

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**

**IGOR BEZERRA BENEVIDES**

**AUTODETERMINAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: AFIRMAÇÃO DOS  
POVOS TRADICIONAIS INDÍGENAS BRASILEIROS E ESTUDO DE  
CASO DA PET 33/88RR**

VITÓRIA

2018

IGOR BEZERRA BENEVIDES

**AUTODETERMINAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: AFIRMAÇÃO DOS  
POVOS TRADICIONAIS INDÍGENAS BRASILEIROS E ESTUDO DE  
CASO DA PET 33/88RR**

Monografia apresentada ao Curso de  
graduação em Direito da Faculdade de  
Direito de Vitória, como requisito parcial  
para a disciplina Trabalho de Conclusão de  
Curso, ministrada pelo professor Daury  
Cesar Fabriz.

VITÓRIA

2018

## RESUMO

O presente trabalho teve como base a tentativa de demonstrar a delicada aplicação do direito a autodeterminação de povos tradicionais no Brasil, a partir da colisão dele com conceitos como soberania, fatores sociais, sejam estes da população em geral ou da visão do povo que tenta arduamente não perder sua identidade e características culturais, federalismo e respeito à dignidade da pessoa humana. Sob a análise de caso da PET 3388/RR, buscou-se demonstrar a dificuldade que está em sopesar direitos para afirmar um convívio étnico-cultural em um Estado Plurinacional, além dos desafios quanto a soberania que irão se desdobrar desta ação. Tratou-se em primeiro momento de buscar na evolução histórica dos tipos de Estado a importância de movimentos sociais para que se tivesse positivado os direitos humanos básicos para com os indivíduos, além da tratativa essencial de prestações negativas e positivas do Estado para que houvesse o respeito de prerrogativas básicas para a vida individual e coletiva.

**Palavras-Chave:** Autodeterminação. Direitos humanos. Direito internacional. Direito constitucional. Estudo de caso. Estado.

# SUMÁRIO

1	Introdução .....	04
2	Dos elementos constitutivos do Estado e sua progressão.....	06
2.1	A evolução histórica do Estado Moderno.....	06
2.1.1	Estado Antigo.....	07
2.1.2	Estado Grego.....	08
2.1.3	Estado Romano.....	10
2.1.4	Estado Medieval.....	11
2.1.5	Estado Moderno.....	14
2.2	Elementos Constitutivos do Estado Moderno.....	16
2.2.1	Soberania.....	16
2.2.2	Território.....	20
2.2.3	Povo.....	21
3	Estado Plurinacional: um entendimento recente.....	25
3.1	A autodeterminação no Estado Plurinacional sob o critério do direito a terra.....	28
4	A autodeterminação como princípio fundamental x direito internacional.....	32
4.1	A dignidade da pessoa humana.....	33
4.1.1	A dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico.....	35
4.2	A autodeterminação sob a ótica dos direitos humanos.....	37
4.2.1	A autodeterminação no contexto de 1789. A declaração dos direitos do homem e do cidadão.....	38
4.2.2	A autodeterminação na declaração universal dos direitos Humanos.....	38
5	A autodeterminação na Pet 3388/RR: Análise de caso.....	39
5.1	Historicidade do conflito.....	40
5.2	Análise da lide.....	44
5.2.1	Preliminares de Mérito.....	44
5.2.2	Das causas de pedir.....	47
6	Conclusão.....	56
	Referência.....	60

## INTRODUÇÃO

A autodeterminação dos povos é algo fundamental, um dos princípios basilares da república brasileira. Este diz respeito ao convívio multicultural, autônomo das etnias sobre a perspectiva da tolerância entre elas. Contudo, há de se questionar se este paradigma constitucional se encontra efetivamente afirmado na sociedade e se o modelo econômico adotado por nós garante o efetivo respeito deste.

Ao longo do tempo, a relação entre homem e natureza se tornou cada vez mais exploratória. A sociedade e seu convívio fez com que o ser humano, dotado de inteligência, inventasse tecnologias para manutenção da qualidade de vida.

A energia elétrica, o gás, a telefonia, a internet, o carro, o avião, ate mesmo a moeda e tantas outras descobertas revolucionaram a nossa forma de viver. Fizemos transformações bruscas em nosso habitat natural, tanto para o bem como também para o desencadeamento de diversos males.

Um destes males é a sobreposição do interesse de uma minoria privilegiada, muitas vezes detentora de recursos, em detrimento de uma minoria social. Este é o ponto central desta pesquisa, em que o enfoque estará na correlação do instituto da autodeterminação com a análise de um caso concreto a partir de periódicos e artigos.

Este caso concreto está voltado para as ações privadas de grandes empresas nacionais, com foco nos grandes latifúndios agrários, em possível conchave com o governo estadual e nacional para a apropriação indevida de terras nativas e pertencentes às tribos indígenas na circuncisão da reserva Raposa Serra do Sol.

Para a efetiva análise dos fatos, será estudado e correlacionado com estes as perspectivas constitucionais o recente julgado e sua polemica transcendência e

vinculação em caráter de decisão, além de artigos e periódicos a respeito do assunto.

Deste modo, buscar-se-á de modo indutivo, ou seja, a partir da análise de fatos históricos e de doutrinas consagradas e pacíficas a justificação da fundamental importância deste instituto para a sociedade moderna e para a manutenção da justiça no Estado Nacional

Nosso Estado, em âmbito interno, não possui uma discussão mais aprofundada e necessária quanto ao direito à autodeterminação dos povos, em especial de modo a compreender sua extensão, conteúdo e titularidade, principalmente quanto aos povos indígenas, apesar desta perspectiva estar em caloroso debate no âmbito do Direito Internacional.

O direito de autodeterminação é fruto da visão iluminista, dos postulados de igualdade, liberdade e fraternidade, no qual possui no direito internacional, especificamente na parte da tutela protetorista aos direitos humanos, garantir o desenvolvimento humano.

A exemplo do exposto, (a) há a referência explícita do princípio da autodeterminação dos povos na Carta das Nações Unidas; (b) na consagração do tratamento como direito na Declaração Sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais da Assembleia Geral da ONU em dezembro de 1960; (c) também configurado como direito nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos em 1966, além de outras perspectivas internacionais existentes.

A autodeterminação está fundada no direito de todo e qualquer povo - não do indivíduo, visto de forma individualizada – ter a livre iniciativa de escolher sua compreensão política, seu modelo de desenvolvimento econômico, social e cultural, sem opressão e/ou submissão a qualquer forma de colonialismo.

Com base na Carta das Nações Unidas, mesmo quando um povo não reflete, e se constitui na própria forma do Estado em que o acolhe, ele detém o direito humano à autodeterminação.

Contudo, muitos Estados consolidados e, decerto, mesmo o Brasil, dificultam o reconhecimento desta perspectiva fundamental da autodeterminação pelo temor desta se tornar justificativa para reivindicações de movimentos cessionistas, separatistas, principalmente no contexto nacional dos povos indígenas compreendidos em todas as regiões do país.

Esta fragilidade prejudica o debate deste princípio dotado de gigantesca importância e relevância sócio humanitária e consequentemente sua abrangência, visto que se sustenta junto à autodeterminação, intrínsecos os direitos de autonomia ou até mesmo de um autogoverno, dado que os povos indígenas brasileiros – ou mesmo os quilombolas – possuem o direito da manutenção e preservação de sua cultura.

A presente pesquisa vem com o intuito de correlacionar e tentar estabelecer, se houver, os interesses velados por de trás do julgamento da PET 3388/RR pelo Supremo Tribunal Federal, tanto benéficos como maléficos, e como esta perspectiva impacta nos direitos dos povos indígenas – objeto de pesquisa deste trabalho.

## 2. Dos elementos constitutivos de Estado e sua progressão.

Neste tópico, explicitar-se-á as perspectivas constitutivas de Estado – Soberania, Povo e Território – além da contextualização de sua evolução histórica pela sociedade sob o prisma da fixação de formas fundamentais e constantes em que o Estado vem demonstrando todas suas facetas evolutivas. Haja visto que toda evolução é proveniente de um fato histórico, um fenômeno social destacável, e que, embora ofereça suas semelhanças com outros, há um elemento individual que o diferencia dos demais.

## 2.1 Evolução Histórica do Estado Moderno.

Desde o seu nascimento, as noções de Estado foram se aperfeiçoando a partir dos clamores sociais em que os momentos históricos e os fatos sociais os proporcionaram. A, instituição Estado é viva e sua mutação está intrínseca a isto: aos anseios do seu titular, hoje o povo.

Antes de adentrar nas perspectivas constitutivas de Estado, cabe elucidar e demonstrar as características evolutivas desde sua concepção antiga até a nosso entendimento moderno do que se configura Estado e será demonstrada assim, neste desdobramento.

Por métodos científicos se torna possível isolar determinados fenômenos sociais sem perder as noções de unidade e continuidade, inclusive aspectos particulares, de modo a excluir grande parte do que seria o fenômeno isolado do Estado individual para encontrar uma cognição geral dos objetos que levam ao liame da evolução, do termino de um e do inicio de outro.

No que tange aos tipos de estado, Georg Jellinek<sup>1</sup> explicita que o conceito de tipo se compreende com o sentido de ser “*a expressão da mais perfeita essência do gênero*”, em que se podem diferenciar como (1) *tipo ideal*, que estaria baseado em valores teleológicos, produtos da livre especulação, decerto utópicos, além de também colhidos de experiências de Estados reais anteriores e (2) *tipos empíricos* em que se toma a estudo um certo quantitativo de casos individuais, tendo a compará-los sob um ponto de vista previamente escolhido que seria comum a todos eles e que culminaria em um denominador comum chamado formação política.

### 2.1.1 Estado Antigo

De natureza Teocrática, pode-se afirmar que as formas de Estado mais recuadas no tempo, provenientes principalmente das antigas civilizações do Oriente

---

<sup>1</sup> Georg Jellinek, Teoría General del Estado Pags.22,23

mediterrâneo, como observa Gettel<sup>2</sup>, não tinham distinção aparente entre o conjunto família, religião, estado e organização econômica. Estas formavam um conjunto único e confuso dado pelo seu entrelace.

Entretanto, duas perspectivas marcam fundamentalmente as características do Estado deste período: a natureza *unitária* e a *religiosidade*. Esta primeira diz respeito à esta categoria histórica de Estado sempre figurar como uma unidade geral, ou seja, não se observa ramificações interiores, nem territoriais e muito menos de funções, a concepção de Estado é una.

No que diz respeito a natureza religiosa, mostra-se ser um fator extremamente evidente como meio de influencia a subordinação e a vida em comunidade, tanto que tal modelo também pode ser denominado analogicamente de modelo Teocrático, na qual afirma-se a autoridade dos governantes e por consequência as normas de comportamento individual e coletivo sob o preceito de ser expressões da vontade do poder divino.

De todo, esta teocracia significa uma estreita relação entre o próprio Estado e a divindade que se relaciona, podendo coexistir sob duas formas segundo o ensinamento de Jellinek<sup>3</sup>, a) certos casos o governante é considerado o próprio representando do poder divino, em que se confundi as vezes com a própria divindade, de modo que sua vontade é a vontade do próprio divino, dando ao Estado um caráter de objeto para seu fim; b) o poder do governante é limitado pela própria divindade, cujo veiculo de sua vontade é uma ordem da classe sacerdotal que se mostram como governantes indiretos, há assim a convivência de dois poderes, um humano e um divino, que se mesclam pelas circunstancias do tempo e lugar cujo se tornam de difícil diferenciação.

### 2.1.2 Estado Grego

---

<sup>2</sup> Raymond G. GETTEL, historia de las idea politicas, vol. I, pags. 61 e ss

<sup>3</sup> Georg Jellinek, Teoria General del Estado, pags. 216 a 219

Ao remontar as noções de Estado Grego, mesmo embora que, na verdade, não se estude as civilizações gregas sob sua união como um Estado único propriamente dito; e mesmo com todas suas particularidades culturais, se fala em Estado Grego por aquelas demonstrarem certas características fundamentais, comuns a todos os Estados que conviveram neste período helênico.

Da civilização grega, consegue-se extrair dois polos culturais parecidos, o modelo de civilização ateniense- voltado ao conhecimento político e filosófico- e o modelo espartano – povos desbravadores e colonizadores, os quais incentivavam a guerra - que se comunicam pela sua ideia comum sobre a concepção de sociedade política, deste modo, podemos abranger a generalização do Estado Grego para efeitos de estudo.

O que se visava pelas polis, cidades gregas, era a autossuficiência, sob um modelo autárquico que nas palavras de Aristóteles<sup>4</sup> “a sociedade constituída por diversos pequenos burgos forma uma cidade completa, com todos os meios de se abastecer por si, tendo atingido, por assim dizer, o fim a que se propôs”.

Sob este viés, qualifica-se o intuito de união na ideia da autossuficiência das polis gregas, compreendida em seu caráter de conseguir abastecer a cidade-Estado de modo a preservá-la, tanto de catástrofes, quanto de ameaças externas.

Fato que mesmo quando estes Estados completaram grandes conquistas, principalmente no meio material, de dominação povo sobre povo, não se observa como tendência relatos sobre expansão territorial da polis, muito menos da convivência pacífica de povos dominantes e dominados, o que nos remete a ideia de que este tipo de civilização não procurava aumento territorial, mas sim expansão/sobreposição de pensamento/cultura.

Cabe ainda elucidar a posição do indivíduo na polis grega. Este tem peculiaridades no que tange a sua, “função social”; como se observa em toda

---

<sup>4</sup> Aristoteles, A política, I, pag. 8

civilização deste período, não se poderia esquecer de pontuá-la. A elite, nobre, compreende a classe política, estes dispõem de intensa participação nas reuniões das Ágoras, nas decisões da polis no tocante de caráter político, o que se mostra bem diferente das relações de caráter privado, nestas a autonomia da vontade individual se mostrava rigorosamente observada.

Deste modo, se tem o princípio do instituto da democracia como se entende hoje, dado que por mais que a cidade-Estado grego em questão se mostrasse democrática, era em caráter *stricto*, estrito aos cidadãos de fato da polis; com certeza outro fator que se demonstrou importante para a característica não expansionista da polis, dado que a ampliação excessiva tornaria inviável a manutenção do controle político pelos fatos já abordados.

### 2.1.3 Estado Romano

Quando se fala de Estado Romano se tem em mente um grande Estado de extensão mundial que, em seu auge, abrangia vários povos de culturas e organizações diferentes, os quais conviviam em mutualidade.

Roma sempre preservou, mesmo com todas as influências culturais e políticas de seus povos dominados, suas características básicas de cidade-Estado, desde sua fundação em 754 a.C com um pequeno agrupamento humano, até a morte do imperador Justiniano em 565 na contagem atual ocidental.

Do modelo de Estado romano se observa uma peculiaridade dos outros modelos anteriormente apresentados e decerto se mostra uma característica interessante de se observar até nos modelos mais contemporâneos, mesmo que velada socialmente.

Nele a base de organização político social era familiar, ou seja, concede-se privilégios especiais para os membros das famílias nobres, dado que se acredita que o princípio de Roma se deu pela união de grupos familiares, as *gens*, resultando no Estado primitivo de *civitas*, logo, por serem os descendentes fundadores, detinham direito a estes privilégios.

A participação política em Roma se assemelhava com a Grega, não se pode afirmar ao certo, dado que a história romana perpassou diversas configurações, mas o povo, neste caso entendido como cidadãos, participava diretamente do governo.

Como topo da cadeia hierárquica política, como soberano, haviam os magistrados, função que se observa de natural assimilação, que eram destinados por muito tempo aos membros das famílias fundadoras, patrícias.

Com o desenvolver desta sociedade, gradativamente, as diversas camadas sociais adquiriram e ampliaram seus direitos, contudo a ideia de organização familiar prevaleceu intacta.

Dito isto, interpreta-se que ao final, perto do período imperial, quando Roma uniu juridicamente todos os seus povos conquistados, mantendo-se em um modelo de núcleo sólido de poder, instaurou-se o marco embrionário do que seria a concepção de Estado Medieval.

O *Edito de Caracala*, instrumento o qual efetivou a união jurídica supramencionada, não teve apenas cunho político, nas palavras de Geraldo de Ulhoa Cintra<sup>5</sup> “a unificação do império; foi religioso, visa a aumentar os adoradores dos deuses de Roma; foi fiscal; quer obrigar os peregrinos a pagar impostos nas sucessões; foi social, com vistas a simplificar e facilitar as decisões judiciais, nos casos sobre o estado e constituição de pessoas”.

Isto posto, observa-se que deste momento em diante Roma se tornou um único Estado, com pilares basilares frágeis que culminaram com o desaparecimento da superioridade dos romanos a partir do ano de 313 d.C com o *Edito de Milão*, em que Constantino assegurou a liberdade religiosa no Império.

#### 2.1.4 Estado Medieval

---

<sup>5</sup> Geraldo de Ulhoa Cintra, de statu civitatis, pg.54

A ir além da perspectiva sociológica de “idade das trevas”, de que é denominada, nos iremos ater à sua análise puramente ao âmbito das características de Estado. Nesta, não há dúvidas de que este período foi de grande instabilidade e heterogeneidade.

O Estado Medieval, fez a ponte entre as características romanas e a ideia do que seria Estado Moderno, sendo que é possível apontar configurações principiológicas que informam as sociedades políticas deste período, de modo que, ao integrar certos fatores sejam políticos, sociais, culturais e econômicos, puseram por terra toda organização romana, revelando assim novas possibilidades de entendimento de Estado.

Cabe deste modo, por ser um período de tempo extremamente extenso, apresentar uma forma didática de abordar as características mais pertinentes e notáveis para consolidação deste modelo no dado momento histórico. Ressalta-se que não se desconsidera outros fatores eventuais e particulares de cada sociedade, contudo os que se observam gerais são três: o cristianismo, as invasões barbaras e o sistema de feudalismo.

Sob o condão do cristianismo, elucida-se a base da universalidade de direitos, é uma afirmação decerto de igualdade, dado que a ideia de desigualdade de direitos de acordo com a origem não se funda mais, a não ser para os não cristãos.

A igreja buscava a expansão para que se atingisse o patamar de Império da Críandade, na qual os valores universais seriam os cristãos e estes guiarão pela moral social todo o aglomerado populacional em uma ideia de Estado Universal, no qual se observariam que os homens seriam guiados pelos mesmos princípios e normas de comportamento particular e público.

Tal ideia se funda quando o Papa Leão III confere a Carlos Magno, em 800 d.C, o título de imperador, no intuito de criar uma unidade política cristã. Contudo, dois fatores iriam influir diretamente nesta perspectiva: 1) este tipo de sociedade

permite uma infinidade de centros de poder, tais como reinos, senhorios, comunas, organizações religiosas, corporações de ofício nas quais todas teriam sua autoridade e sua independência que jamais seria submetida de fato a autoridade do Imperador; 2) após esta perspectiva, há também a própria recusa do Imperador a se submeter à autoridade da Igreja, o que fez imperadores influir em assuntos eclesiásticos, bem como um contingente considerável de líderes supremos da Igreja ansiarem por não apenas regulamentar assuntos de ordem espiritual, mas também de caráter político.

Nesta direção, observa-se. O Império possui unidade política formal superior, entretanto, na prática, não se observa uma autoridade ou ordem correspondente. Os choques de poder e interesse entre papas e imperadores culminaria na instabilidade política do Império, fato o qual, concomitante a outros mais, marcaria os últimos séculos do regime conhecido por Idade Média, abrindo espaço aos ideais iluministas de consagração do Estado Moderno.

Em segundo momento, elucidar-se-á a ideia de instabilidade devido as invasões bárbaras de hordas armadas pela extensão de todo território compreendido pela antiga configuração de Império Romano, em torno do século III até o século VI, esta denominação de “bárbaros” se destinava, principalmente, a todo povo nortenho da Europa, como por exemplo os germanos, eslavos, godos, etc.

Fato que se mostra também importante, é que além das invasões, os próprios cristãos, divididos entre si, celebram alianças com chefes nortenhos, muitas vezes para fins econômicos. Como ensina Henri Pirenne<sup>6</sup>, desde o século IX os povos bizantinos, cristãos, através de seus postos nas encostas italianas, principalmente Veneza, estabeleciam alianças econômicas ativamente com os povos árabes da Sicília, Egito, Ásia menor e África do Norte, o qual criava, devido ao convívio multicultural, questionamentos perante a configuração político social daquela sociedade.

---

<sup>6</sup> Henri Pirenne, História Econômica e Social da Idade Média, pag.9

Além das características previamente apresentadas, outro ponto para caracterização do Estado Medieval era o sistema de feudalismo. Como meio de se entender este desdobramento, deve-se ter em mente que as invasões barbaras, além dos conflitos internos, geraram certa instabilidade econômica, o que dificultou o desenvolvimento comercial dos feudos.

Por consequência disto, valorava-se demais a posse da terra, de onde ricos ou pobres, deveriam tirar seus meios de subsistência, culminando no fato de que tal sociedade era de modo, quase total, autossuficiente, haja visto que toda a vida social girava em torno da posse da terra, de modo que resultou em um subsistema administrativo e de organização militar estreitamente ligado a ideia patrimonial.

Sob este paradigma feudal, extrai-se outros dois subconjuntos que culminaram na insatisfação social perante o soberano: 1) pelo sistema de *vassalagem*, pequenos proprietários de terras cedidas pelo vassalo, entende-se por senhor feudal, se colocavam a serviço deste e estavam obrigados a os apoiar em guerras, além de entregar-lhes certa contribuição pecuniária ou de parte da produção dos frutos da terra em troca de proteção; 2) há a prerrogativa do *benefício*, acima mencionado, uma vez que cedida a terra os beneficiários da terra estavam obrigados a ceder parte da produção ao senhor feudal e uma vez estabelecido este instituto o soberano detinha poder “contratual” e legítimo perante a vida deste indivíduo e sua família, estabelecendo preceitos sobre seu comportamento social e privado.

Com estes dois fatores maiores supramencionados, configurou-se o que se entende por Estado Medieval. Ademais, a ideia de poder superior exercido pelo senhor feudal e o choque da disputa de influência entre o ente religioso e o rei de fato, além da mutável consciência da sociedade, a que culminou no fim deste período nas corporações de ofício que lutariam por melhores condições de trabalho, promoveram grande instabilidade política, econômica e social, o que resultaria, por fim, na destituição deste modelo pela ideia de um Estado Moderno.

### 2.1.5 Estado Moderno

Todos os elementos constitutivos gerais abordados no tópico anterior que consolidaram o que se entende por Estado Medieval, foram o ponto determinante do que seriam as características fundamentais do Estado Moderno.

A partir da quebra daqueles paradigmas sociais, e por sua insatisfação com eles pelos indivíduos do constitutivo, não só do terceiro estado, mas também dos senhores feudais, que já não toleravam os caprichos de monarcas insuficientes e egoístas para com o interesse geral, deu-se a consagração de um novo modelo de pensamento político.

Ademais, outro ponto importante. Tinha-se que o monarca imbuía de modo abusivo tributações indiscriminadas para promover a manutenção das regalias da nobreza e não possuía a mínima preocupação para a busca da paz feudal nas prerrogativas de conflitos, gerando sempre um estado de guerra constante culminando no prejuízo a vida social e econômica.

Estes fatos geraram incertezas quanto a eficácia do Estado Medieval e abriu a prerrogativa da consciência para a consolidação de uma unidade, sob a ordem de um poder soberano; entende-se este por um reconhecimento em uma ideia de poder maior dentre todos os seus derivados, abarcados em uma delimitação territorial e legitimado pelos seus indivíduos integrantes.

Estão aí elencados os elementos constitutivos em primazia do que se entende por Estado Moderno, o trinômio: Soberania, Povo e Território. Historicamente, o momento de consolidação destas ideias se deu a partir dos tratados de paz celebrados na região oeste do que hoje se é a Alemanha, denominado Westfália, e de outros dois tratados – Osnarbrück e Münster – que resultaram no fim da chamada “guerra dos trinta anos”, qual tinha por objetivo disputas territoriais. Todos estes foram assinados no ano de 1648.

Diversos reinos como o Império Germânico, França, Províncias Unidas e Espanha, foram signatários destes acordos, que resultaram principalmente no reconhecimento de limites territoriais e a soberania entre estes entes, nos quais se comprometeram a respeitá-los. Deste modo, se pode dizer indubitavelmente que os *tratados de Westfália* consolidaram a documentação do princípio existencial de um novo Estado.

Cabe elucidar a ideia de que os elementos constitutivos do Estado Moderno são passíveis de discussão, o que esta até os dias atuais em fervoroso debate doutrinário entre estudiosos do tema Estado. O embate esta principalmente no conflito da ideia de elementos materiais e formais, provocando desdobramentos nestes.

Adotar-se-á para efeitos de estudo a ideia de Groppali<sup>7</sup> de que o Estado Moderno é constituído pela trinômia povo, soberania e território, contudo, intrínseco a isto, abarcar também a ideia de finalidade do Estado. Ao que parece, é obvia a relação de que o povo como detentor da titularidade de poder do Estado Democrático Moderno, apenas se integrou a ordem do poder titular sob o preceito de se ter um fim comum aos anseios que, destes se desdobram.

## 2.2 Elementos Constitutivos do Estado Moderno.

### 2.2.1 Soberania

Positivado no século XVI, o conceito de soberania tem a característica que mais atrai a atenção dos que se dedicam ao estudo das teorias e dos fenômenos político jurídicos como teóricos do Estado, cientistas políticos, historiadores das doutrinas políticas e filósofos do direito.

Por ser alvo de grande estudo, deu-se margem a disseminação de vários entendimentos do que seria este instrumento constitutivo, o que trouxe notável

---

<sup>7</sup> Groppali, Doutrina do Estado, pags. 103 e 104

instabilidade para sua precisão como conceito de estudo em si, a abranger margem a distorções deste por mera conveniência de interesse político.

Fruto propriamente, do seu caráter político intrínseco ao momento do seu nascimento, muitas vezes dificulta sua cognição como conceito jurídico/constitutivo e não político/apelativo.

Neste viés interpretativo, usa-se como exemplo desta dicotomia a aplicação do conceito nos conflitos oriundos de relações internacionais. No tocante do Direito Internacional não há nada mais impreciso e indisciplinado que a questão da soberania, dado que na maioria das vezes se torna símbolo emocional e não instrumento meio/fim para a resolução de conflitos segundo maneira lógica e diplomática.

Assim, em frente a esta instabilidade perante um instrumento cognitivo que depreende grande poder e influencia quanto um dos princípios basilares de toda legitimidade do modelo adotado de Estado hodiernamente, é de grande interesse o estudo para que assim, tente-se dissipar a nebulosa ideia conceitual deste viés político jurídico.

Inicialmente trataremos do caráter precedente, histórico, que explica sua consagração. Na antiguidade, mais precisamente nos momentos de consciência do Estado Grego e Romano, não se encontra noção de entendimento do que seria a vinculação da soberania.

Em primeiro momento, no toante do Estado Grego, pela sua concepção de autarquia, entendida por Estado autossuficiente, Aristoteles no Livro I de “A Política” aponta que esta ideia de autossuficiência não se correlaciona com a ideia de um poder soberano, mas sim na ideia de auto abastecimento da *polis* como meio intrínseco a manutenção daquele modelo de sociedade, e não como fator de legitimidade para a instrumentalização do poder.

No que se busca identificar a questão de soberania no contexto romano, entende-se que também infrutífera é a ideia de soberania, dado que não há a

afirmação de um poder supremo do Estado em relação a outros poderes ou mesmo a legitimidade de um poder para decidir sobre determinadas matérias. O que se vê presente é a ideia de um poderio civil ou militar oriundo dos termos *majestas*, *imperium* e *potestas*, ou mesmo a afirmação do poder do povo romano ou de um magistrado, mas não há a ideia de um poder supremo do Estado, assim com funções autônomas e bem delimitadas.

O motivo destes não terem conhecimento da ideia de soberania é muito bem ensinada por Jellinek<sup>8</sup> quando este indica como fator primordial o momento histórico destas civilizações. O preceito que faltava ao mundo antigo é unicamente o dado para que emergisse à consciência tal conceito: o embate entre o poder do Estado e outros poderes paralelos ou oriundos deste.

É fato inquestionável que a atribuição destes Estados era bem especificada e quase que exclusivamente limitada aos assuntos derivados da segurança e ao âmbito econômico, com o único objetivo de assegurar a ordem estabelecida e arrecadar taxas e tributos, o que deixava a regulação de poderes e assuntos privados ou sociais quase que excluída em segundo plano, sem que houvesse uma hierarquização dos poderes sociais.

A ideia de soberania, como ensina Dallari<sup>9</sup> começa a tomar forma no final da Idade Média, quando os monarcas possuem o real e legítimo poder, de modo que não sofrem limitações, sejam do próprio povo, nobreza ou do clero.

Aproximadamente no ano de 1576, Jean Bodin<sup>10</sup> escreveu a primeira literatura em que se desenvolve o conceito de soberania “Les Six Livres de la République”, ou os seis livros da república. Neste Bodin apresenta farta referência de acontecimentos históricos para desenvolver uma conclusão teórica do que seria a soberania como conceito, tomando por base a situação da França medieval.

---

<sup>8</sup> Georg Jellinek, teoria general del estado, pags. 331 e 341

<sup>9</sup> Dalmo de Abreu Dallari, elementos de teoria do estado, pag. 83

<sup>10</sup> Jean Bodin, lex six livres de la rëpublic, 1583

Basicamente, Bodin divide a soberania em duas características fundamentais: *poder absoluto* e *perpetuo*. A ideia de *poder absoluto* se funda na ideia de que a soberania não é limitada por nenhum poder paralelo, cargo ou tempo, ele é autossuficiente, de forma que nenhuma lei humana ou oriunda do próprio príncipe, soberano, o limita.

No que tange a ideia de *perpetuidade* da soberania, o autor ensina que não há como coexistir um poder soberano que possua um tempo determinado, dado que se acontecer, este rompe com a própria ideia do que seria a soberania, sendo o pseudo soberano, apenas um depositário do que se tem por soberania.

Este poder só se mostraria presente em modelos aristocráticos ou que o povo fosse titular dela, assim o caráter de perpetuidade se mostraria presente, logo que, em contrario sensu, em monarquias, só haveria a ideia de soberania se essa fosse de caráter hereditário.

Seguindo a cronologia dos fatos, no Estado Moderno, Rousseau<sup>11</sup> trouxe o advento da ideia do “Contrato Social”, publicando sua obra em 1762 em que detinha por base de raciocínio a transferência da titularidade deste poder do governante para o povo.

Esta ideia revolucionária foi o alicerce da Revolução Francesa do século XVIII, ou seja, ideia de um governo do povo para o povo, haja visto o caráter *inalienável* e *indivisível* da soberania que é transmutada no entendimento de defesa a vontade geral, fato que esta não poderia ser alienada pela vontade individual em hipótese alguma e que apenas se fundaria se houvesse a participação do todo, respectivamente.

No século XX há a consolidação do que seria a *teoria jurídica da soberania*, sob os parâmetros evolutivos supracitados. Percebe-se que a soberania esta sempre relacionada a uma ideia de poder unificador, que perpassa a ideia política para uma noção positivada e jurídica utilizada para fins jurídicos, ou seja, em uma

---

<sup>11</sup> Jean-Jacques Rousseau, o contrato social, 1971

ideia moderna de que o estado está limitado as perspectivas jurídicas, todo ato soberano do Estado pode e deve ser enquadrado em um viés jurídico que o legitime, sob pena de deslegitimação deste.

Miguel Reale<sup>12</sup> traz a concepção de que a soberania estatal está muito mais além da noção jurídica, está em um fundamento culturalista, de que os fenômenos estatais coexistem em uma esfera social, jurídica e política, justificando que *o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de sua decisões nos limites dos fins éticos de convivência*, jamais caracterizaria uma simples expressão do poder de fato, seja político ou jurídico, mas pautado nos limites éticos de convivência da noção de bem comum e apenas legitimando a coercibilidade de suas ações no mesmo parâmetro.

Tais fundamentos evolutivos foram pautados nas *Teorias Democráticas*, as quais sustentam que a soberania emana do próprio povo, sob três pilares de titularidade: (1) como sendo o próprio povo, numa ideia de massa amorfa, a parte do Estado; (2) em sentido de nação, sem personalidade jurídica; e (3) é a ideia de que o titular é o próprio Estado Democrático, representante do povo, uma vez que a soberania é um direito positivado, seu titular deve ser um ente com personalidade Jurídica.

### 2.2.2 Território

A noção de *território* como elemento constitutivo do Estado surgiu com a ideia de satisfazer a incerteza quanto a aplicação da *soberania*, mais especificadamente, onde aplicar a soberania, de modo que esta não se deslegitime por conta de o Estado impor um ato a quem não lhe é, primariamente, constitutivo do “contrato social”, ou seja, não lhe compete por direito.

---

<sup>12</sup> Miguel Reale, Teoria do direito e do Estado, pág.127

A princípio, limitar a soberania do Estado em determinado território transpassa ideia de enfraquecimento da soberania, entretanto, esse elemento constitutivo é fundamental para a legitimidade do primeiro, dado que esta limitação assegura a eficácia do poder e a estabilidade da ordem soberana.

Embora se torne fato intrínseco e indispensável para a caracterização do Estado uma minoria de autores como Burdeau<sup>13</sup>, aceitam o território como condição externa a caracterização do Estado, de modo que uma circunscrição territorial não deve limitar a ideia de um povo soberano, de seus costumes e legítimos de seu próprio bem-estar social.

Esta tese se correlaciona com o objetivo principal deste estudo, a autodeterminação como autonomia da vontade de um povo, no caso, a ideia indígena brasileiro, porém, elucidar-se-á mais a frente, também, o exemplo dos curdos como povo.

Em uma concepção mais completa, de modo a tentar extinguir as lacunas interpretativas do que seria o território existente nos dois posicionamentos acima elucidados, Ranelletti<sup>14</sup> contribui com uma terceira acepção, afirmando que território é o espaço dentro do qual exerce soberania entre pessoas e coisas, sem prejuízo as partes momentânea ou permanentemente desabitadas, logo o Estado tem direito real sobre o território.

Assim, Paulo Bonavides<sup>15</sup> completa que o Estado concebe quatro perspectivas de território, são elas; (1) Território-patrimônio, o que assemelha a o poder do estado para com o território como similar ao direito de qualquer proprietário sobre seu imóvel; (2) Território-objeto, em que o cerne esta no território como objeto de um direito real de caráter público, simplesmente uma relação de domínio; (3) território-espaço, afirmando que o território é a extensão da soberania do estado, que se tem por base o território como parte da personalidade jurídica do estado;

---

<sup>13</sup> George Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, pag. 17

<sup>14</sup> Oreste Ranelletti, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, pags. 55 e 56

<sup>15</sup> Paulo Bonavides, *ciência política*, pags. 50 a 58

e (4) território-competência, no qual Kelsen defende a ideia do território como local de validade da ordem jurídica do Estado.

### 2.2.3 Povo

Neste capítulo, assim como na tentativa de elucidar o conceito de *soberania*, tentar-se-á decodificar a ideia de povo, muito deturpada entre os teóricos do Estado e das ciências políticas. Seu uso indiscriminado e excessivo fez com que se tornasse banal, de modo que é necessário resgatar seu verdadeiro significado jurídico para melhores efeitos de estudo.

Indubitavelmente, mostra-se este conceito como imprescindível para, junto aos elementos previamente abordados, caracterizar o que se concebe por Estado Moderno. Cabe afirmar que associar a perspectiva de *povo* como *população* ou *nação* é de grande grosseria conceitual; *população* é entendida pelo quantitativo de pessoas que vivem ou que se encontram transitoriamente dentro do território nacional ou mesmo que permanente, contudo sem a perspectiva jurídica; por *nação*, devemos remontar a sua noção primordial, a qual surgiu no âmbito da revolução francesa no século XVIII, entende-se por ser um conceito político. Neste âmbito, por *nação* se tinha a ideia de massa homogênea a qual caracterizava o povo naquela perspectiva teórica de Estado, assemelhando-se grosseiramente a ideia de população, uma vez que se preponderava a ideia de governo da nação ou soberania nacional.

Este termo, *soberania nacional*, hodiernamente perde sua força, ademais, consegue-se estabelecer um parâmetro conceitual totalmente diferente do que se entende por povo.

Nação transporta à ideia de, a interpretar Miguel Reale<sup>16</sup> uma comunhão de interesses e concepções históricas comuns, culturais, de um determinado grupamento de pessoas. Entende-se pelo sentimento de pertença, e não pela

---

<sup>16</sup> Miguel Reale, teoria do direito e do estado, pag.158

acepção de submissão a uma ordem jurídica de fato, o que não permite sua assimilação a ideia de Estado.

Com as concepções modernas de Estado, surge a necessidade de conceituar o que seria a ideia de um quantigente de indivíduos que estariam submetidos ao ordenamento jurídico estatal. Na evolução histórica deste conceito, percebe-se que a primeira noção ampla de povo surgiu na obra “Defensor Pacis” de Marsílio de Pádua<sup>17</sup> no século XIV. Neste o titular do poder, como fonte de legitimidade da lei era o povo, reservava ao príncipe apenas o poder executivo, de modo que os cidadãos gozavam de direitos políticos. A inovação é que neste momento, mesmo com resquícios aristocratas, não necessariamente cidadãos eram membros de uma camada superior da população, havia a presença de burgueses e membros de corporações.

Com as revoluções do século XVIII, principalmente na França, a ideia de povo livre de qualquer estereotipo ou noção de classe, surgia com a pretensão de impedir qualquer discriminação entre os indivíduos, fato que se percebe com a consagração do principio do sufrágio universal. Mesmo que no campo prático se nota uma enorme dificuldade de efetivação deste conceito, visto nos preconceitos individuais intrínsecos a cada individuo, percebíveis até na sociedade atual, o que se fez foi elucidar teoricamente esta perspectiva. *Jellinek* o fez em sua obra *Direitos públicos subjetivos*, separando a concepção de povo em duas vertentes: objetiva e subjetiva.

O autor defende que o Estado é sujeito de poder público, de modo que em contrapartida, o povo como elemento do seu poder, participa diretamente desta condição como sujeito de deveres para o perfeito funcionamento do Estado. O que acabamos de elucidar é denominado por *Jellinek* como aspecto subjetivo da noção de povo.

Como o próprio povo é objeto da atividade do Estado e este o legitima, também há de se relaciona coordenadamente sob a perspectiva daquele ser dotado de

---

<sup>17</sup> Elementos de Teoria Geral do Estado, Dallari, pag. 102

direitos inerentes a sua condição natural. Este é o aspecto objetivo do que se entende por povo, que em conjectura se classifica como um contingente de indivíduos dotados de direitos e deveres perante um ente estatal.

Com a concepção de Estado Moderno<sup>18</sup> veio a positivação da ideia de que todo indivíduo que está submetido a ele é reconhecido como pessoa, como sujeito de direitos públicos subjetivos. Esta ideia tem como base nas acepções de Rousseau ao que diz respeito do *status* de cada indivíduo em relação de subordinação com o Estado.

Agora ao que diz respeito a designação de cidadãos, Jellinek sustenta um posicionamento que cabe reflexão. Em primeiro momento o autor assume a ideia de que todos os envolvidos na constituição do Estado são cidadãos, sob o modo de um aglomerado de indivíduos de direitos e deveres. Em conjunto a estes há indivíduos especiais que detém certa característica que caiba exercer uma *cidadania ativa*.

A categoria ativa de cidadão diz respeito a todos os indivíduos que exercem funções típicas do Estado. É uma categoria suplementar à ideia de cidadania e engloba todos os indivíduos que de alguma forma corrobora para uma das três exigências do Estado para com o indivíduo: 1) no que tange a exigência de atitudes *negativas*, representa a ideia do estado estar limitado pelo próprio ordenamento jurídico próprio no trato com os indivíduos nacionais; 2) há a ideia das exigências *positivas*, estas dizem respeito a prestações obrigacionais do estado em viés social de proteger e favorecer os indivíduos, à exemplo da saúde, educação, etc.; 3) por fim, concebe-se a exigência de atitudes de *reconhecimento*. Esta a ideia é que mais se aproxima do conceito de *cidadania ativa*. Diz respeito ao reconhecimento do Estado, como órgãos próprios, de indivíduos que agem em seu interesse, como por exemplo um jurado que compõe o tribunal do júri, eleitor, etc.

---

<sup>18</sup> Jean-Jacques Rousseau, O contrato social, Livro I, Cap.6

Com o decorrer da explanação do tópico, percebe-se que pelo ensinamento de Jellinek em suplemento as concepções de interação Estado e indivíduo, a juridicidade do Povo como elemento constitutivo do Estado se expressa como sua atividade fundamental, desde sua preexistência até sua formação, de modo que ele exerce condições para formar ou expressar vontades que serão atendidas e objetivos de persecução do Estado.

Assim, após toda elucidação sobre as características de Povo em sua natureza e como elemento constitutivo do Estado, observa-se que pode ser compactado a ideia do conjunto de indivíduos que, por força de um momento jurídico, se englobam em um único corpo jurídico para que formem um Estado de Direito, assim, participam da formação da vontade estatal e de seu exercício de soberania, de forma ativa ou por subordinação.

Ademais, todos os indivíduos que possuem certas características objetivas estabelecidas pelo próprio Estado, mesmo que nasça após a formação do ente, são dotados de direitos e deveres e por isso podem ser chamados de cidadãos.

### 3. Estado Plurinacional: um entendimento democrático recente

Iniciamos o presente estudo elucidando as evoluções históricas e os embates ideológicos revolucionários que culminaram na concepção do que se tem por Estado atualmente, além de perpassar o que seriam os elementos constitutivos essenciais e imprescindíveis para a formação do Estado Moderno, sendo estes: a) concepção de *povo* como titular do; b) *poder soberano* o qual seu exercício se encontra fundado a um indivíduo ou grupo de indivíduos legitimados em uma circunscrição; c) *territorial*, positivado por um vínculo jurídico, mas também político e social.

Após, deve-se ter em mente as perspectivas constitucionais que significativamente caracterizam as interações eminentes de cada configuração de Estado. No Brasil, não muito diferente da América Latina, há, devido ao processo civilizatório, um grande respeito aos direitos humanos fundamentais,

somado ao amparo às perspectivas culturais dos índios e quilombolas que se mostram positivadas, mas muitas vezes não observadas que, em momento oportuno, será objeto de debate neste estudo.

Neste tópico, irá prevalecer a tentativa de elucidar o conceito do movimento constitucional de plurinacionalidade, que toma força em todo o ordenamento jurídico internacional principalmente nos Estados da América Latina os quais buscam resguardar a cultura originária dos povos latino-americanos por meio da pluriculturalidade, plurietnicidade e a interculturalidade, promovendo debates com objeto transcendente, relacionado a possibilidade do convívio plural jurídico dentro de um território nacional.

Sob este viés, o que se busca é a ressignificação dos direitos coletivos, uma nova perspectiva de democracia, que busca na interculturalidade maior abrangência do princípio da isonomia no trato dos indivíduos nacionais, a correlacionar o campo científico sociológico com o cientificismo jurídico.

Interessante o pensamento de Reiland Rabaka<sup>19</sup> no momento que traz à tona o *apartheid epistêmico*. Este conceito diz respeito à produção do pensamento crítico distanciado da visão branca colonizadora. É demonstrar como a consciência crítica social se mostra, muitas vezes, colocada a parte quando se diz respeito a questões racialmente relevantes com o objeto delimitado à gênero, religião, orientação sexual e classe econômica de determinados grupos sociais.

Em vista disto, minorias sociais, à exemplo de mulheres, não brancos, índios ou seus descendentes aculturados, etc. se mostram sempre presentes em determinados contextos identitários e espaciais, os quais necessitam de reconhecimento social e que tomam para si a própria imagem deste conceito; da afirmação de que sua história e cultura são deixadas em segundo plano por uma construção social histórica de segregação sócio racial de uma maioria que possui o poder de deturpar a definição de raça, gênero e classe.

---

<sup>19</sup> RABAKA, op.cit., p.15-19

A carta brasileira de 1988, afirma em varias oportunidades direitos humanos e sociais, inclusive em caráter *pétreo*, como à exemplo dos positivados no art. 60, parágrafo 4. Ademais, pontualmente em seu art. 231, caput, afirma:

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.

Entretanto, sua eficácia não se torna de todo plena, haja visto que tais direitos foram diretamente violentados no período de vigência militar no país. Muitas reservas indígenas foram dilapidadas para a iniciativa privada, de modo a alavancar o crescimento econômico nacional ao custo de direitos fundamentais intrínsecos a este povo tão sacrificado desde o período colonial e que busca sua real afirmação corriqueiramente.

Como abordado de modo incisivo na Sentencia Amawtay Wasi, pronunciada pela Corte equatoriana<sup>20</sup> o reconhecimento dos direitos coletivos e de cooperação do Estado para com uma sociedade pluricultural e multiétnica permite a observância não de apenas um só sistema jurídico-institucional indígena, deve-se ter em vista que cada tribo possui seus costumes e cultura, de modo que devem ser tratados de modo isonômico, de respeito a cada particularidade que, conseqüentemente, estabelece uma diversidade epistêmica do pluralismo jurídico, culminando na ideia de que em um mesmo âmbito territorial convivem diferentes sistemas de direito e noções sociopolíticas, que devem ser estritamente respeitadas quando houver uma *lide* a qual estejam presentes.

Fato que não se mostra observado em nossa Suprema Corte Federal. Observa-se recentemente, com julgamento da Pet 3388, a relutância dos ministros em positivar e vincular tal ideia plurinacional, mesmo com a presença do texto

---

<sup>20</sup> Sentencia n. 0008-09-SAN-CC, Corte Constitucional para el período de transición, Jueza Constitucional Nina Pacari Vega, julgado 9-12-2009. Disponível em: <<http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/destaques-do-site/sentencia-n-08-2009-convencao-169-oit>>.

positivado no art. 231, CF/88, entre outros que cuidam da primazia do convívio multiétnico e cultural dos povos brasileiros, sob um dos argumentos ser a prevenção do cessionismo.

Assim, didaticamente, o grande contingente de povos encontrados nas Américas – astecas, maias, incas, pataxós, guaranis, etc. – ou trazidos forçosamente pelo movimento negreiro colonial – zulus, ashantis, iorubás, congos, etc. – é reduzido a dois grandes grupos étnicos, respectivamente, denominados de índios e negros.

Este comparativo traz consequências nítidas que afetam o exercício isonômico de direitos dos indivíduos, principalmente em sua vertente cultural: a) estes indivíduos foram tão violentamente rotulados que foram privados de suas singularidades e identidades históricas; b) ademais, devido a este processo, assumem um status de identidade racial, colonial, de modo genérico e negativo, em total desrespeito a sua importância histórica de conhecimento e produção cultural para humanidade.

Relacionado a estes fundamentos, teses a respeito da efetividade para com o pluralismo jurídico desenvolvida por Pablo Gonzalez Casanova e Rodolfo Stavenhagen merecem atenção. Estes autores corroboram da ideia de que vivemos, veladamente, o “colonialismo interno”. Para Gonzalez<sup>21</sup>:

“O problema indígena é essencialmente um problema de colonialismo interno. As comunidades indígenas são nossas colônias internas. A comunidade indígena é uma colônia no interior dos limites nacionais. A comunidade indígena tem as características da sociedade colonizada. Mas este fato não apareceu com suficiente profundidade ante a consciência nacional. [...] Acostumados a pensar em colonialismo como um fenômeno internacional, não temos pensado em nosso próprio colonialismo.”

---

<sup>21</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. *A democracia no México*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967. p. 91-92

### 3.1 A autodeterminação no Estado Plurinacional sob o critério do direito à terra

É fundamental para o exercício pleno do estado plurinacional e do contexto da autodeterminação que haja o total gozo de terras. Terras estas, que muitas vezes, já estão sob domínio do Estado Maior e que cria empecilhos restritivos para o total usufruto destas terras e manifestação cultural dos povos neles compreendidos.

Há o entendimento de que para culturas, como as dos índios latino-americanos, a terra não é objeto do homem, mas sim o homem deve ser objeto de manutenção para a terra, de modo que a apropriação individual da terra, em outras palavras a propriedade privada, se torna um entendimento distante para estes grupos.

Abre-se prerrogativa, deste modo, para o conceito de *propriedade coletiva*<sup>22</sup> da terra nestas culturas perante um Estado consolidado, que se classificam por

Ser garantia de sobrevivência para os membros de uma comunidade plurifamiliar, de ter um valor e uma função essencialmente alimentares, em que o conteúdo fundamental é um gozo condicionado do bem, com um indiscutível primado do objetivo sobre o subjetivo. [...] essa assim chamada “propriedade coletiva” é uma propriedade? Temos certeza de usar legitimamente um tal termo para a sua descrição?

Entretanto, como correlacionar uma perspectiva de propriedade tão singular com o ordenamento jurídico presente pautado na prerrogativa de propriedade privada, adjudicada, registrada em cartório e que conseqüentemente gera frutos

---

<sup>22</sup> Grossi, Paolo. A propriedade e as propriedades na oficina do historiador, pg. 8. In \_\_\_\_\_. Historia da propriedade e outros ensaios. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

para o Estado, que por sua vez conta com estes tributos para a distribuição em direitos sociais e perspectivas econômicas?

Devemos buscar a tentativa de elucidar a coexistência destes dois domínios patrimoniais sob a concepção de propriedade medieval. Até meados do século XIX, na Europa, em razão do processo feudalístico a terra como propriedade era um instituto complexo, como salienta Paolo Grossi<sup>23</sup>,

tantos poderes autônomos e imediatos sobre a coisa, diversos em qualidade segundo as dimensões da coisa que os provocou e legitimou, cada um dos quais encarna um conteúdo proprietário, um domínio (o útil e o direto), e cujo feixe compreensivo reunido por acaso em um só sujeito pode fazer dele o titular da propriedade sobre a coisa. [...] essa propriedade não é uma realidade monolítica, a sua unidade é ocasional e precária, e cada fração leva em si a tensão a tornar-se autônoma e a força para realizar o desmembramento.

Assim, como que a questão de terra e propriedade poderia ensejar, no contexto de populações tradicionais, no debate da questão a respeito do novo constitucionalismo latino americano?

Em primeiro momento, destaca-se que as noções de terra agrária nestas circunstâncias necessitam ser transportadas do entendimento do nosso código civil tradicional para a concepção adotada em textos de direito internacional de direitos humanos os quais o Brasil se torna signatário.

É expresso diretamente na Convenção Americana de Direitos Humanos, por entendimento da Corte Interamericana, em seu art. 21 que “toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens”, em correlação com “a lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse coletivo”. Deste modo, diferente do que se presencia no Brasil, observa-se o trato no que tange a matéria de propriedade às constituições da Bolívia e do Equador.

---

<sup>23</sup> ibidem, p. 66

Fato notável é a abrangência diferenciada das constituições supracitadas, enquanto a da Bolívia abarca a ideia de economia plural, “com formas de organização econômica comunitária, estatal, privada e social cooperativa”, art. 306, II; a do Equador elucida no art. 321 as diferentes formas de convalidação a função social e ambiental da propriedade no que tange às formas pública, privada, comunitária, estatal, associativa, cooperativa e mista.

Em segundo momento, deve-se agrupar o entendimento positivado nos textos internacionais de direitos humanos, como acima abordados, com as concepções intrínsecas a cada indivíduo cultural, na forma do art.13 da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT- em que os governos devem respeitar

“importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação“

É neste tocante que a resistência a afirmação da manifestação cultural deve ser entendida como afirmação de existência, ou decerto, uma reexistência, dos povos tradicionais, sob um modo diferente de percepção social e de como se relacionar com o externo, que nas palavras de Juan Salazar, sobre a perspectiva equatoriana elucida

Nossos antepassados chegaram para semear nestes territórios suas formas de vida quando aqui não havia ninguém e ninguém queria viver aqui. Por isso, para os mais velhos e para nós, seus herdeiros, “nosso” mundo são estes territórios e não buscamos apropriar o mundo dos outros. Porque sabemos que cada povo necessita um território para viver.

Relacionada tais perspectivas sócio culturais e de certo modo espirituais, o ultimo ponto abordado a ser correlacionado com o binômio autodeterminação e direito à terra esta compreendida na ideia de tanto eventual conceito de posse e

propriedade não transpassam à ideia de multiplicidade de direitos, que assim, transcendem a clássica ideia de *jus utendi, jus abutendi e jus fruendi*.

Assim, mostra-se para que seja feito o encaixe necessário de direitos culturais, sociais e econômicos para a corroborar à autodeterminação é necessária e imprescindível a observância do: 1) respeito a diversidade cultural, religiosa e étnica; 2) a ideia de preservância à reprodução pacífica social, cultural e espiritual da comunidade tradicional; 3) a pluralidade latente socioambiental, econômica e cultural das comunidades; 4) o direito a memória cultural como modo de evitar e prevenir o epistemicídio; 5) o direito a autoatribuição, que englobaria a ideia de nomeação do território, da definição dos usos legítimos culturais e da vinculação da existência de coletividade, e; 6) não em caráter assistencialista, mas o direito à alimentação como direito a segurança e soberania alimentar.

A luz dos pontos abordados neste tópico e neste capítulo se chega a conclusão de que tanto a *posse* quanto a *propriedade* da terra autodeterminada compreendem um englobado de direitos indivisíveis e interdependentes, os quais se entrelaçam em uma relativização da soberania estatal sob a afirmação de direitos humanos, propondo assim uma renovação deste binômio, que vai muito além da ideia de *função social* ou *função ecológica* da terra.

#### 4. Autodeterminação como princípio fundamental x direito internacional

A concepção constitucional do direito de decidir sobre sua própria vida, a abranger todos os aspectos da vida social e individual, tem crescido veemente nos debates constitucionais hodiernamente. Tal entendimento é denominado de Autodeterminação e tal instituto detém a particularidade de não obter respostas a questionamentos de, por exemplo, como este exercício se torna legítimo e pleno em um Estado Democrático de Direito.

Tal principio se caracteriza pelo respeito a liberdade de um determinado grupo de indivíduos quanto a sua organização política e na coexistência de um autogoverno com a Soberania Federal, de modo que se mostra uma efetiva concepção, em sua natureza, anticolonialista e antirracista, a repelir qualquer manifestação opressora de povos em âmbito interno e externo, consagrando o respeito à soberania dos povos antigos e novos.

Positivado em tantos tratados internacionais de direitos humanos, à exemplo da Carta de São Francisco, em seu artigo primeiro, paragrafo segundo mostra o fundamental respeito ao que tange

“Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseada no respeito ao principio da igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz mundial”

Enfim, na tentativa de melhor elucidar tal principio consagrado no art. 4 da Carta brasileira de 1988, analisar-se-á o conceito de dignidade da pessoa humana e sua relevância no sistema jurídico pátrio e internacional em correlação com sua existência nas Declarações de Direitos Humanos.

#### 4.1 Dignidade da Pessoa Humana

A construção de dignidade da pessoa humana perpassa à ideia do ser humano como ser racional, como individuo que modifica seu meio utilizando seu potencial psíquico transformador.

Cabe agregar a esta perspectiva a ideia de mutação cíclica, constante, no qual o entendimento de cada geração de dignidade pode ser relativizado com as concepções sociais daquele momento histórico, em um *loop* infindável.

Refletindo a cerca deste tema, pertinente é a concepção a respeito da essencialidade humana pelo Professor Daury César Fabriz<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Fabriz, Daury Cesar, Bioetica e Direitos Fundamentais, pag. 49

O homem concede significado a sua própria existência no mundo. O significado que o homem oferece a si mesmo advém de sua capacidade racional de objetivar e construir toda a realidade que o cerca. O conhecimento produzido pelo homem proporciona sempre um novo significado a sua existência; uma existência que a todo momento se encontra em reconstrução.

A ideia abordada acima nas palavras do professor nos transmite a conclusão de que é necessária e inerente ao homem sua significação, qualidades básicas que o transpassem a dignidade para sua existência e em consequência, a adaptação da vida em sociedade, de modo que seu estado de natureza animalesco se minimize o máximo possível.

Consequentemente, mostra-se intrínseco a este, prerrogativas de direitos fundamentais baseado nas condições do homem em todas suas relações sociais, seja como pessoa, trabalhador, cidadão e administrado, a ser sua individualidade irrenunciável.

Características básicas como o respeito a integridade física, psíquica e moral estão inseridos neste paradigma, o que se permite conceber que a dignidade da pessoa humana é um conceito transcendente, que extrapola a noção física do corpo do homem e abarca o campo metafísico, abrangendo a perspectiva kantiana do homem como fim em si mesmo.

Em seu artigo 5, a Carta brasileira de 1988 elucida certas percepções que convalidam esta ideia de transcendência física do princípio da dignidade, a mostrar a preocupação do legislador constituinte em assegurar direitos fundamentais de caráter físico, psíquico e espiritual

**VI** - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

**VII** - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

**VIII** - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

**IX** - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

**X** - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O tema cabe maior aprofundamento, contudo, neste desdobramento, iremos nos ater unicamente a preocupação do legislador constituinte em consagrar a abrangência do significado de dignidade humana no rol de direitos e garantias coletivas e individuais.

Como elucidado com maestria, nas palavras do professor Daury Cesar Fabríz<sup>25</sup>, a dignidade da pessoa humana transcende os limites físicos pela “dignidade da pessoa humana expressar-se como corolário de todo arcabouço ético de uma sociedade”, que correlacionado ao entendimento da professora Suzana de Toledo Barros<sup>26</sup> colaboradora direta da constituinte de 1988, os direitos e liberdades possuem quatro categorias que devem ser observadas no toante da dignidade humana, sendo: 1) a liberdade religiosa; 2) as liberdades civis, políticas e sociais; 3) os direitos difusos de natureza transindividuais e, 4) os direitos ambientais.

Ademais, por conclusão, encontramos guarda deste conceito no artigo primeiro da Constituição da República federativa do Brasil de 1988, como preceito primário de observância à consolidação da república nacional

**I** - a soberania;

**II** - a cidadania;

**III** - a dignidade da pessoa humana;

**IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

**V** - o pluralismo político.

#### 4.1.1 A dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico

---

<sup>25</sup> ibidem, pag. 275

<sup>26</sup> Barros, Suzana Toledo. O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais, pg. 131/ss

Iniciar-se-á este tópico a partir do ensinamento do constitucionalista Uadi Lammego Bulos<sup>27</sup>, da sua concepção social de dignidade da pessoa humana, da forma que o trata como corolário dos direitos fundamentais da Constituição de 1988 e como este princípio se mostra presente na derivação de grande parte dos direitos abordados nos títulos constitucionais da carta magna pátria

A dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta constituição. Dai envolver o direito a vida, os direitos pessoais tradicionais, mas também os direitos sociais, os direitos econômicos, os direitos educacionais, bem como as liberdades públicas em geral. [...] A dignidade da pessoa humana, enquanto vetor determinante da atividade exegética da constituição de 1988, consigna um sobreprincípio, ombreando os demais pórticos constitucionais, como o da legalidade (art.5, II), o da liberdade de profissão (art.5, XIII), o da moralidade administrativa (art.37) etc. **Sua observância é, pois, obrigatória para a interpretação de qualquer norma constitucional** devido à força centrípeta que possui, atraindo em torno de si o conteúdo de todos os direitos básicos e inalienáveis do homem.

Deste modo, observa-se que a ideia de dignidade humana tem seu caráter e alcance absoluto. Mesmo que se tente prestigiar a coletividade com um ato normativo programático, seja conferindo-lhes direitos ou deveres, se esta norma ferir o direito a dignidade da pessoa, cabe a inconstitucionalidade, haja visto a dilapidação da ética estatal e da transposição do valor base constitucional de valoração do ser. A concluir que: “Se a vida é o pressuposto fundamental, premissa maior, a dignidade se absolutiza em razão de uma vida que somente é significativa, se digna”<sup>28</sup>.

O trato dos direitos fundamentais cria para o Estado certos limites de atuação denominado “Função”, sendo a mais primordial a defesa do ser humano das agressões à seus direitos intrínsecos fundamentais. J.J Gomes Canotilho<sup>29</sup> defende neste toante a ideia do “direito de defesa” que se manifesta em duplo grau

---

<sup>27</sup> 2001, p.49-50

<sup>28</sup> Ibidem. 2003, p.275

<sup>29</sup> 1999, p. 243

Constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Portanto, é inquestionável que a dignidade da pessoa humana possa ser entendida como o mais alto bem jurídico tutelado. Ingo Wolfgang Sarlet<sup>30</sup> traz à discussão seu enunciado de dignidade humana sob o prisma de ser

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, **como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência** e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Abordada as visões dogmáticas e doutrinárias do que vem a ser o princípio da dignidade da pessoa humana pontuados, pode-se obter a conclusão lógica de que este princípio tem conexão intrínseca e indissociável com a existência do ser, o qual prima pela preservação de seus valores, culturas e costumes, além de condições físicas mínimas existenciais para garantir a harmonia social e saudável dos indivíduos.

#### 4.2 Autodeterminação sob a Ótica dos Direitos Humanos

A autodeterminação como instrumento de exercício pleno de direito fundamental é inquestionável. Entretanto, em um passado histórico não tão distante, em que não se dava prioridade a tais perspectivas, tornou-se necessária a positivação de um instrumento o qual determinasse o início desta atuação.

Para que houvesse o combate ao desprezo pelos direitos básicos do homem, surge na França, no século XVIII, mais precisamente no ano de 1789, a

---

<sup>30</sup> Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988, p. 573

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em seu preambulo já enunciava

Os representantes do povo francês, reunidos em assembleia nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolvera, declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem [...]

Os movimentos históricos que almejavam maiores conquistas ao passar do tempo foram se consolidando e tomando forma em um cenário no qual o direito internacional buscou principalmente militar aos direitos naturais, intrínsecos que perpassassem dignidade a vida humana.

#### 4.2.1 Autodeterminação no contexto de 1789. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Neste instrumento, encontramos em seu art. IV, preceito que poderia respaldar o início da fundamentação do que seria o direito de decisão do homem<sup>31</sup>, dito

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei

Observa-se que o título diz respeito a liberdade, que deste se desdobra para o conceito de proteção as decisões individuais de cada pessoa, em face das arbitrariedades, seja dos governantes ou da própria sociedade.

A autodeterminação neste contexto é extraída da ideia de que os limites das decisões que tenham como objeto a própria pessoa, somente encontrarão empecilho se infringirem os direitos da sociedade.

---

<sup>31</sup> MELLO, 2003, P.39

#### 4.2.2. Autodeterminação na Declaração Universal dos Direitos Humanos

Apresentar-se-á logo em seu artigo I, ao que diz respeito à referida Declaração que, “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”<sup>32</sup>

Tem-se nesta perspectiva, a tutela do ideal de liberdade em seu mais puro significado social. De modo que nas palavras de Mello, a liberdade se tutela e encontra amparo na própria significação do Homem, como individuo social, em busca de seu exercício digno e da busca deste com o ideal de fraternidade.

Adiante, em seu art. XII, a Declaração Universal dos Direitos Humanos elabora uma reserva de ação que deve ser analisada

**Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar** ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito a proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

A respeito deste artigo, o individuo possui ampla liberdade de decidir e agir, sendo vedada o cerceamento às decisões e atos que resvalem em si por parte de qualquer individuo, físico ou jurídico.

Assim, consolida-se o entendimento de que a autodeterminação possui tutela em todas as duas declarações abordadas, no qual o seu limite em comum é evitar o prejuízo a outro ou/e quando estiver em cheque a segurança pública.

#### 5. A autodeterminação na Pet 3388/RR: Análise de caso

---

<sup>32</sup> MELLO, 2003, P.63

A autoafirmação dos direitos dos povos tradicionais no Brasil sempre foi tema debatido sob grande polemica. Grande parte das vezes se observa a sobreposição destes direitos sob pretexto econômico pelo Governo Nacional.

Em análise jurídica mais recente, o conflito na região da reserva Raposa Serra do Sol em Roraima, ganhou grande ênfase e repercussão devido ao processo de demarcação das terras pertencentes a comunidades tradicionais indígenas da região.

De um lado o governo roraimense e os grandes detentores de latifúndios de arroz vindos do sul do Brasil, afirmavam sua real posse da terra. De outro, os indígenas e as Organizações Não Governamentais – ONG`s- pleiteavam a afirmação dos direitos constitucionais esquecidos à sua autodeterminação tradicional sociocultural.

O embate entre estes dois núcleos se mostrou pertinente e de total afronta aos direitos humanos, de modo que o Supremo Tribunal Federal, levou em pauta o julgamento da Pet 3388/RR em 2009 e sufragou entendimento vinculante a todas as demandas que tenham como objeto o direito indígena, que merece capciosa análise.

## 5.1 Historicidade do Conflito

Conflitos entre etnias não é algo recente e este não está excluído deste diapasão. O embate na região Raposa Serra do Sol não é algo oriundo do século XX, este começou com o processo aculturador e expansionista do homem quando este chegou a área que hoje corresponde a Roraima e se deu o início da exploração indígena.

O provável início da polemica atual se iniciou em 1917, quando o estado amazonense, que antes englobava a faixa territorial que hoje é configurada por Roraima, estabelece a lei estadual de n. 941, assim delimitando terras de reserva indígena para usufruto e ocupação das tribos *Macuxi* e *Jaricuna* entre os rios Surumu e Contigo.

Deu-se que no início do ano de 1919, em virtude do aludido dispositivo normativo, criou-se o Serviço de Proteção do Índio – SPI- que por objetivo tinha a demarcação específica do território que seria de usufruto indígena. Pois bem, mesmo com esta demarcação positivada, não fez com que as invasões se cessassem.

Tal situação apontada perdurou até o ano de 1977 quando se instituiu a assinatura da portaria GM/111 pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI – iniciando o Grupo de Trabalho Interministerial, a GTI, no intuito de demarcar as terras indígenas da região. O problema foi que em 1979, demarcou-se, sem qualquer estudo antropológico ou historiográfico, a região de reserva “provisória de 1,34 milhão de hectares”<sup>33</sup>

Houveram mais duas retificações entendidas como pertinentes pelo GTI quanto ao território demarcado, em 1984 e 1993 que, respectivamente, delimitaram o território da reserva em 1,57 milhão de hectares e 1,678 milhão de hectares.

Em 1996, o então presidente da república Fernando Henrique Cardoso abre ao processo demarcatório a perspectiva de contestação, fato o qual abriu brecha para o próprio governo de Roraima e para grandes latifundiários prejudicados com este processo. Entretanto, na época, o Ministro da Justiça Nelson Jobim, rejeitou através do “Despacho 80/96” todos os pedidos, com a ressalva de algumas áreas utilizadas para garimpo na região, assim excluindo 300 mil hectares.

Após dois anos, Nelson Jobim é destituído da função de Ministro da Justiça para que Renan Calheiros assumisse. Ato importante do novo Ministro da Justiça foi a revogação do despacho supramencionado, a declarar que toda a extensão compreendida pela Reserva Raposa Serra do Sol seria de posse permanente dos povos tradicionais ali localizados, salvaguardando apenas a área utilizada pelo 6 Pelotão Especial de Fronteiras.

---

<sup>33</sup> LIMA, 2008, p.5

O ano era de 2004, mais precisamente em março, o juiz federal Helder Girão Barreto da primeira vara federal de RR, suspende parte dos efeitos da portaria vigente do Ministro da Justiça. Em maio, a lide vai a julgamento pelo o TRF que liminarmente institui que vilas, cidades e zonas de expansão existentes na região fossem excluídas da demarcação da reserva, limitando ainda mais o território. Já em agosto do mesmo ano, a pedido do Ministério Público Federal – MPF - e da Advocacia Geral da União –AGU – em sede de recurso, tanto o STJ quanto o STF negam provimento ao pedido para derrubar a decisão do TRF<sup>34</sup>.

Em 15 de abril de 2005, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva homologa decreto executivo sobre a demarcação da TI Raposa Serra do Sol em contradição com a decisão do TRF, de modo que o Governador de Roraima, Ottomar Pinto, protocola Ação Popular com pedido liminar de suspensão dos efeitos do referido decreto, além de ajuizar no Supremo o mesmo pedido.

Necessário para melhor apresentação da matéria, dar pausa na cronologia dos fatos para analisar alguns artigos do mencionado decreto homologado pelo Presidente Lula; os artigos 1 e 2, estabelecem que os povos compreendidos na reserva serão as comunidades tradicionais dos *Ingarikó*, *Makuxi*, *Patamona*, *Taurepang* e *Wapixang* na faixa continua delimitada de 1.767.464 hectares.

Nos artigos seguintes, 3, 4 e 5:

**Art. 3º** O Parque Nacional do Monte Roraima é bem público da União submetido a regime jurídico de dupla afetação, destinado à preservação do meio ambiente e à realização dos direitos constitucionais dos índios.

**§ 1º** O Parque Nacional do Monte Roraima será administrado em conjunto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e pela Comunidade Indígena Ingarikó.

**§ 2º** O Ministério da Justiça e o Ministério do Meio Ambiente, ouvidos a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e a Comunidade Indígena Ingarikó, apresentarão, para homologação do Presidente da República,

---

<sup>34</sup> LIMA, 2008, P.13

plano de administração conjunta do bem público referido no caput.

**Art. 4º** É assegurada, nos termos do Decreto nº 4.412, de 7 de outubro de 2002, a ação das Forças Armadas, para a defesa do território e da soberania nacionais, e do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, para garantir a segurança e a ordem pública e proteger os direitos constitucionais indígenas, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

**Parágrafo único.** As Forças Armadas e o Departamento de Polícia Federal utilizarão os meios necessários, adequados e proporcionais para desempenho de suas atribuições legais e constitucionais.

**Art. 5º** Fica resguardada a prerrogativa do Presidente da República de, em caso de real necessidade, devidamente comprovada, adotar as medidas necessárias para afetar os bens públicos da União de uso indispensável à defesa do território e à soberania nacional, bem como de exercer o poder de polícia administrativa para garantir a segurança e a ordem pública na Terra Indígena Raposa Serra do Sol

Até 2007, por força de decisão liminar do ministro Carlos Ayres Britto, 12 empresas agrícolas e pecuárias detinham o direito, mesmo que incerto, de continuar a explorar as áreas demarcadas na TI. Na segunda metade do mesmo ano o Supremo Tribunal Federal a julga, o que faz com que aconteça a suspensão das atividades exploratórias que vinham desde 2006 sob caráter liminar.

Acontece que em setembro do mesmo ano, o Estado de Roraima ajuíza ação cautelar em face da União e da FUNAI, apontando supostas ilegalidades no processo de demarcação da TI, o que legitimaria o pedido de suspender parcialmente os efeitos da portaria do Ministro da Justiça e da homologação do decreto presidencial.

Em 2008, o Supremo defere o pedido do Estado de Roraima na ação cautelar, e esta entra com nova demanda para tentar anular o laudo antropológico, base para a demarcação da TI. Porém em março do mesmo ano, a Polícia Federal inicia, mesmo com grande resistência, a operação *upakaton 3* que tem por objetivo a retirada dos não índios da terra indígena, sejam estes pequenos proprietários rurais, comerciantes locais e os grandes latifundiários de arroz da região.

Em 2009, O Supremo Tribunal Federal Julgou a PET 3388/RR e vinculou seu entendimento à todas as lides que correspondam a direitos indígenas sejam demarcatórias ou de afirmação de direitos de povos tradicionais. A ação, cabe mencionar que estava em conformidade com o art. 102, III, “c” da Carta Magna brasileira, em que não cabia ao STF demarcar, mas sim, fiscalizar a legitimidade dos institutos e do processo de demarcação da TI.

## 5.2 Análise da Lide

### 5.2.1 Preliminares de Mérito

De relatoria do Ministro Carlos Britto, o ministro em vistas, Marco Aurélio, busca inicialmente perpassar as matérias preliminares antes não observadas, para depois fundamentar e adentrar a perspectiva da legitimidade do laudo antropológico utilizado como base de sustentação para a demarcação da TI.

Em primeiro momento, analisa a configuração da lide, entendida como polo passivo e ativo da demanda. Ancorado no argumento de que o STF é guarda da constituição e não está isento de observar este dever, propõe vício em sua origem ao que tange à configuração do polo passivo da demanda.

Se o objeto de questionamento é a legitimidade também dos atos que configuraram a antiga demarcação, é imprescindível que seja englobado em litisconsórcio passivo necessário, além da União, as autoridades de editaram a portaria 534/2005 e o decreto homologatório presidencial, deste modo, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o ex Ministro da Justiça Renan Calheiros.

Não obstante, o Ministro Marco Aurélio analisa a configuração do polo ativo da demanda, que também o vê como inapto. Como a demanda julgaria a demarcação dos entes federativos em face de possível arbitrariedade da União, cerca de 7,79% do território estadual, é imprescindível figurar em litisconsórcio necessário e não como assistente o Estado de Roraima em conjunto com então senador Augusto Affonso Botelho Neto, a fim de garantir contraditório pleno.

Outro ponto observado é a citação tardia do Ministério Público, o qual deveria velar pela legitimidade de direitos intransponíveis em ação popular. Este apenas foi citado a se manifestar ao fim da instrução processual, de modo que assim, não houve acompanhamento deste no tramite probatório nem a eventual manifestação para produção de provas que lhe coubessem pertinentes, ferindo assim frontalmente o princípio do devido processo legal.

O ministro Marco Aurelio observa *a posteriori* ausência de citação dos povos tradicionais pertinentes, a etnia indígena, que nos termos do art. 6 da lei 4717/65 elucida que a ação popular também deve ser proposta em face dos beneficiários de direitos do ato lesivo.

Tanto são beneficiários desde sua origem que, por força do decreto 1775/96 em seu artigo segundo, parágrafo terceiro: “§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases”.

Segundo o voto do Ministro, observa-se que em plenário foi pleiteado o direito pelas comunidades de ingressarem na qualidade de litisconsórcio, entretanto foi negado, admitindo-se a estes apenas o ingresso na qualidade de assistentes, observado no voto do exmo. Ministro Menezes Direito

No caso, e considerando que as comunidades indígenas envolvidas, ainda que não citadas como réis, intervieram no processo na qualidade de assistentes, produzindo provas e manifestando-se com os múltiplos argumentos que souberam tão bem apresentar, não se verifica nenhum prejuízo à sua defesa que imponha a desconsideração de todo o processado até aqui.

[...]

Nessa linha, acompanhando o Relator, voto pelo indeferimento dos requerimentos de integração na forma de litisconsórcio necessário, mas defiro as manifestações de todos na qualidade de assistentes. Diga-se que esse tema já ficou antes assentado em questão preliminar na anterior assentada.

Deste modo, mostra-se de grande incerteza jurídica que mesmo após toda a tramitação do processo, ao final se observe clara nulidade processual e motivo de anulação do julgamento pela não composição destes como parte processual pertinente no curso da ação popular. Assim, seria de suma importância a citação das cinco etnias existentes na Reserva Raposa Serra do Sol.

Outro ponto preliminar de análise do Ministro Marco Aurélio em seu voto foi a ausência de produção probatória pelas partes. Em que, abrindo-se vistas para especificação das provas a serem produzidas, apenas a União se manifestou negativa a qualquer produção, fato obvio, o que esta em questão é unicamente os fatos da parte autora, esta não se manifestaria em contrario.

Ao final da instrução, observa o Ministro Marco Aurélio que a parte demandante da ação popular apenas oferece inicial e agravo interno dirigido contra a decisão que indeferiu o pedido liminar de suspensão, o que cabe ao próprio magistrado, como elucidado pelo exmo. Ministro, por força do art. 130 do CPC/73, decretar de ofício a produção de prova para seu livre convencimento, uma vez observado os pontos controvertidos da lide e não arguida pelas partes.

**Art. 130.** 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.

Imprescindível e bem colocada é a pontuação do Ministro nesta matéria, dado que a produção de provas não é algo meramente de direito material, mas infringe também diretamente em características processuais latentes e intrínsecas a natureza da lide. Assim buscou as razões pelas quais o laudo antropológico foi assinado unicamente por Maria Guiomar de Melo e não pela a equipe técnica constituída, além de averiguar se de fato estas pessoas detinham conhecimentos técnicos para figurarem neste instituto.

A questão toda se encontra na legitimidade do laudo antropológico que deu base para a afirmação do território que seria abrangida pelo direito de autodeterminação e de plurinacionalidade dos povos tradicionais roraimenses, ensejando na destituição da propriedade privada de indivíduos que se encontram no local determinado. Pois bem, seguiremos com a análise do caso em questão

sob os fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio em preliminares.

Outro ponto não observado no tramite processual foi a intimação dos detentores de títulos de propriedade da área em lide para se manifestar a respeito quanto a seu interesse de adentrar a demanda, a garantir-lhes assim, prerrogativa para constituir material probatório, haja visto que estes possuíram domínio de terras asseguradas via sentença judicial e já preclusa.

### 5.2.2 Das Causas de Pedir

Adentramos ao cerne da questão. Neste momento, abre-se prerrogativa para questionamentos em torno da ponderação entre o direito a autodeterminação e o direito dos indivíduos não-índios já pertencentes ao território demarcado; debates antropológicos a respeito dos anseios dos povos tradicionais ali contidos; a questão da soberania nacional perante interesses velados de ONG's e países exteriores, como os Estados Unidos da América na Amazônia e da própria manutenção da soberania nacional em área de delicada matéria fronteiriça.

O ministro Marco Aurélio em seu voto, traz ensinamento contundente do ilustre doutrinador do Estado e constitucionalista Paulo Bonavides<sup>35</sup> sobre estes interesses velados, em analogia aos eventos ocorridos no México no século XIX

Hoje nos países em desenvolvimento desconfia-se de que camufladamente grande parte daquelas sociedades não governamentais e missões religiosas desempenham a mesma função do vilipêndio; na rota da ocupação fingem-se de zelo sacerdotal pela causa indígena ou se credenciam como cientistas do solo, da fauna e da flora. São a ponta de lança da invasão futura. Buscam desse modo conhecer melhor nossas riquezas com o propósito de arrebatá-las depois, consoante já o fizeram nos casos do México e da Colômbia, vítimas da maior tragédia imperialista dos últimos cento e cinquenta anos na América Latina.

Não é sem razão que a demarcação das reservas indígenas, ocorrendo mediante sub-reptícia pressão internacional, em verdade não correspondente aos interesses do nosso índio, mas aos desígnios predatórios da cobiça imperialista, empenhada já na ocupação dissimulada do espaço amazônico e na preparação e proclamação da independência das tribos indígenas como nações encravadas em nosso próprio território, do qual se

---

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6a Ed. São Paulo: Malheiros. p.392-393.

desmembrariam. Essa demarcação desde muito deixou de ser uma questão de proteção ao silvícola para se converter numa grave ameaça à integridade nacional.

Pertinente se mostra o debate sob a luz do pluralismo jurídico, uma vez que alvo de autodeterminação, a terra em questão se submete ao um duplo grau de soberania, entendida pela soberania da vontade do povo ali compreendido e da Nação a qual é subjugada.

Neste caso, delicada é a matéria, uma vez que abrindo a soberania aos interesses indígenas, esta não seria total, estaria apenas voltada a manutenção das perspectivas essenciais para exercerem seu modo de vida pleno e se deve, por força da integridade da soberania maior, entendida como a do Estado brasileiro, adequá-la a prerrogativas maiores de estabilidade estatal como a integridade do território nacional, principalmente em delicada área fronteiriça.

Deste modo, como observado no decreto presidencial homologado em seu artigo quinto, fundamental é resguardar a prerrogativa do Estado Maior ao poder-dever de fazer valer o texto constitucional de atuação do exercito, além do Conselho de Defesa Nacional e, imprescindivelmente, ter acesso irrestrito as áreas demarcadas, que neste viés argumentativo, não se observa afronta ao dispositivo constitucional de resguardo indígena.

Ainda sobre este tema, defende-se e entendo que é imprescindível a permanência do exercito na área de reserva, resguardando sua atuação exclusivamente a proteção do território brasileiro, sem afetar a perspectiva indígena, pois como observa no depoimento constante no voto pelo deputado Aldo Rebelo ao jornal O Estado de São Paulo, a preocupação com invasões internacionais no intuito de dilapidar o patrimônio nacional compreendido pela floresta amazônica remete aos tempos de D. Pedro II<sup>36</sup>

As manifestações em favor da submissão da Amazônia a uma

---

<sup>36</sup> Entrevista veiculada no jornal *O Estado de S. Paulo*, de 25 de novembro de 2007, trecho transcrito em “Tribalista Indígena – Ideal Comum no Missionário para o Brasil no Século XXI”, de Plínio Correia de Oliveira.

espécie de tutela internacional só podem causar repulsa aos brasileiros com o mínimo de dignidade. As declarações e os estudos cobiçando a Amazônia são reais, desde o século XVII. Dom Pedro II, numa carta a Condessa de Barral, já explicava por que não atendeu ao pedido de um conterrâneo meu, então deputado Tavares Bastos, para abrir a calha da Amazônia à navegação estrangeira. Se fizesse isso, disse Dom Pedro, iríamos ter protetorados na Amazônia iguais aos que foram criados na China pelas potências estrangeiras. Sabia o que estava em jogo.

Além disto, entende-se que o ponto da concessão de ONG's deve ser bem delineado em um trinômio de consentimento entre a própria ONG, o Governo Nacional e a comunidade a quem se destina a atuação desta organização, a ponto de não corroborar com a possível dilapidação do patrimônio nacional e do próprio bem-estar da comunidade abrangida pela atuação.

Em segundo momento, analisa-se o viés antropológico social sob os anseios do próprio povo indígena, titular do direito. Seguindo ainda com o depoimento do deputado, alguns indivíduos que englobam os povos indígenas alvos da matéria não possuem sequer perspectiva de continuar a conviver com seus costumes sem a presença da comunidade brasileira, que em suas palavras

Uma parcela dos antropólogos defende, com razão, que a cosmogonia dos índios, a visão de seu surgimento e da evolução do universo, é incompatível com a convivência dos brancos e seus costumes. O problema em Roraima é que os índios já estão – de certa forma - integrados. As meninas índias de quinze, dezesseis anos não querem viver mais da pesca, da coleta, não querem andar pela floresta com roupas tradicionais. A aspiração é ter uma vida social, vestir-se como se veste uma adolescente. O isolamento para essas pessoas é uma ameaça, é a perda da possibilidade desta convivência. A cosmogonia tem valor para as populações que não tiveram contato com os não-índios.

Contudo, cabe observar que tal argumento remete a um grupo de indivíduos singulares, generalizado pelo próprio deputado como adolescentes, estes que naturalmente perpassam por um momento de experiencialismo característico desta fase. Pontua-se neste debate que todos, por força da constituição, detêm direito fundamental de liberdade, de dispor de sua vida e que estão livres para

buscar o que melhor lhe couber.

Neste momento, fato como já explicitado no próprio texto do deputado, o contato com o homem branco banalizou os costumes tradicionais, de modo que estes muitas vezes pelo choque com o diferente, com o não rotineiro, se deslumbram. Pertinente invertermos os polos do modo de enxergar esta perspectiva. Do mesmo viés que indivíduos se deslumbram com o desconhecido e se aculturam, isto não deslegitima o pleito de todo um povo tradicional em busca de seu reconhecimento.

Nota-se que muitos pontos importantes pertinentes a matérias constitucionais são debatidas neste contexto, e delicada é a sobreposição e adequação para que eles coexistam. Direitos indígenas, federalismo, soberania nacional, exploração de recursos energéticos, minerais e agricultura são os pontos mais discutidos pelo ministro em seu voto além da ideia civil de propriedade dos ali contidos.

Neste toante, traremos o olhar da geopolítica na Reserva Raposa Serra do Sol. No voto do ministro Marco Aurelio, levanta-se o fato de municípios os quais seriam excluídos do rol da federação, uma vez que ali seria compreendido como terra autodeterminada. Municípios como Uiramutã, Normandia e Pacaraima que tem suas raízes fundadas no século passado seriam extintos e toda uma população que ali também assegurou seus costumes e tradições seriam prejudicadas de modo totalmente arbitrário, sem contraditório em um processo tão importante.

Destes pontos todos alavancados da lide, o mais crítico é a especulação de interesse velado, certa conspiração documental para que a reserva indígena fosse estipulada em caráter de área contínua e que seria imprescindível para o exercício pleno da autodeterminação.

Contudo, este argumento é realmente pertinente ou houve falha dolosa, ou mesmo culposa, na elaboração antropológica e geopolítica que poderiam assegurar posteriores complicações a soberania nacional, como movimentos emancipacionistas em uma área de interesse internacional como as de floresta amazônica?

Observa-se no próprio voto, argumento da ação popular de número 1999.42.00.000014-7, ajuizada por Silvino Lopes da Silva, que os vícios contidos na portaria n.534 que regulamentava o processo demarcatório de terras indígenas foram mantidos de sua precedente - portaria n.820/98 - e por isso ajuizou a ação popular que foi extinta pelo argumento de “perda do objeto”.

Silvino aponta que a Comissão de Peritos antes de adentrarem aos quesitos passíveis de apreciação, expediram laudo concluindo por unanimidade que o processo demarcatório da Raposa Serra do Sol fosse nulo por vícios insanáveis em sua elaboração.<sup>37</sup>

Que seja considerada nula de pleno direito a Portaria 820, de 11 de dezembro de 1998, do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, que declarou de posse indígena a “terra indígena Raposa Serra do Sol”, por ter sido ato praticado após a vigência do Decreto 1.775/96, e não se ter pautado pelas normas ali prescritas, além de todo o processo ter sido eivado de erros e vícios insanáveis, tais como:

i. Contou com a participação parcial de apenas um dos lados dos indígenas, o dos que defendem a demarcação em área contínua;

ii. Teve a participação do Governo do Estado completamente comprometida, inclusive, por omissão e descaso do próprio Governo Estadual, à época;

iii. A academia não foi devidamente convidada a participar, nem participou como deveria;

iv. Sem razão explicitada, incluiu no grupo técnico interinstitucional, a Igreja Católica, única representante das entidades religiosas, com dois representantes;

v. Os Municípios à época envolvidos, Boa Vista e Normandia, não participaram nem foram convidados a participar do grupo técnico;

vi. Os produtores agropecuários, os comerciantes estabelecidos nas localidades, os garimpeiros, e os demais atores não foram sequer considerados;

vii. O Grupo Interinstitucional de trabalho não apresentou “relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada” como manda o parágrafo 7o do Art. 2o do Decreto no 22, de 04.02.91 (vigente à época), sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas;

viii. O relatório apresentado pela antropóloga é uma coletânea

---

<sup>37</sup> PET 3388/RR, págs. 53,54,55.

de peças completamente independentes, sem formar um corpo lógico tendente a indicar qualquer tipo de demarcação;

ix. O relatório não contém análise alguma da qual se possa tirar conclusões sobre importantes tópicos, tais como:

a. Reflexos sobre os interesses da Segurança e da Defesa Nacionais;

b. Reflexos sobre a importância da região para a economia do Estado de Roraima;

x. O laudo antropológico da FUNAI (apresentado pela antropóloga MARIA GUIOMAR) é uma reprodução, sem novidade alguma, de laudo anteriormente apresentado para justificar outro tipo de demarcação para as mesmas terras da Raposa Serra do Sol;

xi. A Portaria 820/98 englobou na demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol a área constante do Parque Nacional Monte de Roraima, criado pelo Decreto 97.887, de 28.07.89;

xii. A Portaria 820/98 englobou a área de 90.000 há dos Ingarikós, já demarcada anteriormente por meio da Portaria Interministerial no 154, de 11.06.89, sem maiores explicações.

Como demonstrado no primeiro item do relatório, fato não observado, insurge que necessária e imprescindível é que haja a comunicação dos anseios de todas as tribos que seriam englobadas no processo demarcatório para que se torne pleno de direito o processo em questão, que se comuniquem todas as perspectivas de direito material em um denominador comum sem invasão de um direito a outro.

Nesta argumentação, a ideia mencionada acima é tão importante, haja visto que o processo de correlação cultural destes indivíduos com as comunidades que rodeiam as aldeias as vezes se tornou tão comum que estes abriram vínculos necessários com eles e devem ser rigorosamente observados. Transcreve-se trecho do voto do ministro sobre este tema na página 66 em sua última ponderação

Surge incontroversa a necessidade de consulta a todas as comunidades envolvidas na demarcação. O estágio de aculturação talvez tenha avançado de tal maneira que não mais interessa o total isolamento do povo indígena, de forma a viabilizar a vida como em tempos ancestrais. Não cumprir o dever de consulta pode vir a provocar maior lesão aos direitos humanos, pois parte-se da premissa errônea de que todas as

comunidades desejam o isolamento.

Deste modo, outorgar por mera ideologia uma terra determinada em regime de faixa contínua que englobasse todas as tribos à um isolamento com a civilização exterior, com um povo já acostumado com essa coexistência, e decerto, dependente disto é um ataque frontal a liberdade destes. A coexistência e o intercambio de costumes não pressupõe extinção da cultura costumeira e tradicional de um povo, apenas a adequação destes com um mundo moderno inegável.

Por fim, analisar-se-á a legitimidade formal e material do laudo antropológico que consubstanciou e serviu de base para todo o processo demarcatório da Reserva Raposa Serra do Sol. Por força do artigo segundo do decreto 22/91, vigente enquanto iniciava o seguinte processo, as análises deveriam ser feitas e asseguradas por um grupo técnico multidisciplinar para melhor atender os anseios do projeto, transcreve-se

Art. 2o A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será precedida de identificação por Grupo Técnico, que procederá aos estudos e levantamentos, a fim de atender ao disposto no § 1o do art. 231 da Constituição.

§ 1o O **Grupo Técnico** será designado pelo órgão federal de assistência ao índio e será composto por técnicos especializados desse órgão que, sob a coordenação de antropólogo, realizará estudos etnohistóricos, sociológicos, cartográficos e fundiários necessários.

Em seguida, para melhor contexto, o paragrafo primeiro do art.231 da constituição federal de 1988

**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.

Devido a isto, para a demarcação da Reserva Raposa Serra do Sol, foi publicada a portaria 1141/92 a qual o Grupo Técnico Interinstitucional estaria legitimado. Este grupo em sua formação teria antropólogos, engenheiros agrônomos, técnicos, advogados e membros do CIR – Conselho Indígena de Roraima, sob a coordenação dos antropólogos Maria Guiomar de Melo e Paulo Santilli.

Pois bem, um grupo técnico não deve se restringir a uma única pessoa. Em consonância com o disposto no próprio decreto que estabelecia as diretrizes para demarcação, em seu parágrafo sexto frisava a necessidade da elaboração de um relatório assinado pelo grupo ao final da identificação do objeto, “concluídos os trabalhos de identificação, o Grupo Técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada”<sup>38</sup>, tal comando foi retificado pelo mesmo parágrafo sexto do Decreto posterior de número 1775/96 para estudos complementares da matéria.

Demonstrou-se pela análise do ministro, pelo relatório da Câmara dos deputados de Roraima, que apenas integrantes do Conselho Indígena de Roraima haveriam composto o grupo técnico em questão, de modo que estes indivíduos mesmo que possuam representatividade perante as tribos alvo da demarcação, não possuem total abrangência, sobretudo aos que defendem a demarcação por “ilhas”, ao contrário *sensu* da faixa contínua estabelecida.

Fato que abriu questionamento pela parcialidade do CIR esta demonstrada no laudo pericial elaborado por ordem da Justiça Federal, aqui transposto<sup>39</sup>

O Conselho Indígena de Roraima (CIR), sem dúvida, representa parcela dos índios dessa região. O CIR defende, como sempre defendeu, a demarcação, com a retirada dos não-índios da reserva. Porém, forçoso é reconhecer que existem outras organizações indígenas que também representam parte desses índios, tais como, a Associação dos Povos Indígenas de Roraima (APIR), a Sociedade de Defesa dos Índios Unidos do Norte de Roraima (SODIURR), a Associação Regional Indígena do Rio Kinõ ao Monte de Roraima (ARIKON), o Conselho dos Povos Indígenas Ingaricó (COPING), e a Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima (ALIDICIR).

---

<sup>38</sup> Ibidem, p.70

<sup>39</sup> Ibidem p. 74

[...]

O grupo de trabalho interinstitucional criado pela Portaria no 1.141/92 contém dez (10) índios, todos indicados pelo CIR. Compor um grupo de trabalho com a participação indígena indicada apenas pelo CIR é, no mínimo, parcial e injusto, por não conter representação das outras instituições e dos outros índios não favoráveis à demarcação, de forma contínua. Pelo menos no que diz respeito à representação indígena, a escolha dos membros da comissão foi tendenciosa ao favorecer apenas um dos lados da discussão.

Conclui-se que a imparcialidade é latente e fere os princípios da administração pública elencados no art. 37 da CF/88, de modo que por este motivo por si só deve ser no mínimo questionado sua legitimidade. Outro ponto que, de fato, não foi claramente elucidado foi a falta da assinatura no relatório base de todos os técnicos envolvidos na demarcação, apenas a da antropóloga coordenadora.

Assim questionamos qual a legitimidade de um processo demarcatório se o próprio processo foi contaminado por vícios insanáveis? Nenhuma. Qual a legitimidade de direito protegida neste processo, seja dos povos tradicionais ali compreendidos - os quais sequer foram ouvidos de fato para que soubessem seus anseios quanto ao exercício de seu direito constitucional - seja dos indivíduos, não-índios, que, arbitrariamente, deveriam deixar suas vidas, sua tradição secular, por conta de um processo demarcatório autocrático? Nenhuma.

Por estes motivos aqui analisados, o Ministro Marco Aurelio em seu voto julga procedente o pedido para que seja considerada nula a ação administrativa demarcatória da Reserva Raposa Serra do Sol e por consequência instaurada uma nova ação fixando os seguintes parâmetros: a) audiência de todas as comunidades indígenas existentes na área a ser demarcada; b) audiência de posseiros e titulares de domínio consideradas as terras envolvidas; c) levantamento antropológico e topográfico para definir a posse indígena, tendo-se como termo inicial a data da promulgação da Constituição Federal, dele participando todos os integrantes do grupo interdisciplinar, que deverão subscrever o laudo a ser confeccionado; d) em consequência da premissa constitucional de se levar em conta a posse indígena, a demarcação deverá se fazer sob tal ângulo, afastada a abrangência que resultou da primeira, ante a indefinição das áreas, ou seja, a forma contínua adotada, com participação do

Estado de Roraima bem como dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia no processo demarcatório; e) audiência do Conselho de Defesa Nacional quanto às áreas de fronteira.

Tal entendimento vincula a todas as demais demandas que tenham como matéria direito a autodeterminação de povos tradicionais indígenas no Brasil e, decerto, pode ser utilizada também como parâmetro, já visto neste estudo, para todos os povos tradicionais uma vez que o direito constitucional à autodeterminação deve ser compreendido em seu sentido amplo.

## 6 Conclusão

O presente trabalho teve como base a tentativa de demonstrar a delicada aplicação do direito a autodeterminação de povos tradicionais no Brasil, a partir da colisão dele com conceitos como soberania, fatores sociais, sejam estes da população em geral ou da visão do povo que tenta arduamente não perder sua identidade e características culturais, federalismo e respeito à dignidade da pessoa humana.

Desde o principio, ao elucidar as perspectivas evolutivas da concepção de estado e das características que circundam o Estado Moderno, buscou-se demonstrar que os direitos a dignidade humana do individuo por si só é fruto de lutas históricas que estão intrínsecas a essência da própria humanidade, a busca de sua acepção como fim em si mesmo e, por isso, não devem ser inobservadas por parte do Estado, pelo contrario, este tem a missão basilar de primar por estes princípios.

Trouxemos também a ideia da autodeterminação sob a ótica doutrinária, social, antropológica e legal, sobre o modo como se aplica e sua extensão no ordenamento jurídico nacional. Observa-se que se trata além de um principio constitucional, característica que de fato, transcende o juspositivismo, deriva de um estado natural, primordial para se chegar a ideia de dignidade humana.

Com a questão brasileira, povos tradicionais que em especial se tem observado

ter grande discussão, os índios e negros quilombolas, necessitam de ter sua cultura, suas tradições e seu modo de vida respeitados e não desmerecidos por serem diferentes dos padrões sociais seguidos pela maioria da nação. Tal ação seria de grande autoritarismo para com um Estado Democrático de Direito que tem prerrogativas como a liberdade, igualdade e dignidade humana tutelados constitucionalmente.

Observa-se que no estudo de caso da Pet 3388/RR, ao invés do que se vê em primeiro momento, não houve cerceamento de direito a autodeterminação destes povos por parte do Supremo Tribunal Federal. Pelo contrário, lutou-se contra uma imposição descabida de uma área exorbitante e pela falta de contraditório de detentores deste direito e de direitos diversos que colidiram na lide.

Em primeiro momento, o documento antropológico que insurge como base para o processo delimitante das Terras Indígenas esta formalmente ilegal. Posto isto, não se há o menor cabimento de legitimar um reconhecimento plurinacional se este não observou os parâmetros legais cabíveis para tanto, seria de grande afronta ao princípio do devido processo legal e da isonomia dos indivíduos nacionais.

A *posteriori*, argumenta-se seguindo este mesmo raciocínio que os parâmetros para tal arbitramento não estão ao bel prazer de uma comissão antropológica, estes não são os titulares do direito em voga, de modo que isto seria uma imposição autocrática e não democrática, a culminar na consequência do ato ser nulo por falta de observância da impessoalidade, dado que é comprovado que apenas CIR foi alvo de consultas pela comissão, e como estes não possuem a representatividade de todas as tribos em questão, a parcialidade é notável.

O processo deveria observar o dialogo entre as diversas tribos envolvidas na delimitação, buscar saber seus anseios, sua rotina e sobre o melhor modelo a ser seguido pela TI, para que assim, exercessem suas tradições, em consonância com o debate dos anseios dos municípios alvos de extinção por este processo, no intuito de achar um termo comum a todos, fato que não se observa.

Outro ponto importante que foi observado no estudo feito diz respeito a territorialidade nacional e sua soberania em área de fronteira. Fato muito debatido na PET 3388/RR foi a legitimidade da atuação do exército na TI, haja visto que esta compreenderia faixa fronteiriça entre o Brasil, Guiana e Venezuela.

Preceitos constitucionais como o art. 91 que estipula o Conselho de Defesa Nacional estariam totalmente deslegitimados o que causaria enorme instabilidade jurídica, e decerto, abriria margem a possibilidades de utilização da área para garimpo ilegal, manutenção do narcotráfico, movimentos separatistas como o insurgimento ocorrido com a Guiana em 1969 pela Revolta do Rupununi, dentre outros tantos ilícitos que poderiam vir a aparecer por falta de fiscalização destas áreas pelo Estado.

Ainda sobre a territorialidade, conclui-se que o argumento para a demarcação em “faixa contínua” é totalmente desproporcional e perde força quando o próprio Conselho elaborado para tal função não delimitou os espaços necessários para agricultura, locais sagrados de respeito e adoração como cemitérios e o próprio Monte Roraima, que é de adoração religiosa das 194 tribos ali compreendidas e quiçá os espaços de convívio das próprias tribos.

Cabe reafirmar que nenhuma norma constitucional tem observância hierárquica maior que a outra. Possuem sim, tratativas diferentes, como exemplo das cláusulas pétreas em função de sua relativização via emenda, porém todas são estabelecidas e compreendem ao mesmo patamar hierárquico.

Posto isto, delimitar uma área tão vasta, em regime de faixa contínua para um contingente de 19.000 indivíduos tradicionais sem qualquer especificação do porque configura total inobservância do direito constitucional de ir e vir do art.5, XV em função de outra norma constitucional de autoafirmação dos povos tradicionais do art. 231, em total discordância formal e discrepante relativização sobre a matéria, quebrando novamente o preceito constitucional da isonomia contido no próprio art.5, CF/88.

Em suma, este estudo transporta a ideia de que não houve quebra ou inobservância do art. 231 e do direito a autodeterminação dos povos tradicionais

contidos no território brasileiro, pelo contrário, o Supremo Tribunal Federal atuou de forma negativa para consagrar tal preceito constitucional.

Haja visto um processo eivado de vícios insanáveis e de inobservância dos anseios das tribos tradicionais indígenas em *latu sensu*, com a suspensão da demarcação da TI Raposa Serra do Sol, a suprema corte afirmou seu caráter protecionista de modo que, como determinado no voto do ministro Marco Aurelio, fosse reaberto um novo processo demarcatório, com contraditório aberto a todos os que estão abarcados pela lide, tem-se que os direitos constitucionais e a soberania nacional não será relativizada em função da autodeterminação e este direito será melhor abrangido e aproveitado por todos titulares deles, que neste momento terão voz ativa e assim minimizar as consequências para a federação e os não tradicionais.

## REFERENCIAS

Georg Jellinek, Teoria General Del Estado, ed. Albatroz, Buenos aires, 1954

Reymond G. Gettel, Historia de Las Ideas Politicas, ed. Nacional, México, 1951

Aristoteles, A Politica, ed. De ouro, com introdução de Ivan lins, Rio de Janeiro, 1965

Geraldo de Ulhoa Cintra, De Statu Civitatis, são Paulo, 1963

Henri Pirenne, Historia Econômica e Social da Idade Media, ed. Mestre Jou, São Paulo, 1963

Alexandre Groppali, Doutrina do Estado, ed.saraiva, São Paulo, 1962

Jean Bodin, Les Six Livres de la Repuvlique, chez kacques du puis libraire luré, à la samaritaine, avec privilège du roy, paris, 1583

Jean-Jacques Rousseau, O Contrato Social, ed. Cultrix, 1971

Miguel Reale, Teoria do Direito e do Estado, 2 ed, ed. Martins, São Paulo, 1960

George Burdeau, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966

Oreste Ranelletti. *Instituzioni di Diritto Pubblico, Parte Geral*, ed. Giuffrè, Milão, 1955

Paulo Bonavides, *ciência política*, ed. FGV, Rio de Janeiro, 1967

Sentencia n. 0008-09-SAN-CC, Corte Constitucional para el período de transición, Jueza Constitucional Nina Pacari Vega, julgado 9-12-2009. Disponível em: <<http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/destaques-do-site/sentencia-n-08-2009-convencao-169-oit>>.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. *A democracia no México*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967. p. 91-92. Para uma parcial revisão conceitual: GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. Colonialismo interno. In: \_\_\_\_\_. *Exploração, colonialismo e a luta pela democracia na América Latina*. Petrópolis, Buenos Aires, Rio de Janeiro: Vozes/Clacso/LPP, 2002. p. 82-109.

Grossi, Paolo. A propriedade e as propriedades na oficina do historiador. In \_\_\_\_\_. *Historia da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

Fabriz, Daury Cesar, *Bioética e Direitos Fundamentais*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2003

Barros, Suzana Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. 3. Ed. Brasília Jurídica: Brasília, 2003

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988

BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal Anotada*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001

BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção europeia dos direitos do homem anotada*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999

Sarlet, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988, Imprensa: Porto Alegre, Livr. Do Advogado, 2004

MELLO, Cleyson de Moraes. FRAGA, Thelma Araújo Esteves. Direitos Humanos: coletânea de legislação. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2003

LIMA, Daniel. A disputa pela Raposa do Sol. *Estadão*. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/interatividade/Multimedia/ShowEspeciais!destaque.action?destaque.idEspeciais=631>>.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6a Ed. São Paulo: Malheiros. p.392-393.

JANESCH, Ricardo de Holanda. O conflito indígena na Raposa Serra do Sol. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 55, jul 2008. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4820](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4820)>.

LIMA, Daniel. A disputa pela Raposa do Sol. *Estadão*. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/interatividade/Multimedia/ShowEspeciais!destaque.action?destaque.idEspeciais=631>>.

BALDI, César Augusto. O PENSAMENTO PÓS E DESCOLONIAL NO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO. **Comunidades negras e novo constitucionalismo: pluralismo jurídico, territorialidade e buen vivir**, Caxias do Sul, p. 26-50, jan. 2014. Disponível em: <[https://www.uces.br/site/midia/arquivos/pensamento\\_pos.pdf](https://www.uces.br/site/midia/arquivos/pensamento_pos.pdf)>.

Entrevista veiculada no jornal *O Estado de S. Paulo*, de 25 de novembro de 2007, trecho transcrito em “Tribalista Indígena – Ideal Comum no Missionário para o Brasil no Século XXI”, de Plínio Correia de Oliveira.

Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado / Dalmo de Abreu, Dallari. – 32. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013

PET 3388/RR. 2005. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2288693>>.

DECRETO 22/91. 1991. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/113991/decreto-22-91>>.

DECRETO 1775/96. 1996. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm)>.

DECRETO Presidencial de 15 de abril de 2005. 2005. Disponível em:  
<[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret\\_sn/2005/decreto-35430-15-abril-2005-536575-publicacaooriginal-27316-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/2005/decreto-35430-15-abril-2005-536575-publicacaooriginal-27316-pe.html)>.

VILMAR FUCHS, Horst. Direitos Humanos, Autodeterminação e Bioética. In: **O tempo e os Direitos Humanos** . 2011. ed. Vitória: Editora Acesso, 2011. p. 403-428.