

# O CONFLITO INTERÉTNICO, A TEORIA DO INDIGENATO E A TERRA INDIGENA RAPOSA/ SERRA DO SOL

Pedro Alberto Calmon Holliday<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A história dos conflitos humanos se confunde, em larga medida, com a história da conquista de territórios. A terra, fonte geradora de todas as riquezas naturais é o epicentro de uma intensa disputa protagonizada por indivíduos, famílias, comunidades e pelo próprio Estado. Nas Américas, os conflitos internacionais pela posse da terra tomaram dimensões épicas durante os séculos XV e XVI com as grandes navegações ultramarinas, empreendidas pelas Coroas Portuguesa e Espanhola e que culminaram com a descoberta e conquista do Novo Mundo. Os despojos territoriais resultantes desses empreendimentos foram repartidos entre as duas metrópoles em cumprimento das cláusulas fixadas no Tratado de Tordesilhas (1494) e, posteriormente, no Tratado de Madri (1750) pela via do princípio do *uti possidetis*, no qual se outorgou o direito à posse ao respectivo país ocupante.<sup>2</sup>

A legislação lusitana da Colônia e do Império, bem assim as leis editadas na velha e na nova República foram pródigas na tentativa de pacificar as relações entre os dois povos, mas sem muito sucesso. Em maior ou menor escala, e sob justificativas que se alternavam no tempo, os embates entre índios e não-índios na proteção recíproca de sua territorialidade, iniciados no período cabralino, persistem até os dias atuais.

No Brasil, o advento da Constituição Federal de 1988, ao tempo em que promove uma ampliação significativa do catálogo de direitos fundamentais dos povos nativos, em respeito ao pluralismo étnico e o multiculturalismo, introduz uma nova disciplina do regime jurídico das terras indígenas, assegurando-lhes o direito à posse e usufruto exclusivo em áreas de *ocupação tradicional*. A necessidade de concretização desses direitos, aliado a um sentimento de reparação histórica decorrente dos anos de escravidão, expulsão e extermínio, ensejou um recrudescimento das demarcações de terras indígenas a partir da década de 1990,

---

<sup>1</sup> Juiz Federal na Bahia e Mestrando em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo.

<sup>2</sup> RAMOS, Alcida Rita, **O pluralismo brasileiro na berlinda. Etnográfica**, Vol. VIII , 2004, pp. 165-183. [https://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=uti+possidetis&hl=pt-BR&as\\_sdt=0,5](https://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=uti+possidetis&hl=pt-BR&as_sdt=0,5)

impulsionados pelo aporte financeiro do PPTAL- Programa Integrado de Proteção das Terras Indígenas na Amazônia Legal. Uma parte do conflito é gerado por comunidades indígenas já conhecidas e uma outra por índios *ressurgidos*, supostamente pertencentes a etnias extintas.

## 2 CONTEXTO DO CONFLITO

Em razão da elevada complexidade da questão fundiária envolvendo minorias étnicas, pequenos produtores rurais e os entes federativos, as disputas possessórias e os procedimentos demarcatórios repercutem de forma substancial e definitiva em vários segmentos: i) *social*, pelo êxodo forçado de centenas de famílias, em geral de pequenos produtores rurais em razão da desintrusão forçada; ii) *geopolítico*, pela afetação na dimensão territorial dos Estados, Municípios ou áreas de fronteiras internacionais; iii) *econômico*, pela modificação do espectro produtivo agropastoril, agroindustrial e, eventualmente, energético e turístico; iv) *ambiental*, em razão da possibilidade de sobreposição do espaço geográfico da terra indígena em unidades de conservação; v) *jurídico*, pela alteração da titularidade da terra do domínio particular em favor da União e da *posse* que é transferida à comunidade indígena reivindicante.<sup>3</sup>

As inquietações que inspiram o presente estudo decorrem de uma necessidade premente de se buscar métodos adequados para solução dos conflitos possessórios irrompidos entre grupos étnicos de um mesma estatura socioeconômica, onde o espaço territorial é indispensável à sobrevivência de ambos. São estas as controvérsias jurídicas que nos propomos estudar e sistematizar.

O desafio central converge para a identificação de uma correta ponderação entre as duas forças normativas de proteção de um mesmo bem jurídico - direito a terra -, mas que estão alicerçadas em fontes legitimadoras e requisitos diversos: de um lado a *posse indígena* que encontra fundamento na *ordem social* e de outro o direito à *propriedade privada* elencada entre as cláusulas dos *direitos e garantias fundamentais*.

Demandas possessórias interétnicas constituem, portanto, o que a doutrina moderna vem chamando de *litígio estrutural*, os quais se materializam no plano judicial como casos difíceis (*hard cases*). Dito de outra forma, a controvérsia jurídica não se resolve satisfatoriamente com a simples utilização do sistema processual binário, de subordinação e

---

<sup>3</sup> BADIN, Luiz Armando. **Sobre o conceito constitucional de terra indígena**, in Arquivos do Ministério da Justiça. Ano 51. n° 190, jul/dez-2006. págs. 127 a 141). <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21410.pdf>

congruência entre o pedido e a sentença, sendo curial “permitir ao julgador novos padrões de atuação e, sobretudo, maior flexibilidade na adequação de sua decisão em face da situação concreta.”<sup>4</sup>

### 3 TEORIA DO INDIGENATO

Adotamos como ponto de partida ao entendimento das bases legitimadoras da posse indígena a *teoria do indigenato*<sup>5</sup>, desenvolvida por João Mendes Junior no primeiro quartel do século XX. Sua relevância histórica e argumentativa influenciou a quase totalidade dos constitucionalistas e administrativistas brasileiros, que não lhe opuseram qualquer filtro crítico. Por esse motivo, entendemos necessário uma revisão de seu eixo teórico, antevistos por uma lente jurídico-positiva, em retrospecto às suas ideias e as conformações jurídicas que a sucederam.

Em razão dos conceitos abertos previstos na constituição, tais como *direitos originários, ocupação tradicional e a posse usufrutuária permanente*, o assunto exige do interprete um conhecimento transdisciplinar, para além da ciência do direito, exortando o pesquisador a uma prospecção epistêmica em bases antropológicas, históricas e sociológicas.

Faz-se necessário a busca de mecanismos que possam propor uma solução jurídica adequada para o entrechoque entre a posse indígena, a propriedade privada e a posse civil. Indispensável, do mesmo modo, o correto manejo das tutelas possessórias de manutenção, reintegração ou interdital, identificando qual desses bens jurídicos deve prevalecer em juízo possessório liminar e exauriente.

Seguindo a ideia de que o direito processual civil contemporâneo deve ser compreendido a partir da “resultante das relações entre o Direito Processual, o Direito Constitucional e o respectivo Direito material, impõe-se um diálogo doutrinário interdisciplinar” ente a posse indígena constitucional, posse civil e as ações possessórias.<sup>6</sup>

### 4 JULGAMENTO DA TERRA INDIGENA RAPOSA/ SERRA DO NO STF

---

<sup>4</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013.

<sup>5</sup> MENDES JÚNIOR, João, **Os Indígenas do Brazil seus Direitos Individuais e Políticos**, SP, Typ. Hennies Irmãos, 1912

<sup>6</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I.17., ed. *Jus Podivm*, 2015. p.29

Nesse particular são de fundamental importância as conclusões e parâmetros interpretativos fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da demarcação da Terra indígena Raposa Serra do Sol (Pet.nº3388/RO). Trata-se de um monumental precedente, cujo aprofundamento teórico ensejou, não só pacificação do caso concreto, mas a fixação de medida profiláticas a serem aplicadas em outros conflitos, tais como o marco temporal da ocupação tradicional, a proibição de ampliação de áreas demarcadas, o livre acesso dos poderes publicas em áreas indígenas, dentre outras.

O estudo aprofundado dessas questões específicas que envolvem as ações possessórias nos conflitos interétnicos e as demarcações, torna possível construir paradigmas de índole constitucional e processual que permitam produzir decisão jurisdicional equilibrada nos casos relativos à disputa de direitos sobre a terra envolvendo índios e não-índios.

## **5 CONCLUSÃO**

Em razão a escassez de uma bibliografia jurídica sobre o tema, é preciso ter presente a necessidade de que os operadores do direito tenham uma compreensão adequada das especificidades relativas as disputas interétnicas , em especial: i) a identificação dos direitos fundamentais envolvidos nos conflitos e sua forma de harmonização *in concreto*; ii) o conhecimento dos mecanismos prévios de proteção e efetivação do direito ameaçado em juízo provisório e exauriente; iii) a atuação jurisdicional nesses conflitos nas instâncias jurisdicionais inferiores e superiores, detectando sua efetividade como instrumento de pacificação social.

Estas e outras questões, ainda pouco exploradas pela doutrina brasileira, podem constituir relevante contribuição não só aos operadores do direito em matéria tão pouco estudada, bem como aos demais ramos da ciências sociais que tenham especial interesse na matéria.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

ASSIS, Olney Queiroz; Kumpell, Vitor Frederico. **Manual de Antropologia jurídica**. Saraiva. 1ª ed.2012

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013.

BADIN , Luiz Armando . **Sobre o conceito constitucional de terra indígena**, in Arquivos do Ministério da Justiça. Ano 51. nº 190, jul/dez-2006. págs. 127 a 141). <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21410.pdf>

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** . Vol. I.17., ed. *Jus Podivm*, 2015. p.29

JÚNIOR, João Mendes de Almeida, **Os Indígenas do Brazil seus Direitos Individuais e Políticos**, SP, Typ. Hennies Irmãos, 1912

RAMOS, Alcida Rita, **O pluralismo brasileiro na berlinda. Etnográfica**, Vol. VIII , 2004,pp. 165-183. [https://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=uti+possidetis&hl=pt-BR&as\\_sdt=0,5](https://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=uti+possidetis&hl=pt-BR&as_sdt=0,5)