a resposta do perito a esses quesitos possa lançar alguma luz para o esclarecimento dos fatos. Isso porque a aplicação do art. 231 da CF/88 não envolve apenas uma visão de presente e de futuro da comunidade indígena, mas também envolve questões relacionadas à ocupação de fato havida no passado. Mas não é qualquer passado próximo que interessa, mas um passado minimamente remoto, o que não há qualquer indicação concreta nos autos de ter havido. Então, sem que exista essa indicação mínima de uma ocupação tradicional que tenha ocorrido no passado, não é possível deferir prova pericial para apurar algo que desde já se mostra irrelevante para o julgamento da lide, apenas protelando o julgamento do mérito da questão e ampliando a tensão existente na área.** Ademais, a tarefa do perito não se confunde com a do juiz, cabendo a esse último interpretar a norma constitucional para decidir, a partir dos fatos provados, se há ou não ocupação tradicional indígena. No caso específico dos autos, como já foi dito nesse despacho, a pretensão da parte autora é justamente que seja iniciado o procedimento demarcatório da terra indígena, o que somente será viável se for anulado o ato administrativo da FUNAI, que não viu nenhum elemento que autorizasse o início desse procedimento de investigação e demarcação. Para que esse processo administrativo seja iniciado (demarcação), não basta apenas a pretensão de uma determinada Comunidade Indígena, sendo indispensável que existam elementos razoáveis de fato que autorizem o início dos trabalhos e apontem para um mínimo de verossimilhança na pretensão, o que não existe no caso dos autos. **9- Por fim, quinto, não parece que a perícia judicial seja necessária para atendimento da conclusão da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, em 2001, mencionada pelo Ministério Público Federal (fls. 1638) no sentido de que ‘os membros do MPF**

devem providenciar parecer antropológico nos casos, judiciais e extrajudiciais, que envolvam índios e outras minorias, quando necessário para subsidiar as manifestações do Ministério Público e do Poder Judiciário'. Isso porque nada impede que o Ministério Público Federal providencie no parecer antropológico que entenda pertinente ao caso e o junte aos autos, como inclusive já foi feito na ação possessória pelo próprio Ministério Público Federal, juntando manifestações do NIT-UFRGS a respeito da ocupação tradicional que entende ocorrer no Morro do Osso. Isso não se confunde, entretanto, com perícia judicial, que é deferida pelo juízo segundo entenda ou não necessária e útil, mas não impede que parecer antropológico eventualmente apresentado pelo MPF seja juntado aos autos e oportunamente valorado como prova'. Não havendo qualquer pedido atinente ao mérito, não verifico razões para reformar a sentença ora atacada. Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos retidos e à apelação. É o voto." (e-STJ fls. 2.284 a 2.288 do vol. eletrônico n 33).

[...]

(STF, Recurso Extraordinário com Agravo n. 926168/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, Data da Publicação 09/11/2016). (grifos nossos)

Fechando os desafios relacionados a como o do trabalho do antropólogo é percebido nas ações judiciais, temos o caso da Comunidade Quilombola Santa Maria dos Pinheiros, que trata da nomeação de profissional de campo do conhecimento diverso da antropologia, distante até da área das ciências sociais como um todo, para a elaboração de uma perícia de natureza antropológica. O julgado, que relata a nomeação de engenheiro agrônomo para elaboração de laudo antropológico assevera que cabe a juiz a valoração quanto à qualificação, num flagrante contrassenso com as estratégias estabelecidas desde a redemocratização a partir da parceria entre o MPF e a ABA, registradas, inclusive na Carta de Ponta das Canas e no Protocolo de Brasília sobre Laudos Antropológicos.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Hipótese em que há omissão no v. acórdão embargado, na medida em que deixou de apreciar o **pedido de revogação da decisão agravada no tocante à nomeação de engenheiro agrônomo** para a realização da pretendida perícia.

2. Não se afigura oportuno o exame da questão, considerando que a sentença na produção antecipada de provas, por se tratar de decisão homologatória, não decide o mérito da prova produzida, **cabendo ao juiz da ação principal a sua valoração, inclusive no que refere à nomeação do profissional que julgar qualificado bastante para a elaboração do laudo antropológico.**

3. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 1, Quarta Turma, Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 0037298-51.2006.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Data da publicação 03/08/2007). (grifos nossos)

Por fim, os impactos que a morosidade dos órgãos públicos no processo de elaboração dos laudos antropológicos e seus reflexos diretos na manutenção dos conflitos pela terra envolvendo os povos e comunidades tradicionais são apontados nas três últimas decisões

analisadas, que possuem o INCRA, a Comunidade Quilombola de Lagoa dos Índios e Parque Memorial Quilombo dos Palmares enquanto sujeitos.

No primeiro caso, a Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF em face do INCRA, visando a contratação de prestadores de serviço para a elaboração de laudos antropológicos, expõe os problemas tanto da falta de pessoal qualificado para elaboração de documento componente do RTID requisito para a titulação de territórios quilombolas na autarquia federal, quanto da precarização do trabalho dos antropólogos contratados para a execução desses laudos, na maioria das vezes vinculados a instituições federais de ensino e contando com apoio de equipe voluntária no contexto de projetos de pesquisa e extensão.

COMUNIDADES QUILOMBOLAS. RELATÓRIO ANTROPOLÓGICO. PROTELAÇÃO PELO INCRA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO MPF. **OBJETIVO DE IMPEDIR O RETORNO DOS RECURSOS À UNIÃO, VENCER RESISTÊNCIA À TERCEIRIZAÇÃO E CONTRATAÇÃO MEDIANTE DISPENSA DE LICITAÇÃO.** DEVOLUÇÃO DOS RECURSOS À UNIÃO, EXERCÍCIO DE 2008 (FATO CONSUMADO), MUDANÇA DE ENTENDIMENTO QUANTO À TERCEIRIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DOS CONTRATOS MEDIANTE LICITAÇÃO, ANTES DA SENTENÇA. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. Trata-se de ação civil pública intentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA (pedido de antecipação de tutela em relação à União) com a finalidade de que seja a Autarquia **condenada "a contratar a elaboração dos laudos antropológicos necessários à avaliação das comunidades que se irrogam a condição de remanescentes de quilombos, tendo em vista o número cada vez maior de conflitos que vem surgindo nas localidades em que se encontram instaladas referidas comunidades. Requer, também, a confirmação da tutela antecipadamente concedida, a fim de que seja mantida, em caráter definitivo, a cifra orçamentária destinada a fazer frente aos gastos com a elaboração dos laudos antropológicos, legitimando-se, em definitivo, o procedimento de dispensa de licitação para a contratação das entidades a cargo de quem ficará a confecção dos laudos antropológicos"**.

2. Na sentença, foi julgado "procedente o pedido para condenar a União a se abster de exigir o retorno, ao Tesouro Nacional, das reservas financeiras destinadas a fazer face às despesas com a elaboração dos laudos antropológicos, cuja feitura se outorgará, por contrato com dispensa de licitação, à entidade privada com melhores condições de elaboração, a critério da comissão competente para análise; bem como, condenar o INCRA a por meio de dispensa de licitação, a contratar a elaboração dos laudos antropológicos necessários à avaliação das comunidades que se irrogam a condição de remanescentes de quilombos arroladas nos anexos I, II".

[...].

(TRF 1, Quinta Turma, Apelação Cível n. 0026226-45.2008.4.01.3800, Desembargador Federal João Batista Moreira, Data da publicação 15/02/2016). (grifos nossos)

No mesmo sentido, as Ações Civil Públicas contra o INCRA no estado do Amapá e contra o INCRA, IPHAN e FCP no estado de Alagoas, buscava provimento no sentido de obrigar os réus a concluírem a elaboração de laudo antropológico parte do processo de

identificação e, assim, concluir o processo de regularização fundiária da Comunidade Quilombola de Lagoa dos Índios e do Parque Memorial Quilombo dos Palmares, respectivamente.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amapá, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a **Fundação Cultural Palmares - FCP, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja a autarquia promovida instada a adotar medidas efetivas, visando a conclusão do procedimento de regularização fundiária da comunidade remanescentes de quilombolas de Lagoa dos Índios, no Município de Macapá/AP.**

O juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela ali formulado, nestes termos:

"Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra e Fundação Cultural Palmares - FCP, por meio da qual objetiva, em sede de liminar, a concessão de provimento jurisdicional para acolher os pedidos formulados à fl. 19/19-v. Informa o autor, em apertada síntese, que foi instaurado na Procuradoria da República no Estado-membro do Amapá o inquérito civil nº 1.12.000.000421/2009-65, a fim de acompanhar o procedimento de regularização fundiária da comunidade quilombola "Lagoa dos índios". Sustenta que a comunidade "Lagoa dos índios" requereu sua regularização fundiária quilombola perante o Incra, em 23/3/2004, sob o protocolo nº 54350.000348/04-98.

Todavia, ainda, não houve a elaboração do laudo antropológico e a publicação do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação. Afirma que há no Estado-membro do Amapá 33 (trinta e três) comunidades científicas pela Fundação Cultural Palmares - FCP, das quais apenas 4 (quatro) estão devidamente tituladas, quais sejam: Cúriau, Conceição do Macacoari, Mel da Pedreira e São Raimundo do Pirativa. Aduz, por fim, que tramita na Superintendência do Incra no Estado-membro do Amapá 23 (vinte e três) processos voltados à regularização fundiária quilombola, dos quais 14 (quatorze) foram abertos há mais de 5 (cinco) anos e, destes, 5 (cinco) aguardam solução há aproximadamente 10 (dez) anos.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/594. O pedido liminar restou postergado para depois da contestação dos réus (fl. 602). Devidamente citados (fl. 603), os réus apresentaram contestação conjunta às fls. 605/622.

Decido.

Conforme registrado na inicial, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra já deu início ao procedimento de regularização fundiária da "comunidade quilombola Lagoa dos índios", ressalvando, entretanto, a dificuldade de conclusão do procedimento em razão da ausência de recursos financeiros e humanos daquela Autarquia Federal, bem como que "o procedimento somente não tem andado devido a resistência de alguns membros da Comunidade" (sic - fl. 61 2). Para a conclusão dos procedimentos de regularização fundiária das terras quilombolas é preciso, previamente, delimitar o espaço territorial a ser abrangido pela área quilombola (delimitação do território quilombola), pois em muitos casos a delimitação territorial da comunidade é muito extensa, imprecisa e desproporcional em relação ao número de pessoas que ocupam o local, inclusive quanto àquelas áreas que foram objeto de venda.

[...]

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos na peça inicial. Inicialmente, reservei-me para apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, após as informações do juízo monocrático, as quais se encontram acostadas aos autos. Regularmente intimados os recorridos, apenas o INCRA apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, sobreveio a interposição de agravo regimental, em que o Ministério Público Federal insiste na concessão do aludido pleito, destacando que, relativamente à Comunidade de Lagoa dos Índios, que se autodeclara remanescente de quilombo (devidamente certificado pela Fundação Cultural Palmares), o requerimento de regularização fundiária quilombola foi protocolado, junto ao INCRA, em 23/3/2004, sob o número 54350.000348/04-98, sendo que, até a presente data, passados mais de 10 anos, sequer houve a confecção de laudo antropológico e a publicação do Relatório Técnico Identificação e Delimitação - RTID, a caracterizar, na espécie, a omissão abusiva e injustificada no aludido órgão, impondo-se, assim, o deferimento do seu pleito.

Reexaminando a matéria veiculada pelo Ministério Público Federal em sua peça recursal, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal. Com efeito, embora eventuais dificuldades de ordem operacional, por parte da Administração, possam inviabilizar a elaboração, a tempo e modo, do Relatório Técnico de Identificação e Demarcação - RTID da área de remanescentes de quilombolas descrita nos autos, na hipótese em comento, o requerimento de regularização fundiária remonta há mais de 10 (dez) anos, sem que sequer tenha sido concluído o aludido Relatório, que consiste numa das primeiras fases do respectivo procedimento administrativo, e sem qualquer perspectiva quanto à sua conclusão, o que não se admite, em casos que tais, em manifesta violação aos princípios da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo, impondo-se, na espécie, a intervenção do Poder Judiciário Republicano, para assegurar o direito à demarcação das terras que ocupam, que se encontram constitucionalmente tuteladas (CF, arts. 5º, XXXV e LXXVIII e 37, caput, da Constituição Federal e art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, regulamentado pelo Decreto n 4.887/2003, na determinação de que "aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos".

Com estas considerações, reconsidero a decisão inicialmente proferida nestes autos e defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no prazo de 12 (doze) meses, a contar da ciência desta decisão, conclua o procedimento de regularização fundiária da comunidade de remanescentes de quilombolas Lagoa dos Índios, no Município de Macapá/AP, devendo, ainda, a Fundação Cultural Palmares - FCP acompanhar e prestar assistência ao INCRA, no referido procedimento de regularização, subsidiando os trabalhos técnicos inerentes à sua área de atuação, notadamente, em caso de eventual contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento em referência, nos termos do previsto no art. 5º do Decreto nº 4.887/2003.

Comunique-se, com urgência, via FAX, aos Srs. Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e da Fundação Cultural Palmares - FCP, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de atraso, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, na espécie, nos termos do parágrafo único do inciso V do art. 14 do mesmo diploma legal.

Oficie-se ao juízo monocrático, comunicando-lhe o inteiro desta decisão, na eficácia dimensional do art. 512 do CPC vigente.

(TRF1, Quinta Turma, Apelação Cível n. 0026226-45.2008.4.01.3800, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, Data de publicação 15/02/2016). (grifos nossos)

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão no qual foi dado provimento a agravo de instrumento para deferir medida de caráter cautelar. Destaca-se da ementa do acórdão recorrido:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VISTORIA IN LOCO. DEGRADAÇÃO DE SÍTIO HISTÓRICO. PARQUE MEMORIAL DA SERRA DA BARRIGA. NECESSIDADE DE LAUDO ANTROPOLÓGICO PARA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DA

POPULAÇÃO EXISTENTE NA LOCALIDADE. COMUNIDADE TRADICIONAL QUILOMBOLA. CARACTERIZAÇÃO QUE ENSEJA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS ASSENTADOS NA CONVENÇÃO N 169 DA OIT. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSTULAÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CABIMENTO.

1. Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão, proferida nos autos de Ação Civil Pública, que indeferiu o seu pleito de compelir os réus (IPHAN, INCRA e Fundação Cultural Palmares) a elaborar laudo antropológico, com vistas à qualificação dos ocupantes do platô da Serra da Barriga, localizada no Município de União dos Palmares/AL, assim como proceder a inventário das construções existentes, com a adoção das medidas de intensificação de vigilância na localidade e o efetivo funcionamento do Conselho Gestor do Parque Memorial Quilombo dos Palmares.

2. Na origem, o Ministério Público Federal ingressou com ação civil pública objetivando impor aos demandados - INCRA, IPHAN e FUNDAÇÃO PALMARES - a elaboração de laudo antropológico que esclareça se os ocupantes do platô da Serra da Barriga são quilombolas ou não, com a finalidade de definir como será tratada a relação entre aquela comunidade e o território ocupado. A demanda coletiva foi ajuizada em vista da constatação in loco pelo órgão ministerial de grave degradação ambiental ao Sítio Histórico e Arqueológico da Serra da Barriga, baseada pelos dados colhidos através de investigação promovida no Inquérito Civil Público n.º 1.11.000.000417/2007-18, bem como em razão das questões fundiárias na região e aos problemas relacionados à gestão do Parque Memorial Serra da Barriga, situado no Município de União dos Palmares/AL.

3. In casu, afigura-se devida a realização de laudo antropológico para que seja definida a natureza do grupamento que atualmente ocupa a região, porquanto, na hipótese de virem a ser reconhecidos com quilombolas, não poderão ser expulsos do seu território tradicional, cabendo à Fundação Cultural Palmares e ao INCRA adotarem medidas para garantir a demarcação da área e o uso sustentável dos recursos naturais, compatibilizando o território quilombola com a finalidade do tombamento. Em contrapartida, caso não haja o reconhecimento da etnia quilombola, a comunidade ali estabelecida deverá ser reassentada, salvo entendimento contrário da Fundação Cultural Palmares e do IPHAN, que deverão comprometer-se a adotar providências no sentido de orientar os ocupantes a compatibilizarem sua permanência a finalidade do tombamento.

4. A circunstância de a constatação da situação irregular em que vivem as famílias ter sido feita ainda em 2006, não conduz à conclusão alvitrada pelo magistrado singular, no sentido de que inexistente urgência no pleito ministerial. Ao revés, deve-se considerar que tal estado de coisas merece a pronta resposta do Poder Judiciário para que os direitos da população ali existente - quilombolas ou não - deixem de ser vulnerados e recebam o correto equacionamento conferido pelo ordenamento pátrio [...]" (págs. 243-244 do documento eletrônico 10).

[...]

(STF, RE n. 1195881/AL, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Data da publicação 28/03/2019). (grifos nossos)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação do judiciário para a resolução dos conflitos pela terra envolvendo povos e comunidades tradicionais – sobretudo a partir do uso e da mobilização dos laudos e perícias antropológicas – evidenciou-se enquanto tema de grande complexidade considerando que as identidades e territorialidades desses sujeitos coletivos não são abarcadas pela racionalidade predominantes no tratamento da terra, desafiando o Estado e o campo jurídico, sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988, a compreender categorias como terras tradicionalmente ocupadas, direitos culturais, direitos territoriais originários e a colocá-las em prática, por meio de instrumentos que não são capazes de alcançar todas as dimensões desses direitos porque forjados numa outra lógica, a de garantir propriedade individual e para poucos sujeitos considerados “capazes”.

A assimilação dos direitos emergidos no processo de redemocratização, ao passo que garante avanço na pauta dos povos e comunidades tradicionais pois altera o paradigma de tratamento jurídico desses sujeitos, mesmo que numa perspectiva formal, esbarra na já mencionada falta de instrumentos jurídicos adequados para concretizá-los e, especialmente, tem como obstáculo os setores da sociedade que possuem outro projeto para o espaço agrário brasileiro que não contempla apropriação de terras para manifestação de identidade, culturas, tradições ou qualquer outra manifestação que não seja o lucro e que, até então, nunca se deparou com limitações do Estado e do direito para implementá-lo.

Essa nova dinâmica inaugurada em 1988 intensifica os conflitos pela terra que representam, em última análise, o conflito em torno de duas perspectivas distintas de apropriação da terra e de sociabilidade no espaço agrário: de um lado estão aqueles que historicamente tiveram seus interesses contemplados pelo direito representando o projeto de desenvolvimento nacional contextualizado no modo de produção e acumulação capitalista sob os quais a apropriação da terra e da mão de obra necessária para o trabalho nela são consideradas exclusivamente para fins de exploração e obtenção de ganho financeiro, como é o caso da dinâmica de atuação dos latifúndios destinados à pecuária e agricultura no contexto do agronegócio, das mineradoras e dos empreendimentos hidrelétricos. Do outro lado estão os “novos” sujeitos que identificam a terra como espaço potencial de construção de sociabilidades que superam a exploração de mão de obra: identidades são estabelecidas e manifestam na

relação simbiótica que as coletividades mantêm com o território, no sentido de territorialidades. Essa relação pressupõe que a terra é mais que um espaço de chão, mas o local onde se materializam as relações humanas e com a natureza: corresponde a um território, o chão mais gentes que constrói identidades coletivas e pertencimento.

A simbologia que a noção de a noção de território carrega para os povos e comunidades tradicionais desafia as formas de propriedade estabelecidas pelo direito moderno e fundadas na perspectiva civil-individual-patrimonialista, impondo ao Estado a necessidade de, no mínimo, relativizar a estrutura jurídica desse instituto de modo a garantir os direitos decorrentes do art. 231 da CF e dos arts. 67 e 68 do ADCT.

Diante dos conflitos que as diferentes concepções de apropriação da terra ocasionam, o judiciário, instância estatal de resolução de conflitos, se revela enquanto importante espaço a ser observado em função da sua manifestação nos casos concretos a partir da mobilização das categorias em disputa pelos povos e comunidades tradicionais, quer as mais clássicas como o instituto do direito de propriedade, quer as mais recentes como os direitos territoriais originários e os direitos culturais. Todavia, o judiciário é, como os outros espaços estatais, por vezes limitado pelos interesses dos setores dominantes da sociedade e instrumentalizado por eles para manter a ordem social e econômica, através da garantia de dos direitos de propriedade individual face às territorialidades tradicionais.

É nesse contexto que duas premissas básicas da pesquisa se assentam: em primeiro lugar, a necessidade de observar e analisar a atuação do judiciário nos conflitos pela terra de modo a identificar em que sentido se dão os posicionamentos nos conflitos judicializados envolvendo demandas de povos e comunidades tradicionais; em segundo, a possibilidade de compreensão (e portanto, julgamento) mais adequada dos conflitos que os laudos e perícias antropológicas proporcionam.

Os laudos antropológicos são considerados, assim, enquanto instrumento inovador de mobilização de direitos desde o campo antropológico, solucionando as dificuldades do campo jurídico já narradas de falta de instrumentos capazes de traduzir as relações sociais dessas coletividades que se organizam a partir de suas identidades culturais, uma vez que nas decisões analisadas vislumbramos a potencialidade dos laudos antropológicos de inserirem subsídios na construção das motivação dos julgados, garantindo uma tutela jurídica sobre as vidas dos povos e comunidades tradicionais respeitando ao máximo suas dinâmicas socioculturais.

Pois bem. A pesquisa se mostrou satisfatória nos seus objetivos ao responder à problemática estabelecida, qual seja: de que forma os laudos antropológicos orientam a tomada de decisão nos processos judiciais relacionados aos direitos dos povos e comunidades tradicionais?

Os desafios de prática antropológica na produção de laudos e perícias relatados pelos antropólogos desde a Constituição de 1988, sobretudo aqueles sistematizados nos documentos de diretrizes como a Carta de Ponta das Canas (2000) e o Protocolo de Brasília (2015) foram percebidos no universo das ações e decisões analisadas, sobretudo aqueles relacionados à importância do laudo enquanto instrumento apresentação às decisões judiciais das categorias necessárias para compreensão das sociabilidades dos povos e comunidades tradicionais a partir de suas identidades e territorialidades próprias.

O universo dos dados levantados em trabalho de campo retornou uma maioria de julgados que utilizam as categorias presentes nos laudos e perícias para refletir adequadamente os direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais. Apesar de não consistirem na totalidade de conflitos pela terra judicializados envolvendo povos e comunidades tradicionais, uma vez que o conjunto dos dados foi formado pelas decisões e ações a partir da presença textual das expressões laudo antropológico ou perícia antropológica, é possível inferir que a presença dos laudos e mesmo o debate acerca da necessidade de produção dos mesmos (até quando o juiz conhecia dos argumentos e ainda sim negava a produção da perícia de natureza antropológica) contribui efetivamente para situar devidamente a compreensão dos juízes e desembargadores quanto às categorias que traduzem as especificidades das identidades e territorialidades tradicionais.

Do universo dos conflitos pela terra analisados a partir das ações judiciais é possível considerar: a) quando o laudo antropológico é utilizado enquanto prova no processo judicial os direitos dos povos e comunidades tradicionais são, na maioria das vezes garantidos, substituindo alguns casos que, em decorrência de questões de ordem formal e processual eles são reconhecidos e ainda assim não são assegurados; b) os direitos territoriais são mais facilmente compreendidos nas decisões judiciais enquanto dimensão do direito de propriedade, mesmo que coletiva, não havendo uma leitura ou compreensão diretamente ligando territorialidades às categorias identidade, etnicidade, direitos culturais; c) uma estratégia dos grupos não-indígenas perceptível nas decisões (mesmo que na maioria das vezes não tenha sido reconhecida pelos julgadores) é a desacreditação do trabalho do antropólogo enquanto forma de atacar o produto do trabalho e, assim, ter garantidas as suas pretensões em prejuízo aos povos

indígenas; d) a tese do marco temporal é o maior empecilho para a garantia das territorialidades tradicionais percebido no universo das ações e decisões analisadas, sendo o argumento de quase a totalidade das decisões contra os interesses territoriais indígenas e quilombolas.

Ademais, a partir das reflexões realizadas acerca da interface entre o direito e a antropologia e, principalmente, da consideração da antropologia jurídica enquanto um campo essencial de formação para os operadores do direito, é importante destacar a importância da renovação das diretrizes da educação jurídica para que cada vez mais, seja contemplada na formação dos estudantes de direito os olhares interdisciplinares desde as ciências humanas e sociais para a compreensão do fenômeno jurídico numa perspectiva mais adequada, resultando numa gênese de operadores do direito mais preparados para compreender as especificidades dos povos e comunidades tradicionais a partir de suas identidades e territorialidades, promovendo, organicamente, que os instrumentais desde esses campos do conhecimento como é o caso da antropologia com os laudos antropológicos sejam incorporados enquanto institutos e instrumentos do direito tão valiosos e respeitados como aqueles mais clássicos.

REFERÊNCIAS

- ABA. Carta de Ponta das Canas. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005. 33-44pp.
- ABA. *Protocolo de Brasília – Laudos antropológicos: condições para o exercício de um trabalho científico*: Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Antropologia, 2015.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In: O'DWYER, Eliane Cantarino (org). *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras tradicionalmente ocupadas processos de territorialização e movimentos sociais. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 6, maio de 2004.
- BALDI, César Augusto A Renovação do Direito Agrário e os Quilombos: identidade, território e direitos culturais. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, Goiânia, v. 37, n. 02, p. 196 - 234, jul./dez. 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)thesis*, v. 5, n. 1. 2012.
- BARTH, Fredrik. *Grupos Étnicos e suas fronteiras*. São Paulo: UNESP, 2000.
- BHABHA, Homi. *O Local da Cultura*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.
- BOHANNAN, Paul. A categoria injô na sociedade Tiv. DAVIS, Shelton H. (org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.
- BOHANNAN, Paul. Etnografia e comparação em Antropologia do Direito. DAVIS, Shelton H. (org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973b.
- BRASIL. *Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Estatuto do Índio. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em 02.set.2021.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02.set.2021.
- BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 02.set.2021.
- BRASIL. *Decreto n. 3.912, de 10 de setembro de 2001*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3912.htm>. Acesso em 02.set.2021.

BRASIL. *Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em 02.set.2021.

BRASIL. *Decreto n. 6.040 de 7 de fevereiro de 2007*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em 02.set.2021.

BRASIL. *Decreto n. 10.088 de 05 de novembro de 2019*. Anexo LXXII. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm>. Acesso em 02.set.2021.

BUTLER, Judith; SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *¿Quién le canta al Estado-nación?* Lenguaje, política, pertenencia. Buenos Aires: Paidós, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editores, 1993.

CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Revista Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

CASTILHO. Ela Wiecko Wolkmer de. A atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005. 53-58pp.

CASTRO, Celso; CUNHA, Olívia Maria Gomes da. Quando o campo é o arquivo. *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n. 36, julho-dezembro/2005, p. 3-5.

CHAMBE, Juan Jacobo Tancara. *O regresso à Pachamama*. 2013. Disponível em: <<http://www.servicioskoinonia.org/agenda/archivo/portugues/obra.php?ncodigo=302>>. Acesso em 02.set.2021.

DAL POZ NETO, João. Antropólogos, peritos e suspeitos: questões sobre a produção da verdade judicial. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 49-54pp.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Argumento Antropológico e Linguagem Jurídica In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 103-110pp.

DALMAU, Rubén Martinez; PASTOR, Roberto Viciano. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Constitucionalismo latino-americano: tendência contemporânea*. Curitiba: Juruá, 2013.

DAMATTA, Roberto. *Relativizando: uma introdução à Antropologia Social*. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

DAVIS, Shelton H. (org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. Bilbao, 2006.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, Cesar Roberto. *El derecho en la America Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

FALK-MOORE, Sally. *Law as a process: an anthropological approach*. London: Routledge, 1978.

FALK-MOORE, Sally. Certainties undone: fifty turbulent years of legal Anthropology, 1949-1999. *The journal of the Royal Anthropological Institute*, n. 7, p. 95-116, 2001.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1989.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil*. Seminário Direito e Justiça no século XXI, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2003.

FERNANDES, Ricardo Cid. Produto e processo: desafios para o antropólogo na elaboração de laudos de impacto ambiental. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005. 191-206pp.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma concepção integrada de justiça. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniel; PIOVESAN, Flávia. (Coordenadores). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FREHSE, Fraya. Os informantes que jornais e fotografias revelam: para uma etnografia da civilidade nas ruas do passado. *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n. 36, julho-dezembro/2005, p. 131-156.

GRIMBERG, León; GRIMBERG, Rebeca. *Identidad versus cambio*. Buenos Aires: Ediciones Kargieman, 1971.

GALEANO, Eduardo. *Os filhos dos dias*. Porto Alegre: LP&M, 2014.

GARCIA, Emerson. Princípio da Separação dos Poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais. *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 10, p. 50-88.

- GLUCKMAN, Max. Obrigação e dívida. In: DAVIS, Shelton H. (org.). *Antropologia do Direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.
- GOMEZ, Diego Duquelsky. *Entre a lei o direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- GOODENOUGH, Ward H. Category. In: DURANTI, Alessandro. *Key terms in Language e culture*. Massachusetts: Blackwell publishers, 2001.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013
- HALL, Stuart. *Da Diáspora*. Belo Horizonte, Ed. UFMG, 2003.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.
- HARTMANN, Michéle Chalbaud Biscaia. A judicialização das políticas públicas e releitura da separação dos poderes: diálogos entre procedimentalismo e substancialismo. *Ânima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*, v. III, 2010.
- HOEBEL, Edward; LLEWELLYN, Karl. *The Cheyenne Way: conflict and case law in primitive jurisprudence*. Norman: University of Oklahoma Press, 1941.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2009.
- LANDER, E. (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.
- LARAIA, Roque de Barros. Apresentação. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 7-8pp.
- LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005.
- LEITE, Ilka Boaventura. Debatendo a carta. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005. 45-52pp.
- LEITE, Ilka Boaventura. Os laudos periciais: um novo cenário na prática antropológica. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005. 13-28pp.
- LEMES, João Vitor Martins. *Territorialidades quilombolas e acesso à justiça: do reconhecimento dos direitos à postura do judiciário brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Goiânia, Programa de Pós-graduação em Direito Agrário da UFG, 2014.
- LIMA, Antônio Carlos de Souza (org.). *Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Brasília: ABA, 2012.

LIMA, Roberto Kant de. Por uma antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim (org.). *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.

LIMA, Roberto Kant de. *Legal theory and judicial practice: paradoxes of police work in Rio de Janeiro city*. PhD Thesis, Department of Anthropology, Harvard University, 1986.

LIMA, Roberto Kant de. *Antropologia da Academia: quando os índios somos nós*. Petrópolis: Vozes, 1985.

LIMA, Roberto Kant de. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LIMA, Roberto Kant de. *Ensaio de antropologia e de direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

LIMA, Roberto Kant de. Antropologia Jurídica. In: LIMA, Antônio Carlos de Souza (org.). *Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Brasília: ABA, 2012.

LINERA, Alvaro Garcia. Democracia Liberal vs. Democracia Comunitária. In: WALSH, Catherine; LINERA, Alvaro Garcia; MIGNOLO, Walter. *Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento*. Buenos Aires: Del Signo, 2006.

LÓPEZ Y RIVAS, Gilberto. *Autonomía de los pueblos indios y zapatismo em México*. México: Ocean Sur, 2014.

LUZ, Lúcia; SILVA, Orlando Sampaio; HELM, Cecília Maria Vieira. Nota introdutória dos organizadores. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 9-14pp.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é o Direito?* São Paulo: Brasiliense, 2003.

MAGNANI, José Guilherme Cantor. De perto e de dentro: notas para uma etnografia urbana. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, vol.17, n. 49, p. 11-29.

MAINE, Henry James Sumner. *Ancient Law, its Connection with the Early History of Society, and its Relation to Modern Ideas*. Tucson, Arizona: The University of Arizona Press, 1986.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1973.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos da Nova Guiné - Melanésia*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MARQUES GUEDES, Armando. *Entre factos e razões: contextos e enquadramento da Antropologia Jurídica*. Coimbra: Almeidina, 2005.

- MARTINS, José de Souza. O tempo da fronteira. Retorno à controvérsia sobre o tempo histórico da frente de expansão e da frente pioneira. *Revista Tempo Social*. São Paulo: USP, 1997.
- MAUSS, Marcel. Ensaio sobre a dádiva: forma e razão das trocas nas sociedades arcaicas. In: MAUSS, Marcel. *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: Cosac Naify, 2003.
- MEIRELES, Cecília. *Obra em prosa*. Volume I. São Paulo: Nova Fronteira, 1998.
- MIGNOLO, Walter. *La Idea de América Latina: La herida colonial y la opción decolonial*. Barcelona: Gedisa editorial, 2005.
- MIGNOLO, Walter. El desprendimiento: pensamento crítico y giro descolonial. In: WALSH, Catherine; LINERA, Alvaro Garcia; MIGNOLO, Walter. *Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento*. Buenos Aires: Del Signo, 2006.
- MINAYO; Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Vozes, 2012.
- MORAES, Germana Oliveira de. O constitucionalismo ecocêntrico na América Latina, o Bem viver e a Nova visão das águas. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará*, v.34, n.1, 2013, p.123-155.
- MOREIRA, Erika Macedo. *Onhemoirão: o judiciário frente os direitos indígenas*. (Tese). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2014.
- MOURA, Clóvis. *Quilombos: Resistência ao escravismo*. São Paulo: Ática, 1987.
- MUZZOPAPPA, Eva; VILLALTA, Carla. Los documentos como campo: reflexiones teórico-metodológicas sobre um enfoque etnográfico de archivos y documentos estatales. *Revista Colombiana de Antropologia*, volumen 47 (I), enero-junio/2011, p. 13-42.
- NADER, Laura. The anthropological study of law. *American Anthropologist* (Special Issue: Anthropology of Law), 67 (6), p. 3-32, 1965.
- NADER, Laura. *Law in culture and society*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1997.
- NANDY, Ashis. *Imágenes del Estado: cultura, violencia y desarrollo*. México: FCE, 2011.
- OLIVEIRA, João Pacheco de. Os instrumentos de bordo: expectativas e possibilidades do trabalho antropológico em Laudos Periciais. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 111-138pp.
- OLIVEIRA, João Pacheco de; MURA, Fábio; SILVA, Alexandra Barbosa da (orgs.). *Laudos Antropológicos em perspectiva*. Brasília: ABA, 2015.
- OLIVEIRA, Oswaldo Martins de. O trabalho e papel do antropólogo nos processos de identificação étnica e territorial. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais*

Antropológicos em debate. Florianópolis: NUER; ABA, 2005.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. *Identidade, etnia e estrutura social*. São Paulo: Pioneira, 1976.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Os descaminhos da identidade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 15, n. 42, p. 07-21, Feb. 2000.

OLIVEN, Ruben George. O reconhecimento das terras indígenas e dos remanescentes de quilombo diz respeito a toda a sociedade brasileira. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUER; ABA, 2005. 63-70pp.

PARAÍSO, Maria Hilda. Reflexões sobre fontes orais e escritas na elaboração de laudos periciais. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lídia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

PEREIRA, Débora Duprat de Macedo Brito. *O Direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade*. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/83433>>. Acesso em 02.set.2021.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y Modernidad/racionalidad. *Perú Indígena*, vol. 13, n. 29, Lima, 1992, p. 11-20.

QUIJANO, Aníbal. El “movimiento indígena” y las cuestiones en la America Latina. *Revista Yachaykuna*, n. 8, Ecuador, 2008.

RICOEUR, Paul. *Percurso do reconhecimento*. São Paulo: Loyola, 2006.

RIOS, Mariza. *Território Quilombola: uma propriedade especial*. 2008. Disponível em <<http://portalypade.mma.gov.br/quilombolas-biblioteca?download=624:territorio-quilombola-uma-propriedade-especial>>. Acesso em 02.set.2021.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. Direito dos Remanescentes das comunidades de quilombo. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico social de Pasárgada. In: SOUSA, José Geraldo de (Org.). *Introdução crítica ao direito*. Série O Direito Achado no rua. Brasília: UnB, 1993.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Do pós-moderno ao pós-colonial*. 2002. Disponível em: <http://www.ces.fé.uc/misc/Do_pos-moderno_ao_pós-colonial.pdf>. Acesso em 02.set.2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007b.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SANTOS, Roberto. Prova pericial através de laudo antropológico. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 38-48pp.

SANTOS, Sílvia Coelho dos. Comentário sobre a carta de Ponta das Canas. In: LEITE, Ilka Boaventura (org.). *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: NUR; ABA, 2005. 59-62pp.

SAQUET, Marcos Aurélio. Por uma abordagem territorial. In: SAQUET, Marcos Aurélio; SPOSITO, Eliseu Savério (org.) *Territórios e territorialidades: teorias, processos e conflitos*. São Paulo: Expressão Popular e Programa de Pós-Graduação em Geografia – UNESP, 2009.

SCHMITT, Alessandra; TURATTI, Maria Cecília Manzoli; CARVALHO, Maria Celina Pereira de. A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas. *Revista Ambiente & Sociedade*, Ano V, n. 10, 1º Semestre de 2002.

SEEGER, Anthony; CASTRO, Eduardo Viveiros de. Terras e territórios indígenas o Brasil. *Revista Encontros com a Civilização Brasileira*, n. 12, p. 101-109. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1979.

SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, Martiniano José. *Quilombos do Brasil Central: violência e resistência escrava*. Goiânia: Kelps, 2003.

SILVA, Orlando Sampaio. Circunstância atenuante ou dirimente. Compromisso ético do antropólogo. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lúcia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 29-31pp.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. Autodeterminação dos povos e jusdiversidade. In: ALMEIDA, Ilena; RODAS, Nidia Arrobo (coords.). *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos indios y el Estado*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 1998.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. *A função social da terra*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. Multiculturalismo e direitos coletivos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar*. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. Antropologia ou Direito? Crítica à autossuficiência do direito. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Ano 7-9, n.

13-14. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas, 2010b.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A usurpação das terras e das gentes*. 2013. Disponível em <<http://direitosdocampoufg.blogspot.com/p/biblioteca-virtual.html>> Acesso em 02.set.2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de; SILVA, Liana Amin Lima da. Marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas. In: WOLKMER, Antônio Carlos; OUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Os direitos territoriais quilombolas: além do marco temporal*. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais sociais. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades Quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares, Ministério da Cultura, Editorial Abaré, 2002.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; MAIA, Cláudio Lopes; FERREIRA, Adegmar José. *Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná (2003-2011)*. Relatório Final de Pesquisa. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2012.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Inconstitucionalidade do marco temporal como referência histórica para a constituição do direito quilombola. In: WOLKMER, Antônio Carlos; SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Os direitos territoriais quilombolas: além do marco temporal*. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2016.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SANTAMARÍA, Rosembert Ariza; WOLKMER, Antônio Carlos; SOUZA FILHO, Carlos Frederico SOUZA FILHO de. *Estados e povos na América Latina Plural*. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2016.

TAUSSIG, Michael. *La magia del Estado*. México: Siglo XXI, 2015.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: GUTMANN, Amy (Ed.). *Multiculturalism: Examining the politics of recognition*. Princeton: Princeton University Press, 1994.

VALADÃO, Virgínia. Perícias judiciais e relatórios de identificação. In: SILVA, Orlando Sampaio; LUZ, Lídia; HELM, Cecília Maria Vieira (orgs.). *A perícia antropológica nos processos judiciais*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994. 32-37pp.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiernto y posicionamiento otro desde la diferencia colonial. In: WALSH, Catherine; LINERA, Alvaro

García; MIGNOLO, Walter. *Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento*. Buenos Aires: Del Signo, 2006.

WEBER, Max. Relações comunitárias étnicas. In: *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: Ed. UnB, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa-ômega, 2001.

ANEXO

Síntese quantitativa de decisões analisadas por tribunais e povo/comunidade tradicional envolvido no conflito judicializado

	Número do Processo/Decisão	Povo ou Comunidade Tradicional
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO		
1	AI 1006226-72.2019.4.01.0000/PA	Comunidade Remanescentes de Ariramba
2	AI 1004804-28.2020.4.01.0000/RR	Quilombo Igarapé do Lago
3	AC 1000080-78.2020.4.01.0000/BA	TI Comexatibá
4	AC 0012401-18.2009.4.01.3600/MT	TI Kawahiva do Rio Pardo
5	AC 0040412-95.2006.4.01.0000/MT	TI Sararé
6	AC 0040412-95.2006.4.01.0000/MT	TI Sararé
7	AC 0002233-56.2006.4.01.3310/BA	TI Coroa Vermelha
8	AI 0018153-33.2011.4.01.0000/BA	Povo Indígena Tupinambá
9	AI 0000413-29.2006.4.01.3301/BA	Povo Indígena Tupinambá
10	AC 0005351-47.2010.4.01.4200/RR	Terra Indígena Anta
11	AI 0013691-91.2015.4.01.0000/MT	TI Roro Walu
12	AI 0007117-37.2015.4.01.3400/MT	TI Roro Walu
13	AI 0013458-26.2017.4.01.0000/MT	TI Pequizal do <i>Naruvôtu</i>
14	AI 0064822-71.2016.4.01.0000/BA	Povo Indígena Tupinambá de Belmonte
15	AI 0042106-84.2015.4.01.0000/PA	Várias aldeias, Povos Kayapó/Xicrin
16	AI 0015798-40.2017.4.01.0000/BA	TI Comexatibá
17	AC 0009291-89.2001.4.01.3600/MT	TI Arara do Rio Branco
18	AC 0009291-89.2001.4.01.3600/MT	TI Arara do Rio Branco
19	AC 0000715-44.2000.4.01.3600/MT	TI Aripuanã
20	AI 0023602-59.2017.4.01.0000/BA	Povo Pataxó Hã-Hã-Hãe
21	AI 0027838-88.2016.4.01.0000/PA	Várias aldeias, Povos Kayapó/Xicrin
22	AC 0034497-41.2001.4.01.0000/RR	Povo Indígena Yanomami
23	AI 0034497-41.2001.4.01.0000/RR	Povo Indígena Yanomami
24	AC 0026226-45.2008.4.01.3800/DF	INCRA

25	AI 0073738-65.2014.4.01.0000/MA	TI Krikati
26	AI 0021165-16.2015.4.01.0000/AP	Comunidade Quilombola de Lagoa dos Índios
27	AI 0010653-08.2014.4.01.0000/MT	TI Arara do Rio Branco
28	AI 0005293-50.2000.4.01.3600/MT	TI Arara do Rio Branco
29	AP 0014646-07.2006.4.01.3600/MT	TI Paresí
30	AC 0000932-04.2006.4.01.3301/BA	TI Tupinambá de Olivença
31	REO 0013131-61.2006.4.01.3300/BA	Território Quilombola Caônge, Dendê, Engenho da Praia, Engenho da Ponte e Calembá
32	AC 0023694-23.1997.4.01.3400/AM	TI Seruini-Mariênê
33	AC 0001592-71.2001.4.01.3301/BA	Povos Indígenas Pataxó e Tupinambá - Município de Pau Brasil
34	AC 0009796-51.1999.4.01.3600/MT	TI Paresí
35	AC 0006528-12.2005.4.01.0000/AC	TI Kararari
36	AC 0003540-45.2006.4.01.3310/BA	Aldeia Pataxó Boca da Mata
37	AC 0002821-63.2006.4.01.3310/BA	Aldeia Pataxó Boca da Mata
38	AC 0001267-86.1999.4.01.4200/RR	TI Pium
39	AC 0004614-83.2000.4.01.0000/BA	TI Coroa Vermelha
40	EDAG 0037298-51.2006.4.01.0000/MA	CRQ Santa Maria dos Pinheiros
41	AI 0017006-45.2006.4.01.0000/MT	Povos Indígenas Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté
42	AC 0004996-71.2003.4.01.0000/MT	TI Vale do Guaporé
43	AC 0071689-42.2000.4.01.0000/MT	TI Aripuanã
44	AC 0011732-37.2005.4.01.0000/MT	TI Aripuanã
45	AC 0018860-21.1999.4.01.0000/MT	TI Sararé
46	REO 0096728-75.1999.4.01.0000/RR	TI Pium
47	AI 0042076-06.2002.4.01.0000/MT	TI Parabubure
48	AI 1038235-87.2019.4.01.0000/PA	Várias aldeias, Povos Kayapó/Xicrin
49	AI 0004046-23.2007.4.01.0000/MT	TI Batelão
50	AC 0002822-48.2006.4.01.3310/BA	TI Barra Velha
51	AC 0005010-51.2005.4.01.3600/MT	TI Vale do Guaporé

52	AI 0005010-51.2005.4.01.3600/MT	TI Vale do Guaporé
53	AI 0010127-51.2008.4.01.0000/MT	TI Vale do Guaporé
54	EI 0010127-51.2008.4.01.0000/MT	TI Vale do Guaporé
55	AI 0049182-62.2015.4.01.0000/MT	TI Kayabi
56	AC 0000413-29.2006.4.01.3301/MT	TI Vale do Guaporé
57	AI 0023350-61.2014.4.01.0000/BA	Povo Indígena Tupinambá
58	ARAI 0019590-85.2006.4.01.0000/BA	Povo Indígena Tupinambá
59	AC 0000585-36.2009.4.01.3310/BA	Povo Indígena Tupinambá
60	AC 0003846-47.2002.4.01.3700/MA	TI Awá
61	AC 0000349-69.1995.4.01.3700/MA	TI Awá
62	AC 0013691-91.2015.4.01.0000/MT	TI Vale do Guaporé
63	AC 0001544-09.2006.4.01.3311/BA	Povo Indígena Pataxó
64	AC 0006438-14.1990.4.01.3400/MT	TI Zoró
65	AC 0007199-12.1999.4.01.3600/MT	TI Vale do Guaporé
66	AC 0002767-51.1988.4.01.3400/MT	TI Zoró
67	AI 0014582-64.2005.4.01.0000/MT	Território Quilombola Mata Cavalo
68	EDAC 0000146-91.1997.4.01.4200/RR	TI Jaboti
69	AI 0013359-08.2007.4.01.0000/BA	TI Batelão
70	AI 0009666-16.2007.4.01.0000/BA	Povo Indígena Tupinambá
71	AI 0034648-02.2004.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
72	AC 0002524-97.2003.4.01.0000/MT	Parque Indígena do Xingu
73	AI 0035851-67.2002.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
74	AI 0020187-25.2004.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
75	AI 0033378-40.2004.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
76	AC 0000020-65.1997.4.01.3901/PA	TI Apyterewa
77	AC 0024141-26.1997.4.01.0000/MT	TI Estação Parecis
78	AC 0034602-18.2001.4.01.0000/RR	TI Yanomami
79	AI 0025271-75.2002.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
80	AI 0002438-29.2003.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó

81	AC 0081005-16.1999.4.01.0000/MT	Não identificado
82	AI 0029240-98.2002.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
83	AI 0026268-58.2002.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
84	AI 0025189-44.2002.4.01.0000/BA	Povo Indígena Pataxó
85	AMS 0005369-88.1992.4.01.0000/MT	Povo Indígena Xavante
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA		
86	REsp 1821909/MS	TI Potrero Guaçu
87	REsp 1650730/MS	TI Yvy-katu
88	REsp 1677832/AL	Comunidade Quilombola Serra da Barriga
89	EDcl no AgInt no REsp 1356723/RO	TI Uru-Eu-Wau-Wau
90	AgInt no REsp 1356723/RO	TI Uru-Eu-Wau-Wau
91	AgRg no REsp 1460503/SC	Povo Indígena Kaingang
92	MS 15822/DF	TI Sombreiro
93	MS 15930/DF	TI Buriti
94	MS 14987/DF	TI Porquinhos
95	AgRg no MS 4821/DF	TI Cachoeira Seca
96	AREsp 1373525/MS	TI Buriti
97	AREsp 1658177/MS	TI Buriti
98	AgRg no REsp 1658177/MS	TI Buriti
99	MS 023723/MS	TI Dourados-Amambaipaguá I
100	AREsp 1601860/AL	Povo Indígena Kariri-Xocó
101	REsp 1864193/MA	Povo Indígena Tremembé do Engenho
102	AgInt no MS 022918/MS	TI Dourados-Amambaipaguá I
103	AgInt no MS 022861/MS	TI Dourados-Amambaipaguá I
104	REsp 1577474/PR	TI Ilha da Cotinga
105	REsp 1852690/PE	Povo Indígena Kapinawá
106	REsp 1854084/RS	Comunidade Quilombola Morro Alto
107	AREsp 863730/SP	Não identificado
108	REsp 1835814/AM	TI Seruini-Mariênê

109	REsp 1546139/PR	Povo Indígena Guarani
110	PET no REsp 1586943/SC	TI Toldo Pinhal
111	REsp 1601765/MT	Não identificado
112	REsp 1343816/SC	TI Toldo Pinhal
113	MS 023723/MS	TI Dourados-Amambaipaguá I
114	REsp 1584758/MS	TI Vale do Guaporé
115	AgInt no MS 022072/SP	TI Jaraguá
116	TP 001453/MT	TI Pequizal do Naruvôtu
117	REsp 1469125/AL	Povo Indígena Xucuru-Cariri
118	REsp 1679685/PR	Não identificado
119	MS 023929/CE	TI Tapeba
120	MS 023917/CE	TI Tapeba
121	REsp 1683824/PB	TI Potiguara de Monte Mor
122	REsp 1231460/SC	CRQ Invernada dos Negros
123	AREsp 493250/PA	TI Kayapó
124	AREsp 1122635/MS	Comunidade Indígena Curral de Arame
125	REsp 1157185/MT	TI Aripuanã
126	MS 022918/MS	TI Dourados-Amambaipaguá I
127	REsp 1327552/RO	TI Uru-Eu-Wau-Wau
128	MS 006279/PA	TI Baú
129	AREsp 956307/RS	Povo Indígena Kaingang
130	MS 022861/MS	TI Dourados-Amambaipaguá I
131	MS 022833/TO	TI Indígena Taego Āwa
132	MS 022805/MT	TI Estação Parecis
133	MS 022807/MT	TI Estação Parecis
134	AREsp 090901/PA	TI Apyterewa
135	REsp 1565338/RS	TI Indígena Boa Vista (Sul)
136	REsp 1576280/RS	TI Indígena Boa Vista (Sul)
137	REsp 1356723/RO	TI Uru-Eu-Wau-Wau

138	REsp 1460503/SC	TI Toldo Imbu
139	REsp 1122838/RS	TI Nonoai
140	MS 022072/SP	TI Jaraguá
141	AREsp 674519/RS	Povo Indígena Kaingang
142	AREsp 559573/PR	Povo Indígena Guarani
143	AREsp 453294/CE	Povo Indígena Tremembé
144	AREsp 147468/RO	TI Uru-Eu-Wau-Wau
145	Ag 1392848/SC	TI Ibirama-La Klãnõ
146	REsp 997467/BA	Reserva Indígena Caramuru-Paraguassu
147	EDcl no REsp 987925/MT	Não identificado
148	REsp 1173228/SE	Comunidade Quilombola de Mocambo
149	REsp 987925/MT	TI Sararé
150	Ag 1175107/MT	TI Vale do Guaporé
151	Ag 1166751/MT	TI Vale do Guaporé
152	MS 013059/PR	TI Yvyaporã Laranjinha
153	RE no MS 006280/PA	TI Baú.
154	RESP 242126/CE	TI Tremembé de Almofala
155	AC 2008.72.03.0020900/SC	CRQ Invernada dos Negros
156	AgRg no Ag 851034/BA	Povo Indígena Pataxó
157	REsp 1852690/PE	Povo Indígena Kapinawa
158	AREsp 1395387/MA	TI Awá
159	REsp 1813876/PE	Não identificado
160	REsp 1601765/MT	Não identificado
161	EDcl no RMS 033301/SC	TI Tarumã
162	REsp 1675856/PE	TI Truká-Truká.
163	REsp 1675856/PE	TI Truká-Truká.
164	REsp 1650730/MS	TI Yvy Katu
165	TutPrv no REsp 1289474/BA	TI Barra Velha do Monte Pascoal
166	AREsp 493250/PA	Várias aldeias, Povos Kayapó/Xicrin

167	REsp 1440323/MT	Povo Indígena Paresí
168	REsp 1398179/AL	TI Wassu-Cocal
169	AREsp 1065924/SP	Não identificado
170	Rcl 014002/BA	Povo Indígena Pataxó
171	AREsp 956307/RS	Povo Indígena Kaingang
172	MS 022805/MT	TI Paresí
173	REsp 1559142/RS	TI Sêgu
174	AREsp 768004/RS	Povo Indígena Kaingang
175	AREsp 185252/MT	Não identificado
176	REsp 1122838/RS	Povo Indígena Kaingang
177	REsp 1478679/CE	Povo Indígena Tremembé
178	REsp 1480053/PE	Não identificado
179	AREsp 453294/CE	Povo Indígena Tremembé
180	RMS 036921/SP	Povo Indígena Guarani-Kaiowá
181	REsp 1126549/BA	Povo Indígena Tupinambá
182	AREsp 095249/MT	Não identificado
183	AREsp 149669/MT	Não identificado
184	Ag 1385046/MT	TI Paresis
185	REsp 1173228/SE	Comunidade Mocambo de Porto da Folha
186	EDcl no REsp 1180791/PA	Povo Indígena Kayapó
187	REsp 1180791/PA	Povo Indígena Kayapó
188	Ag 1247950/PA	Povo Indígena Kayapó
189	MS 013497/MT	TI Kayabi
190	Ag 851034/BA	Povo Indígena Pataxó
191	MC 006480/BA	Reserva Indígena Caramuru-Paraguassu
192	MC 006480/BA	Reserva Indígena Caramuru- Paraguassu
193	RESP 242126/CE	Povo Indígena Tremembé
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL		
194	AI 529105 AgR/CE	Povo Indígena Tremembé

195	MS 25483/DF	TI Raposa Serra do Sol
196	RE 1195881/AL	Parque Memorial Quilombo dos Palmares
197	ARE 1152440/MT	Não identificado
198	RE 473411/MS	Povo Indígena Guarani-Kaiowá
199	MS 28541/MS	TI Arroio-Korá
200	MS 28541 ED/MS	TI Arroio-Korá.
201	RE 480204/MS	Povo Indígena Guarani-Kaiowá
202	MS 33922 MC/MT	TI Pequizal do Naruvôtu
203	RE 1160821 AgR-segundo/MT	TI Aripuanã
204	RE 1160821 AgR/MT	TI Aripuanã
205	AI 855922/MT	TI Vale do Guaporé
206	MS 30569/CE	TI Pitaguary
207	SL 77/MS	Povo Indígena Guarani- Ñandeva
208	MS 31100/MS	TI Jatayvary
209	RMS 27255/MS	TI Potrero Guaçu
210	MS 32709 MC/SC	TI Morro dos Cavalos
211	MS 34206 MC/MT	TI Pequizal do Naruvôtu
212	ACO 1383/MS	TI Cachoeirinha - Terena
213	SL 867/SP	TI Jaraguá
214	MS 27939/MS	TI Yvy-katu
215	ARE 1262621/MS	TI Yvy-katu
216	RE 1156796/PR	Comunidade Quilombola do Varzeão
217	RE 1156796 AgR/PR	Comunidade Quilombola do Varzeão
218	MS 28574 ED/RR	TI Anaro
219	MS 25483/RR	TI Raposa Serra do Sol
220	MS 25483 MC/RR	TI Raposa Serra do Sol
221	AR 2686/MS	TI Guyraroká
222	MS 33821 MC/SP	TI Jaraguá
223	MS 33821/SP	TI Jaraguá

224	ACO 483/MT	TI Paresí
225	MS 28567/MS	TI Arroio-Korá
226	ARE 949000/MS	Comunidade Quilombola Dezidério de Oliveira
227	Rcl 14404 MC/PA	Povos Indígenas Arara, Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté
228	ACO 466/MT	Não identificado
229	RMS 35062/AM	TI Murutinga/Tracajá
230	SL 926/MS	Povo Indígena Guarani-Kaiowá
231	SL 125/PA	Povos Indígenas Arara, Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté
232	RE 984335/PR	TI Boa Vista (Sul)
233	RMS 28952/MT	Povos Indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká
234	ACO 1383/MS	TI Cachoeirinha
235	AC 1383/MS	TI Cachoeirinha
236	RE 487597/AM	TI Vale do Javari
237	RE 475980/AM	TI Vale do Javari
238	STA 282/SC	TI Toldo Pinhal
239	ACO 1606/MS	TI Taquara
240	ADI 3239/DF	Comunidades Quilombolas (objeto abstrato)
241	ACO 362/MT	Parque Indígena do Xingu
242	ACO 469 AgR/RS	Povo Indígena Kaingang do Toldo Ventarra
243	SL 982/MS	TI Taquara
244	ACO 1522/RR	TI Serra da Moça
245	ARE 1212337/MT	TI Vale do Guaporé
246	ARE 1137060/PA	Não identificado
247	ARE 1072392/PE	Não identificado
248	ARE 926168/RS	Povo Kaingang do Morro do Osso
249	RE 804534/RR	Povo Indígena Yanomami
250	ACO 365/MT	TI Aripuanã
251	AI 821949/MT	Parque Indígena do Xingu

252	ACO 1606/MS	Povo Indígena Guarani-Kaiowá
253	RE 668685/PR	RI Mangueirinha