

Nos Confins do Saber Jurídico: Argumentação jurídica e antropologia no caso Raposa Serra do Sol¹

Laura Sarti Côrtes (FDUSP)

1. Introdução

O presente estudo tem como objetivo discutir a interdisciplinaridade entre direito e antropologia, a partir da análise dos votos apresentados pelos ministros do STF na Ação Popular 3.388. Trata-se do famoso caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em que o tribunal teve que avaliar a legalidade da portaria que determinou sua demarcação, bem como do decreto que a homologou, tornando-a efetiva. Questionava-se, então, se a demarcação deveria ser mantida em terras contínuas, ou “em ilhas”, territórios fragmentados restritos ao perímetro das aldeias.

Os autores da demanda alegavam que o procedimento de demarcação teria ocorrido de maneira irregular, devendo, portanto, ser anulado. O laudo pericial teria sido assinado por um único antropólogo, de maneira que a ausência de participação de profissionais de outras áreas prejudicaria sua imparcialidade, o que teria como reflexo a não consideração de questões tidas como fundamentais às ponderações relativas à demarcação.

A *soberania nacional* estaria ameaçada pelo fato da Terra Indígena Raposa Serra do Sol se encontrar em região de fronteira, o que dificultaria a atuação das forças armadas, considerada essencial para defender os interesses do país.

Haveria, também, um *conflito federativo*, pois sendo as terras indígenas bens da União, o Estado de Roraima acabaria mutilado em significativo percentual da seu território, o que lhe causaria grandes prejuízos econômicos.

A ação foi julgada em três sessões realizadas entre 27 de agosto de 2008 e 18 de março de 2009. Os ministros decidiram, à exceção de Marco Aurélio de Mello, manter a demarcação sob a observância de dezenove condicionantes, as quais opôs-se apenas o ministro Joaquim Barbosa. Dentre essas condicionantes, chama atenção em especial a vedação à ampliação da terra indígena já demarcada, ao que também se opuseram Ayres Britto e Cármen Lúcia.

Os argumentos a favor da revisão da demarcação foram todos rebatidos durante as sessões de julgamento. O conflito federativo foi resolvido quando se chamou atenção ao fato de que o Estado de Roraima, criado pelas Disposições Transitórias da Constituição de 1988, seria mais recente que o próprio procedimento de demarcação da Raposa Serra do Sol,

1 II ENADIR, GT 6 - Antropologia, direitos coletivos, sociais e culturais

iniciado em 1977. O mesmo argumento seria aplicado à inclusão dos municípios de Uiramutã e Pacaraíma, que teriam parte de seus territórios inserida dentro da terra indígena.²

Quanto ao alegado prejuízo econômico que poderia ser causado pela “imobilização” de grande parte do território de Roraima em terras indígenas e áreas de proteção ambiental, salientou-se que tal Estado teria baixíssima concentração populacional, possuindo o restante de seu território área superior à da Bélgica. Assim, tratando-se de vasta região a ser explorada por um baixo contingente populacional, haveria ainda grande possibilidade de crescimento econômico, a despeito do tom alarmista com que se chamava atenção aos enormes prejuízos que seriam causados a Roraima.

A questão das zonas de fronteira foi enfrentada através da imposição de condicionante determinando a livre circulação das forças armadas e da polícia federal nessas regiões. Outro tema pacificado entre os ministros pela imposição de condicionantes foi a sobreposição entre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol e o Parque Nacional do Monte Roraima. Foi estabelecida a administração da área pelo Instituto Chico Mendes, devendo este consultar os povos da região antes de tomar decisões administrativas, levando sempre em conta seus usos, costumes e tradições na realização de planejamento à gestão do Parque.³

2. A Constituição, o vocabulário antropológico e a necessidade de interpretação

2.1. Terras indígenas - um '*habitat*' de valores culturais?

A consideração de tais questões, envolvendo temas tipicamente discutidos por juristas, não foi suficiente para que se chegasse a uma resolução racional da controvérsia. Nos termos do art. 231 da Constituição Federal, é reconhecido o direitos dos povos indígenas às terras por eles tradicionalmente ocupadas, sendo estas aquelas habitadas permanentemente, utilizadas não só para seu sustento como também “*necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.*” Assim, como observa Dalmo de Abreu Dallari (DALLARI)

“os artigos da Constituição que se referem aos índios, especialmente o 231, contém expressões com as quais o antropólogo está mais familiarizado, mas que são novas no

2 Em 07 de novembro de 1996 foi julgada improcedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade 1.512, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a criação dos municípios de Uiramutã e Pacaraíma, por localizarem-se esses dentro da área já delimitada a ser demarcada como a Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Na época o STF entendeu que a via da ação declaratória de inconstitucionalidade não seria a via adequada para apreciação da questão, pois demandaria a apreciação de provas. Não obstante, o relator, ministro Maurício Correa fez uma longa digressão sobre o histórico da ocupação da região, o qual foi citado por Ayres Britto, Menezes Direito e Cármen Lúcia no julgamento da Ação Popular 3.388. O inteiro teor da decisão da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade está disponível em www.stf.jus.br (consultado em 30 de julho de 2011).

3 CÔRTEZ, 2011 – p. 73 a 75.

vocabulário jurídico e por isso dependem de interpretação.”⁴

Tal fenômeno – o uso de um vocabulário mais próximo ao conhecimento acadêmico antropológico que jurídico – seria comum às legislações de diferentes países latinos.⁵ No caso brasileiro, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, já havia o entendimento de que categorias jurídicas tradicionais não serviriam como parâmetro para conceber a territorialidade indígena. Trata-se de posição adotado pelo próprio STF, a partir de proposição feita pelo Ministro Victor Nunes Leal, para o qual as terras indígenas seriam “*um habitat de valores culturais*”, não se caracterizando, portanto, como patrimônio, mas como o local onde se desenvolvem os laços que caracterizam as populações indígenas como diferenciadas.⁶

Não obstante tal entendimento tenha sido, segundo o ministro Gilmar Mendes, abandonado por certo tempo pelo STF, é retomado e reafirmado no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol. O Tribunal admite, assim, a terra, ou o *habitat* circunscrito em seu território, como elemento fundamental ao reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, nos termos do que expressou José Afonso da Silva em seu parecer apresentado na própria Ação Popular 3.388.

A aceitação da noção de *habitat* no âmbito da argumentação dos ministros mostra-se como um aspecto positivo, pois implica no reconhecimento de que as demandas territoriais não se limitam à obtenção dos recursos naturais necessários à sua subsistência. As comunidades indígenas “*frequentemente mantêm uma relação simbólica específica com um dado território, que conceitua como seu.*”⁷ Nesse sentido, entendo que contribui para com que se aceite entre os profissionais do direito uma abordagem antropológica da territorialidade “*uma melhor compreensão dos elementos culturais em jogo nas experiências de ocupação e gestão territorial indígena.*”⁸

Não obstante, a utilização do termo “habitat” não está imune a críticas. João Pacheco de Oliveira chama atenção ao fato de tal categoria seria

*“muito comum no discurso das ciências naturais, remetendo-se ao meio ambiente com o qual uma espécie viva (de animais ou plantas) desenvolve relações entrópicas”.*⁹

4 DALLARI, 1994 – p. 109.

5 Sobre a utilização de termos antropológicos em diferentes constituições de países latino americanos, ver os comentários de SOUZA FILHO, 2003. Considerações semelhantes a respeito da Constituição também são feitas por LUGO, 2006.

6 CÔRTEZ, 2011 – p. 27 a 31.

7 GALLOIS, 2004 – p. 40.

8 GALLOIS, 2004 – p. 40.

9 OLIVEIRA, 1994 – p. 133.

E ainda que

“A definição de uma terra indígena – ou seja o processo político pelo qual o Estado vem a reconhecer os direitos de uma 'comunidade indígena' sobre parte do território nacional – não pode ser nem de longe pensada ou descrita segundo as coordenadas de um fenômeno natural. Longe de ser imutáveis, as áreas indígenas estão sempre em permanente revisão, com acréscimos, diminuições e junções.”¹⁰

Não se pode deixar de notar que na mesma decisão em que se aceita o termo “habitat” como adequado a definir os limites de uma comunidade indígena, tenha-se aceitado também a referida condicionante que expressamente diz “*é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada*”. De fato, a adoção de tal condicionante não foi verdadeiramente discutida, tão somente sugerida por Menezes Direito, rejeitada apenas por Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Cármen Lúcia, e aceita pelos demais ministros. De qualquer forma, parece tomar como pressuposto que a territorialidade dos povos indígenas tenha algo como um limite de extensão imutável, a ser peremptoriamente constatado, estando livre de quaisquer transformações. Trata-se, justamente, da perspectiva criticada por Oliveira ao apontar os riscos da utilização do conceito do conceito de “*habitat*”, conforme se pode perceber pela passagem transcrita acima.

Há ainda uma segunda crítica apontada pelo autor, que merece ser destacada

“há uma frequente associação entre a ideia de 'habitat' ou território indígena e a crença de que esse seria o lugar de onde seria 'originário' aquele povo indígena, ou pelo menos de onde desde tempos muito recuados exerceria sobre aquela terra uma posse imemorial.”¹¹

Na apreciação do caso Raposa Serra do Sol, será demonstrado mais adiante, os ministros se preocuparam em deixar claro que a o caráter originário do da posse indígena não teria a ver com a antiguidade da ocupação, mas com a perpetuação de um modo de vida que se tem como tradicional. Nesse sentido, seria possível afastar a segunda crítica feita por Oliveira à utilização do termo “habitat”. No entanto, não deixa de ser interessante notar que, apesar de tal ressalva, os ministros do STF também enfatizam, para defender a demarcação, a antiguidade da presença dos povos indígenas da região – constatada no momento em que se

10 OLIVEIRA, 1994 – p. 133.

11 OLIVEIRA, 1994 – p.133.

retomam relatos sobre conflitos entre os índios Macuxi e Wapichana no século XVII.¹²

Tais críticas encontram certa proximidade com as observações feitas pelo antropólogo colombiano Juan Pablo Vera Lugo quanto à jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana sobre os direitos dos povos indígenas. A Corte Constitucional Colombiana também se utiliza da noção de “habitat” para caracterizar o direito de propriedade coletiva – no caso brasileiro, prefere-se falar em posse – dos grupos étnicos sobre seus territórios. Para Lugo

*“É a partir desse argumento que encontramos a ligação fundamental entre terra e cultura e sua vocação essencialista. Na presunção da importância da terra para a prática cultural, encontramos o vínculo jurídico mais importante: sem um lugar para a prática cultural, não há cultura.”*¹³

Lugo relata que a Corte Constitucional Colombiana teria se deparado com o problema de determinar se a cultura é de titularidade do indivíduo, ou se está claramente unida ao seu vínculo com a terra, optando, então, pela segunda alternativa. Chega-se, portanto, à conclusão de que a cultura indígena seria não individual, de maneira que *“o direito à diversidade étnica e cultural só é suscetível de ser aplicado a coletividades.”*¹⁴

De fato, na caracterização trazida pelos ministros do STF, os direitos dos povos indígenas segundo a Constituição de 1988 estariam diretamente ligados à terra, tal como no caso da constituição colombiana. Através dessa ligação, a comunidade indígena, que se relaciona com um determinado território *“se eleva ao plano de sujeito de direitos como um sujeito coletivo”*.¹⁵ A partir daí, então, surgiriam dificuldades, pois

*“um sistema jurídico que se fundamenta nos sujeitos de direito como pessoas naturais e jurídicas tem dificuldades para reconhecer uma categoria diferente às pessoas jurídicas com direitos e obrigações em razão de sua coletividade, como são os povos indígenas.”*¹⁶

Para Carlos Frederico Marés de Souza Filho, tais direitos coletivos não nasceriam *de uma relação jurídica determinada, mas de uma realidade*” onde não cabe o conceito individualista de direito, pois *“todos são sujeitos.”*

Na decisão da Ação Popular 3.388, os ministros do STF não se debruçam diretamente

12 CÔRTEZ, 2011 – p. 09.

13 LUGO, 2006 – p. 214, tradução livre.

14 LUGO, 2006 – p. 223, tradução livre.

15 LUGO, 2006 – p. 223, tradução livre.

16 LUGO, 2006 – p. 223, tradução livre.

sobre a caracterização dos direitos territoriais indígenas como sendo direitos coletivos. Todavia, não se pode dizer que tenham deixado de abordar um ponto fundamental na caracterização desses direitos coletivos, que reside em reconhecer o caráter não patrimonial da posse indígena, em constatar que a nossa disciplina jurídica usual do direito civil não se aplica à posse indígena. Os ministros Ayres Britto, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Eros Grau tomam o cuidado explicitar que, por essa razão, não se fala no caso brasileiro em “propriedade”, ou tampouco se utiliza o termo “posse” no sentido usualmente concebido pelos juristas.

2.2. O “fato indígena” e a “ciência” antropológica

No parecer apresentado na Ação Popular 3.388, adotado como referência nos votos dos ministros do STF, o jurista José Afonso da Silva defende que a constituição brasileira adotaria a chamada teoria do indigenato, segundo a qual o direito dos povos indígenas às terras por eles tradicionalmente ocupadas seria originário e, portanto, anterior ao seu reconhecimento juridicamente positivado. Essa anterioridade não se caracterizaria pela mera antiguidade, mas pelo desenvolvimento de um determinado modo de vida “tradicional”.

Carlos Ayres Britto, relator da Ação Popular 3.388, ao proferir seu voto sugeriu que se utilizasse como marco para a ocupação tradicional a data da promulgação da Constituição de 1988, no que acabou sendo acompanhado por seus colegas. Menezes Direito, no entanto, ao proferir seu voto vista, fez menção a uma nova teoria, aparentemente diversa do indigenato. Trata-se da então denominada “teoria do fato indígena”, para a qual a ocupação tradicional seria “*um fato a ser verificado*”.¹⁷

A expressão “*um fato a ser verificado*” é atribuída por Menezes Direito ao jurista Pontes de Miranda, também citado por José Afonso da Silva em seu parecer - que não faz qualquer menção a outra teoria além do indigenato. Sendo assim, é difícil, a princípio, entender em que se distinguiria do “*fato indígena*”, e qual seria a inovação (tão aplaudida pelos ministros do STF) trazida por essa concepção supostamente nova.

Menezes Direito defende que sua abordagem “*prestigiaria a segurança jurídica*”, esquivando-se “*das dificuldades de uma investigação imemorial da ocupação*”. Assim, é possível entender-se que o *fato indígena* nada mais seria que a junção do marco temporal proposto por Ayres Britto à concepção já existente de indigenato.

Por outro lado, Menezes Direito também se refere à reflexão feita por Nelson Jobim,

17 CÔRTEZ, 2011 – p. 31 e 32.

que, enquanto Ministro da Justiça, analisou a Portaria 820 de 1998, uma primeira tentativa de efetivar a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Para Jobim, conforme classificação apresentada pelo advogado, Luiz Armando Badin, a caracterização de terras indígenas, além da habitação, estaria condicionada a fatores econômicos, ecológicos e culturais. A habitação e os fatores econômicos estariam no chamado “*mundo da faticidade*”, enquanto os fatores ecológicos e culturais seriam “*construídos valorativamente, embora a partir de constatações objetivas.*”¹⁸

Menezes Direito defende que também tais fatores “*ecológico e cultural/demográfico*”, “*expressões da ocupação indígena*”, seriam “*fatos*” a serem averiguados pelos estudos científicos apropriados. Assim, de acordo com a própria legislação que regulamenta o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas - atualmente, o Decreto 1.775 de 1996, substituindo o Decreto 22 de 1991 - teria como seu ponto de partida a realização de estudos antropológicos.¹⁹

O Decreto 1.775 de 1996 trouxe como alteração ao procedimento a necessidade de se ouvirem os interessados supostamente prejudicados pela demarcação a ser realizada, sob a justificativa da necessidade de aplicar-se o chamado princípio do contraditório. Embora tal alteração tenha trazido alguma demora adicional à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ouvidos os interessados, decidiu-se manter a demarcação em terras contínuas. Não sendo, portanto, suficiente a observância desse assim chamado “*princípio do contraditório*” para obstar a efetivação da garantia dos direitos territoriais indígenas, resta ainda a crítica ao procedimento por supostamente atribuir demasiada importância à perícia antropológica. Nesse sentido, os integrantes do polo ativo da Ação Popular 3.388, ao questionar a validade do estudo realizado para a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, levantam questões relativas à própria antropologia como área do conhecimento – chamando atenção, especialmente, ao que Direito se refere, sem grandes explicações, como sendo a “*inclinação política dos antropólogos práticos*”.²⁰

Ao falar da verificação dos fatores cultural e demográfico da caracterização das terras indígenas, Menezes Direito, remete aos critérios da “*ciência antropológica*” - que, não sendo uma ciência exata, não apresenta “*uma regra geral e abstrata que possa levar tal qual um tipo jurídico à identificação dessas expressões da ocupação indígena.*” Assim, para Direito, a antropologia possuiria seus próprios métodos e critérios epistemologicamente válidos –

18 CÔRTEZ, 2011 – p. 31 e 32.

19 CÔRTEZ, 2011 – p. 31 e 32.

20 CÔRTEZ, 2011 – p. 41.

justamente aqueles que fariam dela “*a ciência que oferece os meios de identificação do âmbito da presença indígena, ou, em outras palavras do fato indígena.*”²¹

Não obstante, Menezes Direito pontua que os antropólogos não estariam livres de pré concepções, de maneira que, para impedir o risco de parcialidade dos laudos, demandaria “*a participação de pelo menos três antropólogos*”. Também defende ser desejável a participação de outros especialistas na comissão responsável pelos estudos, o que poderia conferir “*maior subsistência científica ao produto da tarefa empreendida*”.²²

O Ministro Gilmar Mendes apresenta consideração semelhante, reconhecendo haver uma “*margem de subjetividade*” inerente ao procedimento de demarcação de terras indígenas. Desse modo, critica a disciplina dos Decretos 22 de 1991 e 1.775 de 1996 por não atender ao que ele denomina como sendo as “*exigências do contraditório e da ampla defesa*”. Seria, então, necessário que o procedimento contemplasse uma perspectiva multidisciplinar, favorecendo uma “*junção de perspectivas e horizontes*” e mitigando “*a possibilidade de que convicções pessoais e ideológicas possam determinar o rumo do dos trabalhos*”, sendo os estudos elaborados por mais de um profissional.²³

Os ministros chamam, então, atenção a uma certa espécie de subjetividade do saber antropológico. O próprio Menezes Direito o faz, ainda que fale em um *fato indígena* a ser averiguado por antropólogos e peremptoriamente aceito por juristas. No entanto, nenhum deles se preocupa em esmiuçar em seu voto quais seriam esses meios ou as dificuldade envolvidas neles. De certa forma, é possível entender que o reconhecimento da antropologia como área do conhecimento adequada a trazer as respostas necessárias ao caso concentra-se na atribuição de legitimidade acadêmica dos responsáveis pelo estudo realizado. Nesse sentido, Ayres Britto argumenta que os estudos seriam válidos por terem sido realizados por membros da Associação Brasileira de Antropologia – contando, portanto, com o reconhecimento de seus pares. Os saberes antropológicos se colocam, então, na visão dos ministros, como argumentos de autoridade, cuja procedência poderia ser ainda reafirmada pela confirmação de profissionais de outras áreas.

Cabe então questionar: até que ponto a legitimação de um saber como argumento de autoridade seria capaz de resolver uma questão tão intrincada?

A própria antropologia questiona frequentemente seu status como ciência, ou saber qualificado, e o caráter relacional desse saber, pois, como expõe Eduardo Viveiros de Castro

21 CÔRTEES, 2011 – p. 41.

22 CÔRTEES, 2011 – p. 41.

23 Trecho do voto do ministro Gilmar Mendes, transcrito em CÔRTEES, 2011 – p. 42.

“O essencial é que o discurso do antropólogo (o 'observador') estabeleça uma certa relação com o discurso do nativo (o 'observado'). Essa relação é uma relação de sentido, ou, como se diz quando o primeiro discurso pretende à Ciência, uma relação de conhecimento. Mas o conhecimento antropológico é imediatamente uma relação social, pois é o efeito das relações que constituem reciprocamente o sujeito que conhece e o sujeito que ele conhece, e a causa de uma transformação (toda relação é uma transformação) na constituição relacional de ambos.” (grifos nossos)²⁴

Tendo em conta esse aspecto relacional, é difícil acreditar que a multiplicação de profissionais envolvidos seja capaz de tornar a discussão antropológica mais neutra. Ou de tornar os seus “resultados” mais certos, como se a produção desse conhecimento não envolvesse, por si só relações que implicam em transformações.

Sendo impossível alcançar tal neutralidade, conforme diz José Carlos Gomes dos Anjos

“A contribuição do laudo como intervenção mediadora se dá no sentido de favorecer o equilíbrio de poder entre as múltiplas forças em jogo. Tal contribuição passa pela exposição dos referenciais privilegiados das arenas públicas, tanto para torná-los instrumentalizáveis por aqueles que não possuem o capital lingüístico e político para se impor no campo político, como no sentido de desconstruir as naturalizações estabelecidas.”²⁵

Assim, para Anjos

“Por meio do capital escolástico (tempo e acervo de recursos de modelização de argumentação”, em favor das posições mais fragilizadas das arenas de embates, o laudo apareceria como possibilidade de ajudar os não-iniciados a se fazerem entender nos fóruns especializados.”

O uso da antropologia em laudos não se presta, portanto, à verificação peremptória de um de um “fato”. Trata-se, em verdade, de uma espécie de mediador, capaz de atribuir aos que são marginalizados pelo “efeitos de especialização das esferas políticas e jurídicas de atuação” a possibilidade de se fazerem ouvir onde seriam reduzidos “à condição de profanos

24 CASTRO, 2002.

25 ANJOS, 2005 – p. 108.

da política e do direito.”²⁶

Nesse sentido, não adianta aos juristas legarem a apreciação do “fato” aos antropólogos, para se acomodarem na aplicação simples do direito, como se este fosse dissociado daquele. Trata-se, justamente da crítica feita por Clifford Geertz em *O Saber local*

“Para iniciar o ir e vir na direção jurídica (e abusando também de um título famoso), o lugar dos fatos no universo dos julgamentos passou a ser uma questão central desde que os gregos a suscitaram contrapondo, como sempre o fizeram, a natureza e convenções; em tempos modernos, porém, quando physis e nomos não mais parecem ser realidades tão puras, e quando, de certa maneira, parecem existir muito mais coisas a serem conhecidas, essa questão tornou-se um foco constante de ansiedade jurídica. A explosão dos fatos, o temor aos fatos, e, eram resposta a essas ocorrências, a esterilização dos fatos, confundem, cada vez mais, tanto a prática do direito quanto as reflexões que sobre ele se façam. (...) A simplificação dos fatos, a sua redução às capacidades genéricas dos guardiões da lei, é, por si mesmo, como mencionei anteriormente, um processo inevitável e necessário. O exagero desta simplificação, no entanto, torna os fatos cada vez mais tênues à medida em que crescem a complexidade empírica (ou, uma distinção crítica, cresce a sensação de complexidade empírica) e o temor a esta complexidade. [grifos nossos].”²⁷

No voto de Menezes Direito, não houve, propriamente, uma cooperação entre direito e antropologia. Ou mesmo uma problematização do chamado “fato indígena”. O ministro restringiu-se a qualificar a antropologia como “ciência não exata”, que tem seus próprios “métodos e critérios epistemologicamente válidos”. Se Direito tivesse tomado cuidado em compreender o que se discute atualmente sobre esses métodos e critérios, e se debruçasse sobre as diferentes formas de se abordar sobre o que ele mesmo denominou como “fato indígena”, talvez entendesse que chegar a um resultado “imutável” é impossível. Isso não levaria, é claro, à elaboração de uma resposta simples às questões colocadas por esse “fato”, mas poderia ter evitado um grave erro.

Como Menezes Direito sugeriu que suas condicionantes se aplicassem às demarcações das terras indígenas em geral, é possível interpretar que tal vedação se aplicaria a qualquer terra indígena. Trata-se de postulado no mínimo problemático. Afinal, ele implicaria na não revisão de procedimentos de demarcação malfadados. É o caso, por exemplo, dos índios Guarani Kaiowá, no Mato Grosso do Sul, citado no próprio voto do ministro Joaquim

26 ANJOS, 2005 – p. 110.

27 GEERTZ, 1998 – p. 257 a 259.

Barbosa, o qual relatou que a demarcação de terras indígenas “em ilhas” no Estado levou à completa desestruturação das comunidades envolvidas.²⁸

2.3. “Usos costumes e tradições”

Trazendo elementos da perícia antropológica, Menezes Direito justifica a manutenção da demarcação em terras contínuas, salientando as alterações sazonais das atividades de exploração dos povos da região - presente na agricultura de coivara, na coleta, na caça e na pesca. Tais atividades envolvem uma “*dinâmica peculiar de mobilidade cíclica*”, com “*deslocamentos dos grupos locais*” e “*outros movimentos de maior amplitude*”.²⁹ Assim, não se restringiriam ao perímetro das aldeias, razão pela qual a chamada demarcação em ilhas não seria capaz de preservá-las.

Mas a manutenção da demarcação da Raposa Serra do Sol não se justifica somente pela forma com que são realizadas essas atividades de exploração, mas também por outros aspectos que fazem do *habitat* algo que não se restringe a uma perspectiva material ou patrimonial. Nas palavras de Ayres Britto, a ocupação tradicional teria um sentido “*entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer quanto elas pertencem a eles, índios*”. Assim, os índios e as terras por eles ocupadas seriam “*dois sujeitos de uma mesma realidade telúrica*”. Isso porque esta, no imaginário coletivo daqueles, não seria mero direito, tendo a “*dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetanidade e toda a posteridade de uma etnia.*”³⁰

Ayres Britto chama atenção ao fato de que os diferentes grupos residentes na Raposa Serra do Sol teriam convivência pacífica, e que pertenceriam a um mesmo grupo maior. Esclarece, então, a distinção entre diferenças *interétnicas* e *intraétnicas*. Admite, também, que não é o completo isolamento dos povos indígenas o que mantém suas identidades, ou que garante a efetivação de seus direitos: “*não é necessário vestir a tanga para ter a proteção da toga.*” A despeito do gosto duvidoso do trocadilho, essa frase ajuda a esclarecer o entendimento da aculturação não como uma ameaça, um “*necessário processo de substituição de mundividências (a originária a ser absorvida pela adquirida), mas [como] a possibilidade experimento de mais de uma delas. É um somatório, e não uma permuta, menos ainda uma subtração.*”³¹

Essa concepção, assim parece, não se encontra presente em todos os votos. O próprio

28 CÔRTEZ, 2011 – p. 75.

29 trecho do voto do ministro Menezes Direito, transcrito em CÔRTEZ, 2011 – p. 64 e 65.

30 trecho do voto do ministro Ayres Britto, transcrito em CÔRTEZ, 2011 – p. 60.

31 trecho do voto do ministro Ayres Britto, transcrito em CÔRTEZ, 2011 – p. 61.

Menezes Direito, por exemplo, manifesta certa preocupação com a criação de gado pelos índios. Marco Aurélio de Mello, contrário à demarcação tal como feita, chama atenção à aculturação dos índios da Raposa Serra do Sol como se ela contribuísse para uma diminuição da importância de seus direitos. Posiciona-se, então, postulando que os demais ministros estariam agindo de acordo com uma postura romantizada, buscando o resgate de uma “dívida caduca”.³²

A referência a uma dívida histórica para com os povos indígenas, no caso específico dos habitantes da Raposa Serra do Sol, teria contornos específicos. A comprovação da presença indígena na região teria contribuído para a sua manutenção no território nacional em controvérsia diplomática em 1927.³³ Ademais, o mito de Macunaíma, registrada por Krock Grumberg e tornado nacionalmente conhecida pela rapsódia de Mário de Andrade, teria se originado a partir de narrativas da região. Tal mito serviu como forte justificativa para a importância da manutenção do Monte Roraima na Terra Indígena Raposa Serra do Sol

“O Monte Roraima, como se sabe, guarda a alma da história das etnias dos índios daquela área. Ali, para eles, teria tido início a ideia de mundo, de vida em abundância. A lenda nunca é inveraz o que a cria ou que nela crê e faz de seus símbolos marcas de sua existência. Lenda só é apenas estória para o sem fé. Há enorme diferença entre a fé e os símbolos de cada religião ou crença. Mas se os símbolos não são a vida, são eles sinais dos caminhos que se palmilham para melhor viver, para formar um jeito de viver. Se o Monte Roraima surgiu de Macunaíma e de seu irmão Enxikiráng, filhos do sol, se dele por obra e ação de Macunaíma passaram a brotar os cursos d’água e as possibilidades de cultivo, como crêem os índios, para garantia da abundância e da possibilidade do melhor para a humanidade, ou não, o fato é que aquele ponto marca tanto, indiscutivelmente, a produção cultural, necessária de ser reproduzida por eles e pelos que depois dos atuais vierem, como os seus usos, costumes e ali repousa viva a sua tradição. Excluir tal espaço da área demarcada equivaleria a botar por terra o que nela há de se manter íntegro e disponível para os que vêm o sol pelos clarões do Monte Roraima. E sem sol, não há luz. E sem luz, não há vida.”³⁴

Nessa passagem, a ministra Cármen Lúcia tenta, com certa liberdade poética, chamar atenção à relevância da crença e sua importância para a perpetuação daquilo que se entende como sendo a tradição de quem nela crê dentro do território que é tomado como seu cenário. A lenda de Macunaíma também é mencionada pelos ministros Ayres Britto, Menezes Direito,

32 CÔRTEZ, 2011 – p. 61.

33 CÔRTEZ, 2011 – p. 07.

34 trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia, transcrito em CÔRTEZ, 2011 – p. 57.

Eros e Grau e Joaquim Barbosa, mas sob perspectiva diversa. Sua importância é ressaltada como contribuição ao imaginário nacional do “*herói malandro*” da obra de Macunaíma.

Outras considerações sobre uma contribuição dos índios à conformação de uma identidade nacional também surgem na decisão da Ação Popular 3.388. Ricardo Lewandowski, por exemplo, menciona a heroica atuação de Felipe Camarão na expulsão dos holandeses do Recife, fato tanto espacial quanto temporalmente distante da questão atual dos povos da Raposa Serra do Sol.³⁵ Ayres Britto faz menção aos índios brasileiros como “*formadores de uma só realidade política e cultura: a realidade da nação brasileira. Entendida por nação essa linha imaginária que ata o presente, o passado e o futuro.*”³⁶

Assim, os índios seriam portadores de

*“uma libertária visão de mundo que talvez seja o mais forte componente do nosso visceral repúdio à autocracia, ao lado de nossa conhecida insubmissão a fórmulas ortodoxas de pensar, fazer e criar. Essa libertária noção de mundo que se inicia com a própria noção de limite geográfico deste nosso País-continente e que tanto plasma a santa rebeldia cívica de um Tiradentes quando mais o refinado engenho tecnológico de um Santos Dumont, em par com a mais desconcertante ousadia estética de um Tom Jobim, um Garrincha, um Oscar Niemayer, uma Daiane dos Santos.”*³⁷

A imagem do índio brasileiro coloca-se junto a de outros heróis nacionais. O ministro chega, até mesmo, a citar crônica de Eduardo Gonçalves de Andrade “(o Tostão da memorável Copa do Mundo de 1970)”³⁸ ao referir-se à inventividade artística com que o futebol enfrentaria a vida – algo distintivo de uma identidade brasileira para a qual “o índio” teria contribuído.

Mas seria essa imagem de fato próxima das vivências dos povos indígenas da Raposa Serra do Sol? E se fosse constatado que correspondem a um imaginário completamente alheio a esses povos? Seus direitos teriam menos importância? Por que, para argumentar pela relevância de proteger-se a diversidade cultural, deve-se recorrer a estereótipos?

Ao que parece, o esforço retórico de Ayres Britto, a despeito de suas considerações sobre diferenças *interétnicas* e *intraétnicas*, ou mesmo sobre aculturação, ainda se prende a uma concepção essencialista da cultura, tal como Juan Pablo Vera Lugo afirma acontecer com a Corte Constitucional Colombiana. Em ambos os casos há uma ênfase exagerada em certo exotismo, na diferença que só pode ser percebida enquanto radical. E então, como Lugo, cabe também questionarmos: e o que acontece com aquele outro, cuja diferença não se enxerga tão facilmente, ou que foge do que

35 Trecho do voto do Ministro Ayres Britto, transcrito em CÔRTEES, 2011 – p. 58.

36 trecho do voto do Ministro Ayres Britto, transcrito em CÔRTEES, 2011 – p. 58.

37 trecho do voto do Ministro Ayres Britto, transcrito em CÔRTEES, 2011 – p. 59.

38 trecho do voto do Ministro Ayres Britto, transcrito em CÔRTEES, 2011 – p. 59.

esperamos?

3. Conclusão

A decisão da Ação Popular 3.388 conseguiu afastar, com propriedade, todos os entraves levantados pelo autor da demanda, não restando, portanto, qualquer obstáculo supostamente jurídico a ser alegado contra a manutenção da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Não obstante, os ministros também discutiram temas relacionados à antropologia, buscando interpretar as determinações do artigo 231 da Constituição de 1988. Tal discussão é, de fato, necessária – uma vez que o próprio texto constitucional, ao falar em “*usos, costumes e tradições*”, “*reprodução física e cultural*” vale-se de vocabulário muito mais próximo ao discurso antropológico do que a conceitos tradicionalmente jurídicos. Afinal, a própria adoção de uma ideia de direitos territoriais coletivos ligados à expressão de uma diversidade cultural implica em uma inovação com relação à perspectiva privatista adotada pelos direitos de posse e propriedade.

A questão fundamental, e pouco enfrentada pelos ministros do STF, é que a diversidade cultural, a alteridade, a etnicidade sob a perspectiva da antropologia já não são mais entendidas como entidades imutáveis. Constroem-se relacionalmente e, portanto, não trazem respostas prontas, e não contam com grande utilidade quando se afastam dos “fatos” a partir dos quais se edificam.

Se a grande visibilidade atribuída aos julgamentos do STF exige enorme esforço retórico por parte dos ministros do STF, é importante que essa retórica não recorra a qualquer argumento capaz de converter a opinião pública à decisão tomada. Apelar a uma idealização do índio como primeiro brasileiro, herói nacional ou coisa do tipo, pode trazer certa aprovação ingênua à proteção de direitos multiculturais. Não obstante, também contribui para reforçar estereótipos, ajudando a cristalizar uma noção essencialista de cultura que a própria antropologia, na atualidade, vem combatendo no meio acadêmico.

Essa ingenuidade, somada a um certo temor em enfrentar o fatos conforme a complexidade em que eles se apresentam, favorece uma séria falta de senso crítico. Falta essa que tornou possível a adoção da “*vedação à ampliação das terras já demarcadas*” sem maiores discussões. Como se a tomada dessa resolução fosse um aspecto lateral da questão da demarcação de terras indígenas no Brasil – enquanto que, em casos como os do Guarani Kaiowá, no Mato Grosso do Sul, ela é justamente o ponto mais espinhoso da questão.

Assim, a decisão do caso Raposa Serra do Sol no STF serve como um exemplo de que a racionalidade jurídica talvez, a bem da coerência e da própria justiça de suas conclusões,

deva apegar-se menos a certezas, e debruçar-se mais sobre a complexidade dos “fatos” tal como eles se apresentam. Dessa forma, reinterpretando a expressão de Norbert Rouland, é preciso não só chegar aos “*confins do direito*”³⁹, deparando-se com as mais diversas expressões jurídicas em diferentes contextos culturais, como também enfrentar as dúvidas que se colocam *confins* do que o nosso *saber jurídico* consegue conceber.

4. Referências bibliográficas

_ANJOS, José Carlos Gomes dos. *Remanescentes de Quilombos. Reflexões Epistemológicas, em Laudos Periciais Antropológicos em Debate*. Org. Ilka Boaventura Leite. Co-edição NUER/ABA. Florianópolis, 2005.

_CASTRO, Eduardo Viveiro de. *O Nativo Relativo*, em *Revista Maná*, vol. 8, no.1. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132002000100005&script=sci_arttext (consultado em 30 de julho de 2011).

_CÔRTEZ, Laura Sarti. *Nos Confins do Saber Jurídico: O Caso Raposa Serra do Sol no STF*. Trabalho apresentado como monografia de conclusão de curso na Sociedade Brasileira de Direito Público. Disponível em http://sbdp.org.br/arquivos/monografia/173_Monografia%20Laura%20Cortes.pdf (consultado em 30 de julho de 2011).

_DALLARI, Dalmo de Abreu. *Argumentação Antropológica e Linguagem Jurídica*, em *A Perícia Antropológica em Processos Judiciais*. Org. Orlando Sampaio Silva, Lídia Luz, Cecília Maria Helm. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1994.

_GALLOIS, Dominique Tilkin. *Terras Ocupadas? Territórios? Territorialidades?*, em *Terras Indígenas e Unidades de Conservação, o desafio das sobreposições*. Org. Fany Ricardo. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

_GEERTZ, Clifford. *O Saber Local: Novos ensaios em antropologia interpretativa*. Trad. Vera Mello Joscelyne. Editora Vozes. Petrópolis, 1998, p. 249 a 356.

_OLIVEIRA FILHO, João Pacheco. *Os Instrumentos de Bordo: Expectativas e Possibilidades do Trabalho do Antropólogo em Laudos Periciais*, em *A Perícia Antropológica em Processos Judiciais*. Org. Orlando Sampaio Silva, Lídia Luz, Cecília Maria Helm. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1994.

_LUGO, Juan Pablo Vera. *La Jurisprudencia como Campo de Reflexión de la Diversidad Cultural: Apropriación de Nociones Culturales*. Bogotá: Universitas Humanística número 062,

39 Trata-se de referência ao título da obra *Nos Confins do Direito, Antropologia Jurídica na Modernidade*.

2006.

_ROULAND, Norbert. *Nos Confins do Direito, Antropologia jurídica da modernidade*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. Ed. Martins Fontes. São Paulo, 2008.

_SOUZA FILHO. Carlos Frederico Marés de. *Multiculturalismo e direitos coletivos, em Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Org. Boaventura de Souza Santos. Ed. Record. São Paulo, 2003.

