O PROCESSO DE DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA PIAÇAGUERA E O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL

Rosangela Barbosa[1]

Os povos indígenas foram submetidos a um processo discriminatório histórico e crônico que lhes impediu o acesso à mesma representação política dos demais cidadãos e, portanto, à igualdade, em razão de sua diferença cultural.

De fato, com profundo desprezo aos conhecimentos e práticas dos povos indígenas, a opulência agressiva do colonizador criou um sistema jurídico legitimador do esbulho e domínio das terras das comunidades indígenas, expulsando de seus territórios, para a exploração de suas riquezas, esses grupos formadores do povo brasileiro; territórios esses, ocupados pelos indígenas anteriormente à existência do Estado. A subjugação tinha, aparentemente, base científica: o colonizador defendia seu direito de dominar e sua superioridade cultural sobre outros povos, e deveria contribuir para a evolução das sociedades inferiores e de tecnologia menos avançada, integrando totalmente os autóctones ao modo de vida ocidental, até que eles atingissem o estágio da sociedade industrial europeia.

Infelizmente, isto não é somente uma concepção cientificista ultrapassada, não se trata de simples fato pretérito, ao contrário: o mito do belo "progresso" e a história de resistência ao processo colonizador persistem, em especial, no processo de demarcação da Terra Indígena Piaçaguera (Processo de demarcação da T.I. Piaçaguera n. 08620.3025/2002), localizada no município de Peruíbe, litoral sul do Estado de São Paulo.

A terra indígena mencionada conta com notáveis atributos naturais, biológicos, ecológicos, geológicos, hidrológicos, geomorfológicos, arqueológicos, cênicos, paisagísticos, estéticos, culturais, a condição de banco genético, de excepcional e reconhecida relevância. Está integralmente inserida em *"Zona*

[1] Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2004). Atualmente, é professora na Universidade Santa Cecília (UNISANTA), União de Ensino do Sudoeste do Paraná (UNISEP) e Universidade Nove de Julho (UNINOVE); e advogada da Associação Indígena Tupi-Guarani Tanigwá e Mongue Proteção ao Sistema Costeiro.

Especial de Reserva Florestal Biológica", vale dizer, *em espaço territorial especialmente protegido pelo Plano Diretor de Peruíbe* (CF, art. 225, §1º, III), conforme se pode verificar conferindo com o desenho que ilustra o "Anexo I - Macrozoneamento Municipal", que integra a Lei Complementar Municipal nº 100, de 29 de março de 2007.

Sob uma perspectiva global e funcional, a área tem finalidade imprescindível para a conservação ambiental mais eficaz dos ecossistemas e, assim, permite a preservação do que resta da Mata Atlântica. Este bioma é considerado patrimônio comum da humanidade por ser área, entre outros atributos, prioritária, cujo ecossistema terrestre e/ou marinho é reconhecido pelo programa *Man and the Biosphere*/UNESCO, e patrimônio nacional (CF, art. 225, §4º): encontra-se entre várias unidades de conservação do Estado de São Paulo – Parque da Serra do Mar, Estação Ecológica Juréia-Itatins, APA Cananéia-Iguape-Peruíbe –, áreas de preservação permanente, áreas integrantes do Domínio Atlântico, vegetação de restinga, remanescentes de vegetação nativa das planícies costeiras do Estado de São Paulo[2], ambientes naturais onde se asseguram condições de existência e reprodução de espécies da flora e fauna ameaçados de extinção, entre outros. De tal sorte que consiste numa porção do território destacada pelo poder público, mediante extensa legislação pátria e documentos internacionais, com vistas à proteção relacionada com o meio ambiente (natural e cultural).

Outrossim, é considerada como 'TESOURO A CÉU ABERTO' pelo Programa Biota/FAPESP[3] e identificada pelos estudos técnicos realizados para a regulamentação do Zoneamento Ecológico-Econômico do Setor da Baixada Santista como *"Zona 2 Terrestre - Z2T".* Esse zoneamento tem por objetivo manter

---

[2] CF, art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.
§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a ***Zona Costeira*** são ***patrimônio nacional***, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (grifo nosso)

3 BIOTA_FAPESP é o Programa de Pesquisas em Caracterização, Conservação e Uso Sustentável da Biodiversidade do Estado de São Paulo, com início em 1999, com o objetivo de inventariar a biodiversidade do Estado de São Paulo, definindo mecanismos para sua conservação, seu potencial econômico e sua utilização sustentável, como a produção de um mapa do Estado com as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e para a restauração da vegetação nativa.

a funcionalidade dos ecossistemas, garantindo a conservação dos recursos genéticos, do patrimônio histórico, paisagístico, cultural e arqueológico; promover programas de controle da poluição e proteção das nascentes, das vertentes e da vegetação ciliar, com vistas a garantir a quantidade e qualidade das águas; promover a regularização fundiária; fomentar o manejo sustentável dos recursos naturais; e fomentar o uso dos recursos paisagísticos e culturais para o ecoturismo.

Por isso, a demarcação da T.I. Piaçaguera assume um papel de destaque, neste contexto, por sua abordagem multidimensional e integrada às questões socioambientais, e, por incluir, salvaguardar e manter o patrimônio material ou tangível e o imaterial ou intangível da própria humanidade.

Deve-se ainda destacar, com elevada carga valorativa que reflete um novo paradigma universal, o direito intergeracional do meio ambiente equilibrado e saudável (*CF*, art. 225), que reconhece o valor dos povos indígenas, cujos conhecimentos e práticas permitiram a sobrevivência do planeta, e confirma a interrelação entre desenvolvimento sustentável e manutenção dos valores culturais indígenas para as políticas de preservação do meio ambiente com a conservação e uso da biodiversidade e a gestão dos recursos naturais, devido à relevância de suas terras e ao seu modo de vida tradicional.

Ao contrário da falácia do progresso, não há desenvolvimento sem a preservação dos recursos naturais; o aperfeiçoamento da democracia com a ampliação da participação dos novos sujeitos coletivos nas decisões da vida política; a eliminação dos racismos que legitimam os desequilíbrios econômicos e a desigualdade social; o reconhecimento do valor da identidade cultural das comunidades; entre outros.

Na Convenção da UNESCO sobre a *Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*[4], promulgada pelo Decreto n. 6.177, de 1º de agosto de 2007, está expressamente consagrada "a importância dos conhecimentos tradicionais como fonte de riqueza material e imaterial, e, em particular, dos

[4] No mesmo sentido, a *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural e Imaterial* da UNESCO, promulgada pelo Decreto n. 5723 de 13 de abril de 2006.

sistemas de conhecimento das populações indígenas, e sua contribuição positiva para o desenvolvimento sustentável, assim como a necessidade de assegurar sua adequada proteção e promoção", e estabelecido dois princípios orientadores do instrumento jurídico, nos seguintes termos:

> 5. *Princípio da complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento*
> Sendo a cultura um dos motores fundamentais do desenvolvimento, os aspectos culturais deste são tão importantes quanto os seus aspectos econômicos, e os indivíduos e povos têm o direito fundamental de dele participarem e se beneficiarem.
>
> 6. *Princípio do desenvolvimento sustentável*
> A diversidade cultural constitui grande riqueza para os indivíduos e as sociedades. A proteção, promoção e manutenção da diversidade cultural é condição essencial para o desenvolvimento sustentável em benefício das gerações atuais e futuras. (grifo nosso)

No entanto, obtusos e conquistadores negam o valor agregado na área nestes termos e, por isso, a demarcação da T.I. Piaçaguera sempre incomodou seriamente o poder econômico que, comumente, esteve em conluio com e em interdependência com o político.

Em razão da localização à beira-mar e pelos inúmeros atributos mencionados acima, a T.I. Piaçaguera desperta cobiça dos novos colonizadores.

Se, no passado próximo, "escravizavam", "queimavam as casas", "despejavam" e "expulsavam" a população indígena tupi-guarani local com o auxílio de "cangaceiros armados de carabina" (conforme informações dos laudos antropológicos constantes nos autos do processo de demarcação), atualmente, às vezes, não contam com os facilitadores de outrora e empregam outros métodos, afinal, estamos a caminho da *Terra sem Males* prometida, chamada democracia, cujo império é da cidadania: como detêm o poder de informação, utilizam os meios midiáticos para manipular e propagar a desvalorização das heranças históricas e culturais e a uniformização da diversidade étnica, fazendo insurgir uma tendência local de hostilidade, racismo e contestação à presença da comunidade indígena em seu território para impugnar o incontestável, na medida em que os laudos foram "desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida" (*Decreto n. 1.775 de 8*

de janeiro de 1996, art. 2º), conforme conclusão inequívoca, apresentada nos estudos antropológicos complementares:

> Com base em tais preceitos e nos estudos etnográficos desenvolvidos pela equipe técnica chegamos à conclusão, *inequívoca,* de que *a Terra Indígena Piaçaguera é tradicionalmente ocupada. A delimitação da área de ocupação tradicional indígena já aprovada no âmbito da FUNAI em 2003 poderá prestar-se, efetivamente, à reprodução física e cultural dos Tupi-Guarani, e é de fundamental importância para que isso ocorra, não haver proteção, ainda maior, para garantir o seu usufruto exclusivo aos índios*. A garantia territorial é o primeiro passo para que seja respeitada a especificidade cultural do povo Tupi-Guarani, um dos últimos habitantes de uma pequena faixa a beira mar (fl. 933). (grifo nosso)

São essas velhas práticas que ainda constrangem o Brasil, no momento em que o país se compromete com a comunidade internacional de internacionalizar os tratados de direitos humanos no sistema jurídico pátrio e realizar uma intervenção estatal transformadora, provinda de significativas políticas *emancipadoras*.

É o ocorrido nos principais temas de preocupação e recomendações realizadas no segundo relatório periódico do Brasil sobre a implementação do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, apresentado em sessão realizada em 19 de maio de 2009, ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, com as seguintes observações conclusivas:

> 9. O Comitê está preocupado com o progresso lento do processo de reforma agrária, não obstante os direitos constitucionais à propriedade e à auto-determinação, bem como a adoção de legislação para facilitar a demarcação de terras pertencentes aos povos indígenas e a adoção pelo Estado Parte da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) e sua ratificação da Convenção nº. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. (art. 1.1) E/C.12/BRA/CO/2 4
> *O Comitê reitera a recomendação feita em suas observações finais ao relatório inicial do Estado Parte a esse respeito e recomenda que este complete rapidamente o processo de demarcação e homologação de terras indígenas em conformidade com a Constituição e as leis existentes*[5].

[5] Ainda, o Brasil é signatário da *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, adotada pela Resolução 2106 (XX) da Assembléia Geral da ONU em 07 de março de 1966, assinada pelo Brasil em 07 de março de 1966 e ratificada em 27 de março de 1968, Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969, e da *Declaração Facultativa à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, depositada pelo Brasil junto à Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas em 17 de junho de 2002, Decreto n. 4.738, de 12 de junho de 2003. Também, convém observar a existência da *Declaração sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas*, proclamada pela Assembléia das Nações Unidas, em 1992, através da

É neste sentido que há um forte componente de injustiça histórica da questão indígena, e seu efeito sintomático impede as comunidades indígenas de ter pleno acesso aos bens que garantem uma existência digna. Neste panorama, "resulta ineficaz e mesmo hipócrita qualquer declaração ou política de justiça social que não inclua a justiça histórica. E, ao contrário do que se pode pensar, a justiça histórica tem menos a ver com o passado do que com o futuro. Estão em causa novas concepções do país, de soberania e de desenvolvimento"[6].

Com efeito, nesta oportunidade, isto é, neste processo de demarcação de terra indígena, a história não será narrada e nem escrita pelo "civilizador": da exaustão de um modelo de exclusão e privação dos bens coletivos não nascem somente tensões sociais, mas, também sujeitos reivindicando sua participação no processo histórico.

A terra indígena não tem valor, não é tangível ao mercado, não pode ser submetida aos princípios utilitários da cultura do capital, infelizmente, tão dominantes e solapadores.

O processo de resistência e a afirmação de direitos fundamentais fizeram eco suficiente na história dos tupi-guaranis da T.I. Piaçaguera.

O grupo indígena local da Tekoá Nhamandú Mirĩ participa ativamente do processo de demarcação de seu território e é fruto dos movimentos sociais que atingiram a maturidade e tem como objetivo a defesa de seu direito fundamental à demarcação e proteção do território tradicionalmente ocupado – direito à sobrevivência física e cultural do povo indígena – e a participação na administração da Justiça para a efetiva construção do Estado Democrático de Direito: isento de injustiça e redução de problemas sociais.

---

resolução 47/135, e considerada um marco protetivo do sistema internacional global de proteção dos direitos humanos.

6 SANTOS, Boaventura de Souza. *Bifurcação na justiça*. Texto cedido pelo autor como contribuição especial ao seminário Povos Indígena, Estado e Soberania Nacional, realizado em Brasília, maio de 2008.

A mobilização indígena encontra esforços no âmbito internacional e nacional. A *Convenção n. 169 da OIT*, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002, é um instrumento internacional, fruto do caminho percorrido pelos povos indígenas e tribais para a declaração de seus direitos e mecanismos de supervisão de sua implementação nos Estados membros, que identifica os seus protagonistas como *sujeitos de direito*, asseverando seu poder de influência sobre as decisões de seu destino como princípio básico do regime democrático, cujo art. 2º, 1 prevê expressamente:

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

Importa, ainda, ressaltar os princípios centrais da *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, aprovada pela Assembléia Geral em setembro de 2007, com voto favorável e participação ativa do Brasil:

> Art. 18. Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.
>
> Art. 19. Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.
>
> Artigo 27 Os Estados estabelecerão e aplicarão, em conjunto com os povos indígenas interessados, um processo eqüitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, no qual sejam devidamente reconhecidas as leis, tradições, costumes e regimes de posse da terra dos povos indígenas, para reconhecer e adjudicar os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos, compreendidos aqueles que tradicionalmente possuem, ocupam ou de outra forma utilizem. Os povos indígenas terão direito de participar desse processo.

No que se refere às lutas anticoloniais internas, em superação à legislação anterior que representava um obstáculo ao livre exercício dos direitos políticos da sociedade, a *Constituição Federal de 1988* deu o primeiro impulso ao novo modelo no relacionamento entre o Estado e a sociedade e à efetivação do conjunto de direitos particulares aos povos indígenas. Os povos indígenas tornaram-se

cidadãos ativos e querem participar diretamente das decisões políticas e econômicas (CF, art.1º, parágrafo único).

Cumprindo um dever de ação legislativa, o *Decreto n. 1.775, de 8 de janeiro de 1996* contribui para a inserção daqueles que foram excluídos da sociedade política ao positivar:

> art. 2º. A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.
> §3° *o grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases*. (grifo nosso)

A compreensão da necessidade de instauração de uma nova ordem normativa estabelece que este Estado Democrático de Direito tenha como princípio fundamental a *dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III) e como objetivos fundamentais: *a construção de uma sociedade livre, justa e solidária* (CF, art. 3º, I), a *erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais* (CF, art. 3º, III) e a *promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (CF, art. 3º, IV).

Superando a declaração formal dos direitos individuais e políticos do Estado Liberal e dos direitos sociais, econômicos e culturais do Estado Social; o Estado Democrático de Direito tem como elemento determinante o princípio democrático na transformação da realidade: implementa a igualdade material e o justo social com a efetivação *dos direitos e garantias fundamentais e a preservação da dignidade humana,* por meio da democracia como mecanismo para a tomada das decisões coletivas.

Assim, na sequência, o texto constitucional abre-se com o Título *II Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, nele incluindo os direitos e deveres individuais, coletivos, sociais, culturais, políticos, da nacionalidade e dos partidos políticos, e prevê, entre outros, o Título VIII *Da Ordem Social, Capítulo III, Seção II Da Cultura,* e *Capítulo VIII Dos Índios,* não olvidando que, em superação ao positivismo

normativista, a legislação contempla outros direitos fundamentais sem assento constitucional ou disperso[7] que não estão no rol constitucional taxativo.

Dessa forma, o princípio democrático demanda uma efetiva proteção das minorias e, neste sentido, a Carta Magna é um marco institucional e abre-se para uma nova visão, outorgando direitos constitucionais aos povos indígenas, principalmente no que tange à questão do território e seus recursos naturais, em razão de sua particularidade cultural, social e econômica, e determina sua implementação por meio de uma política indigenista.

De fato, não há dignidade humana sem a efetiva proteção da vida humana e, visando concretizar o pleno desenvolvimento dessa máxima, o constituinte positiva no art. 231, um direito fundamental e garantidor da proteção dos povos indígenas tanto territorialmente como culturalmente[8], nos seguintes termos:

> 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.

No que concerne à criação de condições mínimas necessárias – *mínimo existencial* – para assegurar a dignidade humana dos povos indígenas, a regularização fundiária é um imperativo e determina mudanças significativas nas políticas e comportamentos estatais para o cumprimento de direitos que lhes foram outorgados constitucionalmente.

---

[7] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 401.

8 Visando vencer o antagonismo entre as posições monista e dualista clássica sobre a relação direito internacional e o direito interno, o § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 declara a incorporação no direito brasileiro de normas decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja parte. Com esta previsão dogmática, os planos interno e internacional (inclusive os programas implementados) ficaram entrelaçados e, assim, posteriormente à promulgação da nova ordem constitucional, em 1989, o documento elaborado na 25ª Reunião da Conferência Geral da UNESCO - Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular – já recomenda *aos Estados-membros que apliquem as disposições que se seguem, relativas à salvaguarda da cultura tradicional e popular, adotando as medidas legislativas ou de outra índole que sejam necessárias, de acordo com as práticas constitucionais de cada Estado, para que entrem em vigor em seus respectivos territórios os princípios e medidas que se definem nesta recomendação*.

Ou seja, *os direitos originários sobre o território que tradicionalmente ocupam e seus recursos naturais* e a sua devida demarcação, proteção e respeito, constituem direitos diferenciados e reconhecidos às comunidades indígenas, e o mínimo que dispõem para ter uma existência digna e efetivar seus direitos fundamentais.

O direito às terras tradicionalmente ocupadas e seus recursos naturais é uma questão central no instituto do indigenato. A questão da territorialidade assume proporção vital, na medida em que o território atribui identidade aos povos indígenas, isto é, o território tradicionalmente habitado é fundamental para uma vida que agrega valores com o seu modo de ser: percepção de suas origens, perspectiva axiológica, sentido de viver, de interpretar e intervir na natureza, agrupamento social, organização política, traços espirituais, crenças e práticas religiosas, criações literárias e artísticas, língua, expressões orais, educação, danças, músicas, práticas alimentares, medicina tradicional, propriedades farmacêuticas, técnicas agrícolas, materiais, direito consuetudinário e outros, enfim, sua cultura, a sua identidade, os seus usos e costumes[9].

Podemos extrair na *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, a menção expressa do reconhecimento da importância da autonomia cultural, cujo texto foi reafirmado no art. 27 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*:

> Artigo XIII - Toda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas.

No mesmo contexto internacional, os Estados signatários do *Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, promulgado pelo Decreto n. 3.321 de 30 de dezembro de 1999, reconhecem o direito de toda pessoa (art. 14): *participar na*

[9] A cultura tradicional e popular foi definida pela UNESCO como "o conjunto de criações que emanam de uma comunidade cultural fundadas na tradição, expressas por um grupo ou por indivíduos e que reconhecidamente respondem à expectativas da comunidade enquanto expressão de sua identidade cultural e social; as normas e os valores se transmitem oralmente, por imitação ou de outras maneiras. Suas formas compreendem, entre outras, a língua, a literatura, a música, a dança, os jogos, a mitologia, os rituais, os costumes, o artesanato, a arquitetura e outras artes" (*Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular*, Conferência Geral da UNESCO - 25ª Reunião, PARIS 15 DE NOVEMBRO DE 1989).

vida cultural e artística da comunidade; gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico; beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que lhe caibam em virtude das produções científicas, literárias ou artísticas de que for autora.

A possibilidade dessas múltiplas subjetividades coletivas permite o aparecimento de diferentes grupos étnicos e suas culturas dinâmicas com diversas matizes que devem ser preservadas, expressadas, divulgadas, desenvolvidas, ensinadas e compartilhadas com o outro, e responsáveis pelo processo efetivo da construção da *sociedade livre, justa e solidária*.

Sem dúvida, este direito à identidade cultural e, portanto, à autodeterminação para as comunidades decidirem a sua condição política e a forma de suas instituições e desenvolvimento econômico, social e cultural[10], deve ser garantido pelo Estado, pois é compromisso assumido pelo legislador constituinte, sobretudo, ao destacar garantia constitucional a todos com igual consideração para o pleno exercício dos direitos culturais (*CF*, art. 215). Nesse quadro, sem qualquer prejuízo ao direito à igualdade, assiste peculiar proteção jurídico-constitucional aos povos indígenas (*CF*, arts. 216 e 231), por estes compreenderem minoria étnica, com especificidade cultural em sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

O direito à identidade cultural aponta maior cuidado em razão da referência direta com outros direitos conexos: direito à vida, direito à liberdade, direito à religião, direito ao nome, direito à saúde, direito à educação, direito à família, direito à integridade pessoal, direito à moradia, entre outros. Seu impacto é acentuado nas

---

[10] Destacamos a previsão normativa da *Convenção OIT 169*, Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002, artigo 7º I: "Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente". Também, a *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, art. 3. "Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural"; e art. 4 " Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas".

comunidades indígenas, no momento em que o direito ao reconhecimento **real** ao território tradicionalmente ocupado e seus recursos naturais – elemento cultural fundamental – é frustrado, quer seja pela inoperância do detentor do dever de agir, ou pela presença dos incansáveis usurpadores. O caso mais exemplar, com repercussão nos mecanismos de proteção dos direitos humanos internacionais, ocorreu com o suicídio seqüencial dos Guarani-Kaiowa, no estado de Mato Grosso do Sul.

É o que se depreende da *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da Organização das Nações Unidas*, aprovada na 31ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, com a seguinte afirmação sobre a natureza jurídica dos direitos culturais:

> Artigo 5 Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes. O desenvolvimento de uma diversidade criativa exige a plena realização dos direitos culturais, tal como os define o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos e os artigos 13 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Toda pessoa deve, assim, poder expressar-se, criar e difundir suas obras na língua que deseje e, em particular, na sua língua materna; toda pessoa tem direito a uma educação e uma formação de qualidade que respeite plenamente sua identidade cultural; toda pessoa deve poder participar na vida cultural que escolha e exercer suas próprias práticas culturais, dentro dos limites que impõe o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

Não é a mera sobrevivência e fragilidade física que definem o misterioso e grandioso fenômeno da existência humana, mas, é a identidade individual e coletiva que lhe empresta significado e lhe tributa dignidade: a negação do direito ao território aos povos indígenas é um atentado contra a sua vida. A cultura define o grupo e o patrimônio cultural é parte integrante da identidade cultural. Os povos indígenas têm o direito de continuar existindo.

O território é a própria essência da identidade cultural, na medida em que é a base fundamental da cultura indígena. A fragmentação da relação entre os povos indígenas e o território acarreta o rompimento de suas práticas culturais e, por conseguinte, o risco da sobrevivência.

Por isso a preocupação constante na *Convenção da UNESCO sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais* (art. 7), Decreto n. 6.177, de 1º de agosto de 2007, ao declarar a importância da vitalidade das culturas para todos, em especial, para aqueles que pertencem aos povos indígenas, e atribuir aos signatários comportamentos que visem criar em seu território um ambiente de encorajamento aos indivíduos e grupos sociais para criar, produzir, difundir, distribuir suas próprias expressões culturais, e a elas ter acesso, como medidas para a promoção das expressões culturais.

Daí, a necessidade de uma exigente proteção jurídica a esse direito substantivo fundamental, que encontra nos instrumentos jurídicos internacionais uma tutela inexorável, como é solene a declaração contida na *Convenção n. 169 da OIT,* Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002:

> Artigo 14. 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.
> 2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.
> 3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Ainda, em bases normativas e na tutela desse direito que reflete elevada carga valorativa, a *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas* dispõe:

> Artigo 25 *Os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem*, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras.
>
> Artigo 26 *1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.*
> 2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.

> 3. *Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram.* (grifo nosso)

A Carta Democrática Interamericana, de 2001, em seu artigo 9º, considera que uma das condições da democracia é "A eliminação de toda forma de discriminação, especialmente a discriminação de gênero, étnica e racial, e das diversas formas de intolerância, bem como a promoção e proteção dos direitos humanos dos povos indígenas e dos migrantes, e o respeito à diversidade étnica, cultural e religiosa nas Américas contribuem para o fortalecimento da democracia e a participação do cidadão."

A recusa à demarcação das terras indígenas gera também uma violação frontal à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, promulgado por meio do Decreto n. 678 de 06/11/1992. Em um dos casos em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou sobre a matéria, Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicarágua, julgado em 31 de agosto de 2001, a Corte decidiu que a falta de demarcação pela Nicarágua acarretava a violação dos artigos 25 (direito à proteção judicial), 21 (à propriedade), ressaltando que essa propriedade deve ser coletiva, segundo as normas consuetudinárias dos povos indígenas.

Essas normas aplicam-se não só às comunidades indígenas, mas às que tenham organização tribal, como ratificou a Corte Interamericana no julgamento do caso do Povo Saramaka contra o Suriname em 28 de novembro de 2007:

> 85. Esta corte anteriormente estipulou, com base no artigo 1 (1) da Convenção, que membros de comunidades indígenas e tribais precisam de medidas especiais para garantir o pleno exercício de seus direitos, particularmente em relação a seu gozo dos direitos de propriedade, com o fim de salvaguardar sua sobrevivência física e cultural. Outras fontes de Direito Internacional já declaram que essas medidas especiais são necessárias. Particularmente, no caso Moiwana, esta Corte determinou que a comunidade Maroon que vive no Suriname não era indígena dessa região, e sim constituía uma comunidade tribal que se estabeleceu no Suriname nos séculos 17 e 18, e que esta comunidade tribal tinha uma "profunda e abrangente relação com suas terras ancestrais" que tinha como centro não "o indivíduo, mas a comunidade como um todo". Esta relação especial com a terra, bem como sua concepção comunitária de propriedade, levou a Corte a aplicar à comunidade tribla Moiwana sua

jurisprudência relativa a povos indígenas e seu direito à propriedade comunitária de acordo com o artigo 21 da Convenção. 11

Por conseguinte, a falta de demarcação do território indígena corresponde também a uma violação grave do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e enseja a responsabilização do Estado Brasileiro, que não está cumprindo suas obrigações de respeitar os direitos da Convenção Americana independentemente da raça, da cor e da origem social (artigo 1º. desse tratado) e o "dever de adotar disposições de direito interno" para dar eficácia à Convenção (artigo 2º. desse mesmo tratado), negando o direito de propriedade e à proteção judicial aos índios (artigos 21 e 25, respectivamente, da Convenção).

Esta reivindicação justa também foi promulgada na legislação infraconstitucional pátria, sobretudo no *Estatuto do Índio, Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973*, que em seu art. 2º, IX já impunha a obrigação estatal de *garantir aos índios e às comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes*.

Como podemos extrair do conjunto de dados uníssonos do presente processo, é inquestionável a tradicionalidade da ocupação indígena tupi-guarani, uma vez que a terra Piaçaguera é: *habitada em caráter permanente; relacionada com as atividades produtivas e com a obtenção dos recursos ambientais necessários ao bem estar e imprescindível para a reprodução física, o uso, costumes e tradição do povo indígena referido*.

---

[11] *"This Court has previously held, based on Article 1(1) of the Convention, that members of indigenous and tribal communities require special measures that guarantee the full exercise of their rights, particularly with regards to their enjoyment of property rights, in order to safeguard their physical and cultural survival. Other sources of international law have similarly declared that such special measures are necessary. Particularly, in the Moiwana case, this Court determined that another Maroon community living in Suriname was also not indigenous to the region, but rather constituted a tribal community that settled in Suriname in the 17th and 18th century, and that this tribal community had "a profound and all-encompassing relationship to their ancestral lands" that was centered, not "on the individual, but rather on the community as a whole". This special relationship to land, as well as their communal concept of ownership, prompted the Court to apply to the tribal Moiwana community its jurisprudence regarding indigenous peoples and their right to communal property under Article 21 of the Convention."*

Igualmente, se o caso atende à extensa legislação vigente, inclusive àquelas provenientes de fontes e compromissos com a comunidade internacional global e regional, é direito do povo indígena da T.I. Piaçaguera ver reconhecido o direito ao usufruto exclusivo e posse permanente da comunidade que ocupa a área com a expedição da portaria declaratória pelo Ministério da Justiça.

Numa avaliação honesta, é fato notório a debilidade de políticas fundamentais, que incluem os limbos administrativos, às minorias nacionais e étnicas, em escala planetária, e a situação de precariedade e instabilidade que esses povos vivem. No que concerne diretamente aos tupis-guaranis do território em demarcação, os estudos antropológicos complementares sintetizam a situação real ao informar que a população local vive sob tensão, em razão das constantes notícias perturbadoras que disseminam a discriminação e a possibilidade de empreendimentos na área, interferindo na unidade do grupo, proporcionando uma desestruturação cultural e gerando índices de violência.

Esses dados endêmicos são perturbadores e isso não aconteceria se o território indígena já estivesse devidamente demarcado, desde 2002. Por isso, é que há urgência na declaração do território indígena para haja a garantia dos direitos indígenas.

Assim, por derradeiro, é mister a ação estatal, implementando efetivamente os princípios e as políticas governamentais da diversidade, desenvolvimento e inclusão social formuladas, em cumprimento aos compromissos estabelecidos, como se extrai da *Convenção n. 169 da OIT*, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002:

> *1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver*, com a participação dos povos interessados, *uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.*
> 2. Essa ação deverá incluir medidas:
> a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
> b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições; (grifo nosso)

Nesta perspectiva, o *Estatuto do Índio, Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973*, art. 2º, "caput", assevera o importante papel que o Estado desempenha, com mudanças significativas, ao atribuir o dever à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, de proteger as comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos.

Ainda, acerca da atuação dos governos nacionais nas tarefas de proteger as populações indígenas e aplicar seus direitos, salientamos o previsto na *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*:

> Artigo 8 1. Os povos e indivíduos indígenas têm direito a não sofrer assimilação forçada ou a destruição de sua cultura. 2. *Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação de:* b) Todo ato que tenha por objetivo ou conseqüência subtrair-lhes suas terras, territórios ou recursos. e) Toda forma de propaganda que tenha por finalidade promover ou incitar a discriminação racial ou étnica dirigida contra eles. (grifo nosso)

De fato, emerge a possibilidade de sinais de um futuro diferente, mas, ainda, somos descrentes pela sombra e peso das crises e golpes institucionais, da corrupção, da violência aos direitos fundamentais, das extremas desigualdades sociais experimentadas por nosso modelo econômico-social, do desprezo pela justiça, da corrupção, do governo da força bruta, de nossa condição de vassalos subjugados pelo poder, da identidade com pretensão hegemônica, que pairam sobre a leitura da nossa história pretérita e ameaçam o presente com a presença dos dignos representantes do neocolonialismo.

A demarcação da *Terra Indígena Tupi-Guarani Piaçaguera*, com a expedição de sua competente portaria declaratória, já é, portanto, a iniciativa dos primeiros esforços de uma correição de rumo, da reconciliação com os povos arruinados pelos atos do passado, da consolidação da cidadania.

Não é necessário vaticinar que é um desafio à construção do assinalado Estado Democrático de Direito afastar a miopia do mito fundador do Brasil e, concretamente, escolhermos caminhos condutores a um mundo em que haja paz, respeito às aptidões e aos valores humanos, reconhecimento mútuo entre os

povos, cooperação, confiança, interculturalidade, diversidade cultural como elemento constitutivo do patrimônio comum da humanidade, celebrada e preservada a favor de todos, enfim, haja a morada da Justiça; uma *Terra sem Males!*