

O Reconhecimento da Posse Indígena por meio de Estudos Técnicos e sua Suficiência e Imprescindibilidade para a Caracterização da Posse Indígena¹

Carla Daniela Leite Negócio²

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 marca o início de um novo paradigma na relação entre o Estado, as minorias étnicas e a sociedade nacional. Ela avança em relação ao ordenamento anterior, que privilegiava a construção da comunhão nacional, à qual os grupos divergentes deveriam se incorporar, e reconhecer o Estado brasileiro como pluriétnico, não mais pautado em pretensas homogeneidades, guardadas ora por uma perspectiva de assimilação, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade. Essa mudança de paradigma pode ser observada, especialmente, no disposto em seus arts. 215 e 216.

De fato, o texto constitucional impõe ao Estado o dever de garantir a todos “o pleno exercício de seus direitos culturais”, que se traduzem em suas “formas de expressão e em seus modos de criar, fazer, viver”. Isso implica em assegurar às minorias étnicas e a seus membros a possibilidade de usufruir das garantias conferidas aos cidadãos de modo geral sem que para isso se vejam obrigados a abrir mão de seu modo peculiar de viver, de manifestar-se e de relacionar-se com os demais grupos formadores da sociedade.

A proposta de definição e revisão de limites de terras indígenas por critérios políticos representa um grave risco para a segurança jurídica e para os direitos dos povos indígenas e de toda a sociedade brasileira. Também significa um retrocesso não admissível pela Constituição Federal e pelos tratados de direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, em especial a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

A jurisprudência dos Tribunais consagra o entendimento de que os estudos antropológicos são imprescindíveis e suficientes para a identificação de terras indígenas, e que sua revisão só pode ser feita com base em estudos da mesma natureza, não sendo possível por critérios estritamente políticos. Assim, a revisão dos limites de terras indígenas não é possível sem a existência de estudos técnicos qualificados, a serem

¹ VI ENADIR – Encontro Nacional de Antropologia do Direito

² Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba.

analisados no contexto do devido processo legal, no âmbito de processo administrativo ou judicial destinado a essa finalidade.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, sobretudo nas ACOs 362 e 366, consagra o que a teoria constitucional denomina "capacidades institucionais", que reconhece a imprescindibilidade e suficiência dos estudos antropológicos para o reconhecimento dos limites de terras indígenas, recomendando que sua revisão somente ocorra com base em estudos da mesma natureza.

O presente trabalho propõe-se a fazer uma análise crítica do conteúdo dessas decisões, de seus fundamentos, do contexto em que foram proferidas, especialmente em um momento em que são propostas revisões de limites de terras indígenas critérios exclusivamente jurídicos e políticos.

2. O Regime Jurídico Constitucional das Terras Indígenas

O regime jurídico das terras indígenas é definido pela Constituição Federal de 1988, e tem como base os arts. art. 215 e 216 e 231 da Constituição Federal.

Os primeiros artigos tratam do direito à cultura, e dirigem comandos expressos ao Estado visando a proteção dos grupos sociais que contribuíram para a formação da identidade étnica, cultural e histórica de nossa sociedade, ao dispor *verbis*:

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

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

(...)

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

I - as formas de expressão;

II- os modos de criar, fazer e viver;

(...) (grifos nossos).

O principal objetivo desses artigos é o de assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e identidade étnica próprias, os quais, sem a necessária proteção, tenderiam e desaparecer, absorvidos pela sociedade envolvente.

A Constituição também consagra um capítulo integralmente aos índios e à proteção de suas terras, contemplando os arts. 231 e 232:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Registra-se, ainda, a existência de normas internacionais que tratam da defesa das terras das populações indígenas e tribais.

Destaca-se, entre elas, Convenção nº 169 da OIT, aprovada pelo Congresso Nacional a partir da edição do Decreto Legislativo nº 142/2002, e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, a qual, lembrando da particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais, densifica o arcabouço normativo protetivo das comunidades indígenas e dos povos tribais.

A Convenção 169 dispõe de dispositivos que reconhecem a importância da relação dos povos tribais (comunidades tradicionais) com o território:

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

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

(...)

Artigo 13

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

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

Artigo 14

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

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

Não se pode desconsiderar este compromisso internacional voltado ao respeito do direito humano à terra tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas. Ao contrário, deve-se buscar instrumentos jurídicos que melhor protejam e promovam tal direito no âmbito interno. Não fazê-lo poderá inclusive expor o país à responsabilização no plano internacional, pela violação de direitos humanos que se comprometeu a garantir.

Essa dimensão existencial do direito à terra para os indígenas também tem sido apontada pelo STF em vários julgados. Em caso envolvendo comunidade indígena do Estado do Mato Grosso do Sul, o Ministro Celso de Mello, em bela passagem, assinalou:

Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais asseguradas ao índio, pois este, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo de desintegração cultural, de perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que

celebra, neles, os mistérios do universo em que vive.

Mais recentemente, no julgamento do caso Raposa Serra do Sol (PET 3388), o Ministro Menezes Direito Seguiu a mesma trilha:

Não há índio sem terra. A relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra (...) É nela e por meio dela que eles se organizam. É pisando chão e explorando seus limites que desenvolvem suas crenças e enriquecem sua linguagem, intimamente referenciada à terra. Nada é mais importante para eles. (...) Por isso, de nada adianta reconhecer-lhes os direitos sem assegurar-lhes as terras, identificando-as e demarcando-as.

Os parâmetros estabelecidos para as terras indígenas aplicam-se, também, aos territórios das demais comunidades tradicionais. Nesse sentido, também observou Daniel Sarmento, em parecer juntado pela Procuradoria-Geral da República nos autos da ADI 3.239/STF:

(...) Para as comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental de massas. Não se trata apenas de moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica.

Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia de seus membros. Muito mais que isso, se atenta contra a própria identidade étnica destas pessoas. Daí porque o direito à terra dos remanescentes de quilombo é também um direito fundamental cultural (art. 215, CF)” (fl. 1.102).

Destaque-se, ainda, que no atual cenário jurídico, compreende-se que a destinação de terras a essas comunidades é um processo de reconhecimento, sendo portanto, dotado de natureza declaratória e não constitutiva. Em outras palavras, presentes os elementos necessários para definir uma determinada sorte de terra como de ocupação tradicional indígena, o direito a ela por parte daquela sociedade já existe, criando, em contrapartida, para o Estado brasileiro o dever de identificá-la e destiná-la aquela comunidade. Assim, a ponderação de interesses já foi feita pela própria Constituição, cabendo ao legislador ordinário e ao Poder Executivo, portanto, apenas criar os instrumentos para sua efetivação.

3. A Necessidade de estudos antropológicos para a demarcação de terras indígenas

Conforme exposto no capítulo anterior, a Constituição de 1988 reconhece aos povos indígenas o direito originário às terras que ocupam. Em contrapartida, impõe ao Estado o dever de demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231, *caput*).

Com esse objetivo, a partir da definição estabelecida pela própria Constituição (art. 231, par. 1º), de que terras indígenas são aquelas ‘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’, foi construído o denominado regime jurídico-constitucional das terras indígenas, estruturado com o objetivo de concretizar o mandamento constitucional.

Percebe-se que há um reconhecimento constitucional do direito aos territórios, classificado como originário e, portanto, independente da demarcação formal. Não se pode olvidar, contudo, que os procedimentos de identificação, delimitação e demarcação são imprescindíveis à afirmação desse direito, pois representam a formalização desses territórios, permitindo o estabelecimento, com segurança jurídica, dos limites da terra de ocupação tradicional daquela comunidade, o que se dá por meio da demarcação dessas terras.

Essa formalização depende de uma atuação positiva do Estado, que deve adotar as medidas necessárias para garantir que o território indígena seja assegurado, por todos os meios que lhe estejam disponíveis. Deve concretizar-se por meio de um processo administrativo, de rito específico, atualmente disciplinado por meio do Decreto n. 1.775/96, que estabelece uma sucessão de atos administrativos e estudos técnicos, de natureza essencialmente vinculada.

O cumprimento desse rito administrativo pressupõe, outrossim, a estruturação de órgãos responsáveis pela demarcação de terras indígenas, com recursos adequados e suficientes, e a adoção de procedimentos de identificação e delimitação, bem como o estabelecimento de regras e mecanismos administrativos e jurídicos que afastem ou minimizem qualquer violação ou ameaça ao exercício desse direito.

Deve garantir, ainda, que a definição do território leve em conta uma perspectiva intercultural, com respeito às diversas compreensões existentes em uma sociedade plural e, sobretudo, corresponda às concepções e parâmetros dos grupos a quem é reconhecido

esse direito.

Nesse sentido, o Decreto n. 1.775/96 prevê a realização de estudos técnicos, a serem realizados por um grupo de trabalho multidisciplinar, sob a coordenação de um antropólogo de qualificação reconhecida. O grupo deve contar, ainda, com profissionais dotados de expertise para compreender e analisar a reivindicação trazidas pelas comunidades indígenas, com o objetivo de elaborar o relatório de identificação e delimitação, de acordo com os critérios estabelecidos pela Portaria n. 14/96, do Ministério da Justiça. A interação entre os diversos campos do conhecimento, sintetizada por um antropólogo, é imprescindível para a tradução intercultural das demandas indígenas.

Percebe-se, portanto, que a pedra angular do processo demarcatório é a análise dessa demanda pelos peritos e sua exteriorização por meio de uma peça técnica. A partir de então, o procedimento é composto de uma sucessão de manifestações técnicas e atos administrativos de natureza vinculada, que buscam delimitar e explicitar o conteúdo do direito reconhecido àquele grupo pela Constituição. Tais atividades pressupõem a existência de conhecimento técnico e jurídico bastante específico, indispensável à demarcação de suas terras.

A identificação e/ou revisão de limites de terras indígenas por critérios meramente jurídicos ou políticos, sem atenção aos aspectos técnicos, representa um grave risco para a segurança jurídica e para os direitos dos povos indígenas e de toda a sociedade brasileira. Também significa um retrocesso não admissível pela Constituição Federal e pelos tratados de direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, em especial a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

É o que vem reconhecendo o Supremo Tribunal Federal, como demonstraremos a seguir.

4. A teoria das capacidades institucionais e sua aplicação às Demarcações de Terras Indígenas

A teoria das capacidades institucionais é defendida, entre outros autores, por Cass Sunstein e Adrian Vemeule. Defende que a interpretação e justificação das decisões administrativas e judiciais deve dar atenção: (i) às capacidades institucionais, o que exige respeito às habilidades e limitações das instituições ao tomar decisões, de maneira informa e contextual; (ii) aos efeitos sistêmicos, que consistem nas consequências, para o sistema como um todo, dessas decisões. O argumento tem como pressuposto a tomada de decisões concretas e contingentes, a serem seguidas consistentemente pelos agentes na

persecução dos objetivos que entendam ser jurídica, técnica e administrativamente relevantes.

No âmbito do Poder Judiciário, o argumento já foi trazido em casos de grande repercussão. Cite-se, em especial, o julgamento da Medida Cautelar na ADI 5501 pelo Supremo Tribunal Federal. A Ação, ajuizada pela Associação Médica Brasileira em face da Lei n. 12.269/2016, que autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética, conhecida como “pílula do câncer”, por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

Conforme explicitado no capítulo anterior, o art. 231 da Constituição estabelece que compete a União demarcar as terras indígenas, sendo que tal dispositivo foi regulamentado pelo Decreto 1.775/1996, sem a realização de estudos clínicos nem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. A medida cautelar foi concedida, para suspender a eficácia da lei impugnada, sob os argumentos centrais de violação do direito à saúde, em virtude da ausência de estudos capazes de subsidiar a venda do medicamento, bem como da violação à reserva de administração. No acórdão, a expressão “capacidades institucionais” é citada diversas vezes pelos Ministros, para ressaltar que “a vigilância e o registro sanitário de medicamentos são, pela sua natureza, procedimento de caráter tipicamente administrativo, reservados ao Poder Executivo, bem como que haveria um “domínio legítimo de atuação administrativa insuscetível de controle até mesmo pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, em virtude de um “desenho institucional” feito pelo constituinte, que atribuiria uma reserva de atuação exclusiva à administração nesses casos. Tal se dá pelo reconhecimento de que Anvisa teria a chamada “competência institucional” para decidir sobre o caso, por ser dotada de expertise e aptidão institucional para as análises necessárias.”³

Tal argumento aplica-se, integralmente, à demarcação de terras indígenas.

O regime jurídico das terras indígenas prevê que a demarcação deve ser feita pela via administrativa, por meio de um procedimento administrativo complexo, definido no Decreto n. 1.775/96, que tem seu início no órgão indigenista oficial; passando pela análise do Ministério da Justiça, e concluindo com o ato da Presidência da República, *in casu*, o decreto de homologação. Ou seja, os atos administrativos seguem a lógica da hierarquia, imperatividade e tipicidade.

Nesse sentido, o processo demarcatório ostenta caráter indubitavelmente vinculado, insuscetível a discricionariedades políticas. Transcrevem-se trechos da ementa

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5502-MC, Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 19 de maio de 2016.

do cordão da PET 3388, que reafirma esse entendimento:

“(…)

3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa [...] A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é “ato estatal que se reveste da presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade” (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente.

(…)

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

(…)

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

(…)

(Pet 3388, Rel.: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, publicado no DJe-181 em 25/09/2009 e republicado no DJe-120 em 01/07/2010. (grifou-se)

Conforme já demonstrado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de reconhecer o caráter diferenciado das terras indígenas. Também, nesse sentido, enuncia que a demarcação de terras indígenas deve respeitar a metodologia propriamente antropológica. Adota, neste sentido, a teoria das capacidades institucionais, ao reconhecer a imprescindibilidade de *expertise* na área, e recomendar aos profissionais do Direito e representante dos demais Poderes a devida autocontenção no avanço sobre a

revisão de tais matérias.

De fato, assim se pronunciou o Ministro Roberto Barroso no julgamento das ACOs 362 e 366:

Por fim e último plano que me parece importante, Presidente, é que o plano da interpretação constitucional, da metodologia da interpretação constitucional, que diz respeito a uma categoria que a teoria constitucional tem denominado de capacidades institucionais. Embora o Judiciário tenha a competência formal para dar a última palavra sempre que se estabeleça um conflito de interesses judicializado, o fato de ter a competência para dar a última palavra não significa que ele deva dar a última palavra quanto ao mérito que esteja sendo discutido. Quer dizer, nem sempre o Judiciário será o árbitro mais qualificado para deliberar acerca de determinadas matérias, sobretudo as questões político-administrativas que têm uma dimensão técnica especializada muito relevante, como acho que é o caso aqui em discussão.

Portanto, temas como demarcação de terras indígenas, transposição de rios e outros temas que exigem uma expertise diferente daqueles que foram a uma faculdade de Direito, eu acho que o que nós devemos zelar é pelo cumprimento do devido processo legal e assegurar que todas as pessoas com legítimo interesse tenham sido ouvidas e participado da discussão, apresentando as suas razões. Mas o mérito da decisão técnica, antropológica, de uma questão que envolve expertise em formação e tradições indígenas, verdadeiramente, penso que refoge ao tipo de formação que o Judiciário tem. Portanto, acho que, nestas matérias, a melhor postura é uma postura de autocontenção, de deferência para com o ato político praticado pelo Poder competente com base no laudo técnico elaborado, no caso específico, o decreto que criou o parque

Também, no mesmo julgamento, o Min. Ricardo Lewandowski voltou a propugnar a necessidade de que os estudos de identificação das terras só sejam revistos mediante robusta prova técnica de mesma natureza:

Não raro, diria até muito comum, serem os laudos antropológicos desqualificados, imputando-lhes a característica de que são mera literatura. Reafirmo aqui - e, aliás, ontem, essa minha convicção foi fortalecida pela presença de duas eminentes professoras da Universidade de Brasília, que lidavam com a questão indígena, que são antropólogas por profissão, e que me convenceram mais uma vez, e nem precisariam, porque tenho também uma formação em Ciências Sociais e dediquei dois anos da minha vida ao estudo da antropologia, primeiro física, depois, cultural - e afirmar que a Antropologia é, sim, uma ciência. É uma Ciência porque tem método próprio, um objeto específico e baseia suas conclusões em dados empíricos. Aos nos debruçarmos sobre estes laudos antropológicos, que integram esses dois feitos, verificamos que são dados antropológicos elaborados segundo os cânones científicos, porque estão fundados em documentos, mapas e provas testemunhais. Portanto, são laudos, do ponto de vista técnico, absolutamente impecáveis -, aliás, foram realizados por determinação de Vossa excelência, em boa hora, Ministro Marco Aurélio, e que a meu ver, resolvem a controvérsia fática, como disse o eminente Procurador-Geral da República, de maneira absolutamente definitiva.

Percebe-se um grande número de controvérsias jurídicas que dão margem a uma série de ações que atuam no sentido de promover a delimitação ou revisão dos limites de terras indígenas com base em critérios majoritariamente políticos, sem a observância dos pressupostos técnicos ou mesmo o cumprimento do rito previsto na processo administrativo. Também dignas de nota são as iniciativas tendentes a promover a revisão das normas existentes, sempre com o objetivo de flexibilizar os critérios técnicos, simplificar os procedimentos ou atribuir a decisão sobre a demarcação de terras indígenas a instituições que não estão dotadas da capacidade institucional para o cumprimento dessa finalidade.

Tais ações e iniciativas são inaceitáveis, uma vez que resultam no descumprimento da Constituição Federal, em virtude da redução da proteção que é garantida a esses territórios, ocasionando uma inconstitucional restrição a direito fundamental.

5. Conclusão

O texto constitucional impõe ao Estado o dever de garantir a todos “o pleno exercício de seus direitos culturais”, que se traduzem em suas “formas de expressão e em seus modos de criar, fazer, viver”. Isso implica em assegurar às minorias étnicas e a seus membros a possibilidade de usufruir das garantias conferidas aos cidadãos de modo geral sem que para isso se vejam obrigados a abrir mão de seu modo peculiar de viver, de manifestar-se e de relacionar-se com os demais grupos formadores da sociedade.

A proposta de definição e revisão de limites de terras indígenas por critérios meramente políticos é inadmissível e representa um grave risco para a segurança jurídica e para os direitos dos povos indígenas e de toda a sociedade brasileira. Também significa um retrocesso não admissível pela Constituição Federal e pelos tratados de direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, em especial a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Quaisquer iniciativas no sentido de flexibilizar os critérios para a demarcação de terras indígenas devem ser rechaçadas, por violarem a Constituição Federal de 1988, por implicar em restrição inconstitucional a direito fundamental garantido aos povos indígenas.

6. Referências Bibliográficas

BERTA, Ribeiro. *O índio na história do Brasil*. São Paulo: Global Editora, 2009.

ISA — INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Terras indígenas: ameaças, conflitos e polêmicas. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org>

MENDES Jr. João. Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos. Typ. Hennies Irmãos, São Paulo, 1912, pp.58-60.

OLIVEIRA, João Pacheco de. *O nascimento do Brasil e outros ensaios: “pacificação”, regime tutelar e formação de alteridades*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p. 286.

SILVA, José Afonso da. *Os direitos indígenas e a Constituição*. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Cível Originária n. 362 e 366.