

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**UMA ANÁLISE DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL SOB A
PERSPECTIVA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM**

MARCELLE SALVADOR TEIXEIRA

Rio de Janeiro
2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**UMA ANÁLISE DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL SOB A
PERSPECTIVA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para aprovação na disciplina: Trabalho de Curso III, no curso de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. André Luiz Souza Coelho

Marcelle Salvador Teixeira

**Rio de Janeiro
2022**

CIP - Catalogação na Publicação

T266a Teixeira, Marcelle Salvador
 Uma análise da demarcação de Terras Indígenas no
 Brasil sob a perspectiva da Teoria da Justiça de
 Martha Nussbaum / Marcelle Salvador Teixeira. --
 Rio de Janeiro, 2022.
 62 f.

 Orientador: André Luiz Souza Coelho.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

 1. Capacidades. 2. Direito Originário. 3.
 Diversidade. 4. Justiça Social. 5. Terras Indígenas.
 I. Coelho, André Luiz Souza, orient. II. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas
Faculdade Nacional de Direito
Coordenação de Monografia

ATA DE APRESENTAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: _____ / _____ / _____

Na data supramencionada, a **BANCA EXAMINADORA** integrada pelos (as) professores (as)

1. _____
2. _____
3. _____
4. _____

Reuniu-se para examinar o **TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - TCC** do discente:

NOME COMPLETO DO ALUNO:

DRE _____

TÍTULO DA MONOGRAFIA: _____

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AO DISCENTE AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

	Respeito à Forma (Até 2,0)	Apresentação Oral (Até 2,0)	Conteúdo (Até 5,0)	Atualidade e Relevância (Até 1,0)	TOTAL
Prof. Orientador(a)					
Prof. Membro 01					
Prof. Membro 02					
Prof. Membro 03					
MÉDIA FINAL					

OBS: Professor Orientador tem prerrogativa de referendar as notas dos membros da BANCA EXAMINADORA assinando por todos.

Assinatura do PROF. ORIENTADOR (A): _____ NOTA: _____

Assinatura PROF. MEMBRO 01: _____ NOTA: _____

Assinatura PROF. MEMBRO 02: _____ NOTA: _____

Assinatura PROF. MEMBRO 03: _____ NOTA: _____

MÉDIA FINAL (Disciplina MONOGRAFIA JURÍDICA III):

À memória de meu avô Antônio

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente aos meus pais, Aline e Marcelo, que nunca mediram esforços para me fazer feliz e me proporcionar uma vida boa, além de me acompanharem em todas as fases da vida. À minha irmã, Isabelle, por me encantar com suas artes e me trazer um olhar calmo e observador para vida.

Aos meus avós Otávio e Rosângela por sempre me receberem de braços abertos e me permitirem ser quem eu sou. À minha avó Leia por tanto amor e por ser meu maior exemplo de resiliência.

Agradeço ao meu companheiro Guilherme por ser leveza em tempos difíceis, por estar construindo uma vida linda comigo, regada de amor e alegria, e por tudo que ainda virá.

Às minhas comadres Thayane e Nicole por confiarem em mim e me presentear com um amor tão puro e a tarefa incrível de ser madrinha.

Às crianças Ana Lua, Daniel, Yasmin e Gustavo, que iluminam meu dia sempre que estão presentes.

Ao meu padrinho, Marcos, e à minha madrinha, Daniele, pelo amor e carinho e por serem tão presentes, meus pais não poderiam ter escolhido melhor.

Agradeço ao meu orientador André Coelho por realizar com excelência a tarefa de orientar, pela paciência com meu processo de escrita e pelas contribuições incríveis ao longo desses períodos.

Agradeço, enfim, à UFRJ sem a qual eu não poderia estar concluindo este curso e jamais teria me tornado quem eu sou hoje.

Quando pensamos na possibilidade de um tempo além deste, estamos sonhando com um mundo onde nós, humanos, teremos que estar reconfigurados para podermos circular. Vamos ter que produzir outros corpos, outros afetos, sonhar outros sonhos para sermos acolhidos por esse mundo e nele podermos habitar. Se encararmos as coisas dessa forma, isso que estamos vivendo hoje não será apenas uma crise, mas uma esperança fantástica, promissora.
(Ailton Krenak, 2020)

RESUMO

O presente trabalho se ocupa de analisar criticamente a utilização do marco temporal na demarcação de terras indígenas sob a ótica da teoria da justiça de Martha Nussbaum proposta na obra “Fronteiras da Justiça” cujo objetivo central é propor uma alternativa ao modelo contratualista que amplie a aplicação dos direitos fundamentais expressos na lista de capacidades centrais. O trabalho se apresenta em forma de enfrentamento à tese que utiliza a Constituição Federal como marco temporal para a garantia do direito às terras indígenas, que são anteriores à criação do Estado. Além das questões de justiça suscitadas na obra, indicamos o tema indígena como uma nova lacuna a ser preenchida pela teoria de justiça distributiva orientada pela dignidade da pessoa humana. Esta tarefa se desenvolve através da lista de capacidades centrais a ser garantida pelo Estado considerando as especificidades dos povos tradicionais, como a cultura, os costumes, a ancestralidade e a educação intercultural.

Palavras-Chave: Capacidades; Direito Originário; Diversidade; Justiça Social; Terras Indígenas.

ABSTRACT

The present work is concerned with critically analyzing the use of the time frame in the demarcation of indigenous lands from the perspective of Martha Nussbaum's theory of justice proposed in the work "The Borders of Justice", whose central objective is to propose an alternative to the contractualist model that extends the application of the fundamental rights expressed in the list of core capabilities. The work is presented in the form of a confrontation with the thesis that uses the Federal Constitution as a time frame for guaranteeing the right to indigenous lands, which predate the creation of the State. In addition to the questions of justice raised in the work, we indicate the indigenous theme as a new gap to be exercised by the theory of distributive justice guided by the received from the human person. This task is intensified through the list of central capabilities to be guaranteed by the State considering the specificities of traditional peoples, such as culture, customs, ancestry and intercultural education.

Keywords: Capabilities; Original Right; Diversity; Social justice; Indigenous Lands.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**UMA ANÁLISE DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM**”, cujo autora é Marcelle Salvador Teixeira, foi considerado _____ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores e professoras:

Professor Dr. André Luiz Souza Coelho – UFRJ (Orientador)

(Banca Examinadora)

(Banca Examinadora)

(Banca Examinadora)

Rio de Janeiro
2022

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM	13
1.1 As lacunas das teorias contratualistas	13
1.2 O enfoque das capacidades	18
2 A TESE DO MARCO TEMPORAL	24
2.1 A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol	24
2.2 O marco temporal e a cidadania indígena	31
3 APLICAÇÃO DA TEORIA AO FATO SOCIAL	37
3.1 As capacidades diretamente ligadas ao espaço territorial	37
3.2 As demais capacidades fundamentais	44
3.2 A relação entre o conjunto das capacidades e a demarcação de terras	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

A busca pela diversidade étnica e cultural necessita da construção atenta e constante de um cenário no qual a coexistência de diferentes modos de vida seja possível. Não se trata tão somente de políticas públicas de reparação histórica, é sobre reconhecer juridicamente o direito originário às terras, que deve ter seu exercício integralmente garantido. No entanto, a relação atual do homem branco com a natureza limita-se a buscar o desenvolvimento através do modelo capitalista predatório, extinguindo a possibilidade desse modo de vida coexistir com qualquer outro que não seja produtivo sob esta ótica.

O presente trabalho propõe analisar a demarcação das terras indígenas no Brasil sob a ótica da justiça distributiva. Esse estudo tem como objetivo maior desmistificar a tese do marco temporal apresentada no julgamento do caso Raposa Serra do Sol e, para tanto, se sustentará à luz da teoria de justiça de Martha Nussbaum. Em breve síntese sobre a jurisprudência, pode-se afirmar que a decisão foi favorável aos indígenas e contrária aos interesses do capital, reconhecendo o direito originário aos povos que habitam o norte de Roraima (Wapichana, Patamona, Makuxi, Taurepang e Ingarikó) entre outros argumentos, por ocuparem a terra desde data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma decisão favorável mas que está sendo perigosamente utilizada como precedente contra todos os povos indígenas.

O valor de uso da terra para os indígenas é inestimável e não pode ser reduzido a qualquer função social conferida pelo Estado. No entanto, a propriedade privada e sua respectiva relevância para os interesses político-econômicos não está inserida na experiência indígena, por isso, atravessar fronteiras culturais sem considerar os conceitos e entendimentos próprios de cada comunidade, entre outras razões, configura etnocentrismo. A relação entre as comunidades indígenas e a natureza tem muito a ensinar à sociedade urbana sobre preservação do meio ambiente e o uso adequado de recursos naturais. Então, reduzir os lotes de terra à utilidade econômica inviabilizando todas essas especificidades representa um grande retrocesso democrático.

Os conflitos fundiários permeiam toda a história do Brasil e a concentração de terras traz consequências irreversíveis ao desenvolvimento econômico e social do país. Pela tese defendida por ruralistas, os indígenas só teriam direito às terras que estivessem sob sua posse

ou em disputa judicial até 5 de outubro de 1988, quando foi promulgada a Constituição Federal. A exigência da comprovação da posse, dificultada por causas que serão expostas ao longo do trabalho, não condiz com o fato de se tratar de direito originário e não deveria ser relativizado.

No julgamento do caso de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol¹, a posse da terra ser anterior à data da promulgação da Constituição constitui voto favorável à comunidade indígena. A partir disso, foi gerado um precedente pelo qual o mesmo argumento foi apresentado sob outra ótica, dissolvendo diversos procedimentos e ações de modo desfavorável aos indígenas que serão abordados em tópico específico.

É certo que a racionalização e classificação da vida em categorias padronizadas reproduz violências históricas e suscita o etnocídio. De modo a amparar a crítica à tese do marco temporal, as capacidades centrais propostas por Martha Nussbaum em sua teoria da justiça podem ser aplicadas ao caso concreto por constituírem uma base mínima de justiça social, sem as quais uma sociedade não deve ser considerada justa.

Observar a disputa de interesses e as relações de poder do caso em tela é crucial para compreender a dinâmica perpetrada através do marco temporal. Trata-se de uma tese a-histórica e etnocêntrica que pretende reafirmar a ideologia dominante, atendendo aos interesses do modelo de desenvolvimento atual. O desenvolvimento social, político e econômico do Brasil está intimamente relacionado com suas origens históricas e as desigualdades da colonização ainda estão veemente presentes na sociedade. Diante disso a garantia do direito originário à terra é essencial para a efetivação da justiça distributiva em todos os setores da sociedade.

Em meio à crise da democracia no Brasil, na qual o princípio da dignidade da pessoa humana se encontra à margem de situações de conflito, abordar o direito originário às terras resgata valores outrora esquecidos. A percepção do valor de uso conferido à terra pelos indígenas nos obriga a pensar além da ótica capitalista e abdicar da rigidez normativa do

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n. 3.388. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 19 de mar. 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 25 de set. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 05 de maio de 2022.

próprio Direito para, enfim, proteger a individualidade de cada povo e seu respectivo direito à terra.

A escolha do tema advém da urgência de se analisar o marco temporal sob uma nova perspectiva e entender, para além da dogmática, as causas e consequências empíricas da situação. Como a teoria da justiça proposta por Martha Nussbaum pode contribuir para a desconstrução da tese do marco temporal nas terras indígenas?

Por outro lado, a motivação para o presente trabalho advém da sede de olhar a vida por ângulos alternativos na busca incansável por um caminho para conferir sentido à existência. Na busca pelo extraordinário, sobretudo de espaços nos quais a vida humana se funde com outras formas de vida na natureza e flui à sua própria maneira, é imprescindível o reconhecimento e a exaltação de modos de vida complexos e negligenciados pelo poder hegemônico. Diante das tentativas cada vez mais presentes e bem sucedidas de extermínio das comunidades indígenas, as quais insistem em ficar de fora da “dança civilizada”, da técnica e do controle do planeta², é de extrema importância abordagens jurídico-filosóficas que se dispõem a enfrentar os mecanismos de repressão.

O objetivo principal desta pesquisa é entender como a teoria da justiça de Martha Nussbaum pode contribuir para a não aplicação da tese do marco temporal no processo demarcatório de terras indígenas. Através da análise dos fatos e da aplicação do referencial teórico, e considerando como prioridade a preservação da vida indígena tal como ela é, será corroborada a contrariedade da tese do marco temporal em relação ao Estado Democrático de Direito.

Diante da complexidade do tema, há repercussão de grande relevância e por consequência alcança diversos temas periféricos que serão tratados no decorrer do trabalho. Temos como objetivos específicos a definição dos conceitos filosóficos e jurídicos, a aplicação da teoria da justiça, a análise da relação das comunidades indígenas com a terra por meio da ancestralidade e da subjetividade e compreender o vínculo entre a demarcação de terras indígenas e a proteção ambiental.

² KRENAK, Ailton. *Ideias para adiar o fim do mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

A pesquisa bibliográfica será o método principal de pesquisa. Acredita-se que através desta abordagem metodológica será possível responder ao objetivo geral através do caminho traçado pelos objetivos específicos. Pretende-se buscar uma resposta à pergunta da pesquisa que seja rigorosamente vinculada aos direitos fundamentais e que contemple as especificidades do modo de vida indígena. Afinal, trata-se de direito originário que está sendo relativizado em face de interesses com os quais não é possível conciliar a existência.

Portanto, a teoria de Martha Nussbaum será utilizada para repensarmos a ideia de justiça distributiva aplicada à temática indígena, identificando os requisitos para a concretização da igualdade fática e da materialização de seus espaços de vida, bem como do meio ambiente. Os aspectos do referencial teórico e do fato social marco temporal serão conjuntamente analisados para que possamos identificar os pontos convergentes.

1 A TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM

1.1 As lacunas das teorias contratualistas

Martha Craven Nussbaum é uma filósofa norte-americana, graduada em Teatro e Clássicos na Universidade de Nova York e pós-doutorado por Harvard. Estudiosa da justiça social e dos direitos humanos, propõe uma reflexão humana sobre temas sob a perspectiva filosófica. Foi conselheira de pesquisa do Instituto Mundial de Pesquisa em Economia do Desenvolvimento, órgão da ONU fundado pelo Prêmio Nobel de Economia Amartya Sen. Junto dele, fundou a Associação para o Desenvolvimento e Capacidade Humanos.

Nesse primeiro momento, iremos contrapor as teorias contratualistas em relação ao enfoque das capacidades, apontando diferenças e similaridades trazidas pela própria autora e traçando reflexões relevantes para o tema. A análise dos pontos de convergência, assim como das divergências estruturais e funcionais são importantes para entendermos o objetivo e a intenção dessa nova teoria.

Em “Fronteiras da Justiça” a teoria da justiça é desenvolvida enquanto uma abordagem filosófica alternativa às teorias contratualistas, sobretudo àquela que a autora acredita ser a mais completa: a justiça por equidade de John Rawls. Por outro lado, há de se esclarecer que as críticas traçadas pela autora, além de consagradas construtivas, não representam a rejeição das teorias precursoras, tampouco o esgotamento teórico destas, mas sim uma ampliação para o campo de estudos da justiça social. Segundo a autora, a teoria de Rawls é a mais forte teoria política na tradição do contrato social e uma das mais importantes no que diz respeito à filosofia política. Logo, o referencial teórico deste trabalho se destina, entre outros objetivos, a preencher as lacunas deixadas pela teoria de Rawls e pelas subsequentes, construindo uma alternativa à rigidez política do contrato social.³

É razoável apresentar brevemente algumas das teorias importantes para a formação da nossa teoria principal. São tecidas considerações mais profundas acerca de teorias de autores como Grotius, Hobbes, Locke, Hume e Kant, com as quais não iremos trabalhar. Contudo, as reflexões sobre a teoria de Rawls são essenciais como base teórica para compreensão do

³ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

enfoque das capacidades. Para mais, a teoria de Amartya Sen também traz pensamentos relevantes para a obra principal deste trabalho, sendo o autor referência no estudo do desenvolvimento dos países com foco no bem-estar social e na redução das desigualdades sociais.⁴

O filósofo John Rawls propõe uma concepção política de justiça como equidade que sustenta a estrutura básica da sociedade e enfatiza a busca por uma noção razoável de justiça através da qual seja possível mediar as relações políticas. Para tanto, a posição original não contempla nenhuma realidade específica, trata-se, então, de uma situação hipotética de escassez moderada de recursos na qual o véu de ignorância impede que os indivíduos façam escolhas em benefício próprio. A estrutura de uma sociedade Bem Ordenada é composta inicialmente por princípios que pessoas livres e racionais em posição inicial de igualdade aceitariam.⁵

Ainda considerando a teoria de justiça de Rawls, no primeiro nível do contrato social as partes livres e iguais selecionam os princípios básicos que serão aplicados à vida em sociedade. Certamente grupos que não participaram de tal escolha, ainda que sejam cidadãos e sujeitos de direito, viverão sob a escolha de outros indivíduos. Em que pese a possibilidade de abordar as necessidades dos grupos excluídos em momento posterior, estes não teriam nenhuma participação política. Então, o enfoque das capacidades inova ao definir que seres humanos e animais são sujeitos da justiça, ainda que não tenham capacidade de participar da escolha dos princípios políticos nesta primeira fase do contrato social.⁶

Ao assumir a teoria de Rawls como a teoria mais completa a ser modificada, a autora indica dois níveis do contrato social. No primeiro, são escolhidos os princípios básicos de justiça por indivíduos aptos à realizar a escolha. Pela teoria rawlsiana esta seria a posição original, que pressupõe a igualdade dos indivíduos que farão a escolha política. Enquanto o segundo nível é o momento no qual as necessidades dos grupos excluídos do primeiro nível poderão ser abordadas pelos demais.

Apresenta-se grande divergência entre as teorias contratualistas e a teoria de Nussbaum

⁴ SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁵ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁶ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

a respeito das características dos indivíduos e da posição em que ocupam na sociedade. Enquanto para aquelas os indivíduos são livres, iguais e independentes, para esta a igualdade dos indivíduos não é requisito para a justiça social. De maneira oposta e mais condizente com a realidade, os indivíduos diante de suas respectivas posições não são iguais entre si, por isso a necessidade de uma teoria da justiça mais inclusiva, que contemple a diversidade entre seres humanos, não humanos, estrangeiros, portadores de deficiência, grupos minoritários, povos da floresta, entre outros.

A abordagem contratualista é procedimental, enquanto o enfoque das capacidades se inicia a partir do resultado e não do procedimento. Isso porque, por melhor que fosse o procedimento, se não atingisse a justiça como resultado, de nada adiantaria. O resultado, então, deve ser compatível com a vida vinculada à dignidade humana. Posteriormente busca-se procedimentos políticos que alcancem o resultado pré-definido, qual seja a justiça. Nesse ínterim, o procedimento será considerado justo conforme atender ao resultado.⁷

Certamente a justiça não é o resultado de um acordo de vantagens mútuas, sobretudo em países em desenvolvimento, nos quais a dominação é mais fácil que a cooperação social.⁸ Logo, os acordos propostos pelas teorias contratualistas não serão mutuamente vantajosos em âmbito econômico. Por isso a teoria orientada para o resultado é a mais apropriada de ser aplicada nesses contextos, especialmente no caso da demarcação das terras indígenas, no qual a proteção dos modos de vida e da cultura local não auferem vantagem econômica para o Estado. No lugar da vantagem mútua e da reciprocidade enquanto elementos de conexão entre as partes, propõe-se a justiça e a inclusão como valores intrínsecos contemplados pela cooperação. A partir da concepção política de pessoa em Aristóteles, a autora tece reflexões sobre a ruptura com o modelo contratualista:

Não somos obrigados a ser produtivos para ganharmos o respeito dos outros. Temos o direito ao respeito em função da dignidade mesma de nossas necessidades humanas. A sociedade se une em função de um amplo campo de afetos e compromissos, somente alguns dos quais dizem respeito à produtividade. A produtividade é necessária, e mesmo boa, mas não é o fim principal da vida social (NUSSBAUM, 2020, p. 197).

A tese do marco temporal atacada por este trabalho, por exemplo, tem suas raízes no colonialismo e se mantém firme nas amarras do capitalismo, motivo pelo qual a valorização

⁷ *Ibidem*

⁸ *Ibidem*

irrestrita da produtividade acaba por superar os direitos originários à terra, a qual poderia ser um campo para o aumento da produção do país, caso não houvesse a presença dos habitantes nativos. Dessa forma, percebemos que a crença na produtividade como finalidade da vida social retira os sujeitos que não se adequarem de sua posição de dignidade e os torna meios para este fim.

Então, são apresentados três problemas não solucionados através da teoria contratualista com o objetivo maior de maximizar a inclusão social por meio de uma teoria mais completa, diante da insuficiência dos modelos de contrato. Nas teorias contratualistas em geral há regras de justiça destinadas a sujeitos específicos: homens livres e produtivos. Os problemas expostos têm a intenção de contemplar indivíduos que ficaram de fora do pacto social estabelecido, são eles o problema da justiça para pessoas com impedimentos físicos e mentais; para cidadãos de países em desenvolvimento e para animais não humanos.⁹

As mulheres, as crianças e os idosos, que foram inicialmente excluídos do contrato, tiveram a situação corrigida por doutrinas contemporâneas. Em contrapartida, em nenhuma teoria, as pessoas com impedimentos mentais graves são consideradas partes do contrato, sequer participavam da vida social, ainda que muitas delas fossem aptas à escolha política.¹⁰ Uma sociedade não pode ser considerada justa se alguma parte de seus indivíduos, ainda que pequena, encontram-se excluídos do pacto social e desprovidos das mesmas capacidades.

Em que pese as deficiências assumirem diversas formas, na referida obra, salienta-se as deficiências mentais como base de estudo, sobretudo em crianças. Destaca-se dois pontos importantes acerca da questão da deficiência na sociedade. O primeiro é a necessidade do tratamento justo, que é representado, entre outros mecanismos, através da assistência. Outro ponto crucial neste debate é o papel dos cuidadores das pessoas que possuem alguma limitação física ou mental. A sobrecarga do cuidado, a demanda de tempo e dedicação é realizada principalmente por mulheres, que se dispõem a tal função e as abdições que isso lhes acarreta.

O modelo contratualista é pensado sobre uma única sociedade autossuficiente, ou seja, desconsidera a interdependência mundial entre diferentes nações. Esse é o problema mais

⁹ *Ibidem*

¹⁰ *Ibidem*

grave da teoria por criar uma distância da realidade. As desigualdades socioeconômicas entre as nações se agrava cada vez mais e torna obsoleto o modelo até então produzido de contrato social. Por isso, a segunda deficiência analisada no contrato social é a nacionalidade.¹¹

Nesse sentido, o *contrato em dois níveis* e o *contrato global* são as estratégias utilizadas pelos contratualistas e atacadas pela autora por serem insuficientes para solucionar os problemas de justiça em nível internacional. A cooperação internacional como um contrato para vantagem mútua não é capaz de fornecer uma teoria da justiça global.¹² Seguindo este raciocínio, se o contratualismo não é capaz de fornecer uma teoria suficientemente justa que não seja omissa sobre as desigualdades em âmbito nacional, certamente não o faria em um cenário mais abrangente.

O contratualismo prevê que as partes contratantes sejam seres humanos, não existindo espaço para inclusão de animais no pacto social. Para Rawls, não se trata de uma questão de justiça, apenas de caridade.¹³ Diante disso, a teoria da justiça de Nussbaum se esforça para evidenciar que além de ser uma questão de justiça, é uma questão mundial urgente e que traz reflexões sobre a relação do homem com o meio ambiente. Em que pese a forte crítica da abordagem das capacidades ao utilitarismo, neste ponto parece que estas se aproximam enquanto teorias orientadas para o resultado, sobretudo acerca da ideia de que todos os animais sencientes devem usufruir das condições adequadas para seu florescimento.

Em que pese a autora esclarecer que não pretende criar uma doutrina completa, além da complementação das teorias precursoras, há também necessidade de modificá-las em suas estruturas essenciais, uma vez que o contrato social tem como pressuposto partes iguais e livres, o que impossibilita a igualdade fática.

Outra divergência estrutural entre as teorias é o fato de o contratualismo não constituir como requisito para sua aplicação o sentimento moral de benevolência:

A tradição do contrato social possui uma aparente grande vantagem sobre o enfoque da justiça básica que acabei de defender. Ela não requer uma benevolência ampla. Deriva os princípios políticos da ideia de vantagem mútua, sem considerar que os seres humanos possuem laços profundos e motivacionalmente poderosos

¹¹ *Ibidem*

¹² *Ibidem*

¹³ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

com outros. Esse ponto de partida econômico apresentou-se como uma grande vantagem para a maioria dos pensadores dessa tradição porque eles eram céticos a respeito dos sentimentos morais. (NUSSBAUM, 2020, p. 499)

Essa diferença substancial entre as teorias contratualistas em geral e a abordagem das capacidades não se aplica integralmente à posição de Rawls, uma vez que insere a imparcialidade moral no fundamento dos princípios políticos sob o signo do véu de ignorância. Apesar disso, o enfoque das capacidades ainda exige mais dos seres humanos para que possa se concretizar na sociedade. Isso não significa que seja uma utopia, mas de fato deve haver uma vontade coletiva de garantir as capacidades fundamentais.

1.2 O enfoque das capacidades

O enfoque das capacidades, ou abordagem das capacidades, forma a estrutura deste trabalho no que diz respeito aos argumentos contra a tese do marco temporal. Isso porque as capacidades listadas pela autora constituem a base da justiça social, imprescindível para a garantia da dignidade humana. As capacidades são representadas por um nível mínimo de cada uma delas, necessário à concretização da justiça para cada indivíduo e um dos objetivos sociais da teoria é elevar cada capacidade para além de seu respectivo nível mínimo. Apesar disso, a teoria não se propõe a solucionar as desigualdades que se concretizam acima do nível mínimo das capacidades, embora reconheça a existência destas. Não pretende fornecer, portanto, uma explicação completa da justiça social, tampouco define enquanto exaustiva a lista de capacidades.¹⁴

A abordagem filosófica das capacidades racionaliza o que cada indivíduo, enquanto parte integrante de um grupo, é capaz de ser e de fazer. É certo que as capacidades serão exercidas de acordo com as escolhas disponíveis para cada um, sobretudo para os grupos minoritários, que são levados ao que a autora chama de escolhas trágicas. Trata-se da difícil escolha de um indivíduo frente a opções ruins, que trará malefícios ao indivíduo ou ao grupo que escolhe qualquer uma delas. Explica-se que as escolhas trágicas são consequências da má organização humana e não de uma força maior ou destino, tampouco do próprio indivíduo que realiza a escolha.¹⁵ Portanto, as capacidades se apresentam como princípios políticos que

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ Fronteiras do Pensamento. Martha Nussbaum – Entrevista Exclusiva. Youtube, 5 mar. 2018. 1 vídeo (27 min 37 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=e3ssHUZIUfs>. Acesso em: 28 jul. 2022.

devem guiar a sociedade para a manutenção da diversidade e pluralidade.

O enfoque das capacidades de Amartya Sen se apresenta enquanto crítica ao método utilizado para medir o desenvolvimento de um país, o Produto Interno Bruto (PIB), e se diferencia da teoria de Nussbaum por ser desenvolvido sobre premissas de economia, interessado na justiça social mas mais preocupado com a qualidade de vida e desenvolvimento humano. Sen já demonstrava as falhas do PIB ao tentar medir o desenvolvimento de países subdesenvolvidos, isso porque a análise econômica analisa a sociedade através dos resultados puramente econômicos, inviabilizando as diferenças sociais entre os seres humanos que estão neste processo.

Contrapondo à teoria de Sen, a abordagem das capacidades procura-se fornecer bases filosóficas para as garantias fundamentais humanas não mais através de uma medida quantitativa padronizada. Estas bases são sedimentadas através das capacidades humanas, interdependentes e assistentes entre si, que representam exigências centrais para a materialização de uma vida com dignidade. A primeira formulação da lista de capacidades humanas centrais apareceu na obra *Sex & Social Justice* (1999), que foi aperfeiçoada em obras posteriores e não dispensa adaptações e atualizações posteriores, segundo a própria autora.

A primeira capacidade da lista é “vida” e representa que o indivíduo humano ou não humano deve ser capaz de viver com dignidade até morrer de forma natural, não prematura. É compreensível que sem estar preenchida esta capacidade, não será possível exercer nenhuma outra. Isso porque é através de sua existência com dignidade que o indivíduo poderá exercer todas as outras capacidades. A vida também é um direito fundamental previsto no art. 5º, *caput*, Constituição Federal.

A próxima capacidade listada na obra é a “saúde física” e determina que o ser deve ter capacidade para uma boa saúde, boa alimentação e lugar adequado para viver. Já a “integridade física”, um pouco parecida com a última capacidade, mas expõe que todos devem ser livres para movimentar-se de modo seguro e protegido de violências, incluindo integridade sexual tanto para o prazer, quanto sobre questões reprodutivas.¹⁶

¹⁶ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

A capacidade denominada como “sentidos, imaginação e pensamento” objetiva a utilização das capacidades deste título, a educação adequada, a garantia da liberdade de expressão sobre política, artes e religião e poder usufruir de experiências prazerosas. A capacidade subsequente, “emoções”, permite que sejam mantidas relações afetivas e sentimentos em geral, e abarca também o direito de se desenvolver emocionalmente sem medo ou ansiedade.¹⁷

A “razão prática” define a capacidade para formar uma concepção de bem e planejar a própria vida, ter proteção da liberdade de consciência e prática religiosa.¹⁸ Assim como descrito em tópicos anteriores, a formação de uma concepção de bem, requer necessariamente a preservação de garantias fundamentais, sobretudo intelectuais e mentais para a materialização da razão prática. E para tanto, novamente, é crucial a preservação e proteção do espaço físico para a concretização da capacidade

A capacidade de "afiliação" se refere à interação social saudável com o outro, ao qual se projeta um olhar de empatia e proteção. É sobre possuir bases sociais de autorrespeito e não humilhação, incluindo as não-discriminações. O título de “outras espécies” é a capacidade de se relacionar com a natureza. A capacidade “lazer”, por sua vez, define a capacidade de brincar, se divertir e realizar atividades recreativas.¹⁹

Por fim, o “controle sobre o próprio ambiente” é uma capacidade que pode ser exercida no campo político e material. Na primeira parte diz respeito à participação política, estando incluídas as liberdades de expressão e de associação. O controle sobre o ambiente material, por sua vez, se refere à capacidade de ter propriedade e, ainda, de ter igualdade sobre o direito à propriedade. Também versa sobre o exercício da razão prática e de relacionamento no âmbito dos trabalhos que são realizados pelas comunidades²⁰.

A promoção das capacidades é responsabilidade da política, que deve se limitar a promovê-las, para que os indivíduos possam exercê-las, ou não, conforme suas respectivas vontades. Certamente, o enfoque das capacidades fornece maior especificidade aos direitos humanos já consolidados, constituindo, assim como estes, um conjunto moral de objetivos

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ *Ibidem*

para o desenvolvimento social. Dito isso, a dignidade da pessoa humana é um elemento de conexão essencial entre as capacidades e a promoção destas pelos Estados. No pensamento de Martha Nussbaum observamos, então, a reflexão sobre a dignidade da pessoa humana:

Trata-se, pois, de refletir sobre a dignidade humana e o que ela requer. Minha abordagem faz isso de um modo aristotélico-marxista, pensando sobre os pré-requisitos para uma vida plenamente humana ao invés de sub-humana, uma vida de acordo com a dignidade do ser humano. Incluímos aqui a ideia de sociabilidade e, além disso, a ideia do ser humano como um ser com “rica necessidade humana” na frase de Marx. Insistimos que necessidade e capacidade, racionalidade e animalidade são completamente entrelaçadas, e que a dignidade do ser humano é a necessidade de um ser materialmente necessitado. Além disso, as “capacidades básicas” dos seres humanos são fontes de exigências morais onde quer que as encontremos: elas exercem uma exigência moral de que devem se desenvolver e de que lhes deve ser fornecida uma vida realizadora e não atrofiada. (NUSSBAUM, 2020, p. 343).

Há grande preocupação com a variedade cultural tanto dentro de cada nação quanto no cenário internacional. Isso explica algumas características da lista de capacidades: o tamanho reduzido, a assertividade dos comandos normativos e o fato de ser formada tão somente para fins políticos, podendo sofrer adaptações conforme a necessidade de cada nação. Tais características afastam a pretensão de intervir na autonomia de cada Estado, podendo este utilizar o enfoque das capacidades da melhor forma possível desde que tenha como objetivo garantir a justiça social para os cidadãos, já que se trata de uma teoria orientada para o resultado.

Demonstra-se, portanto, que garantir os direitos básicos à vida com dignidade e, simultaneamente, o pluralismo em todas as suas faces. Este último está intimamente vinculado à uma norma de respeito estabelecida nesta teoria que, embora se pareça com uma abordagem de direitos humanos, reserva um lugar central para normas interculturais.²¹ Considerando que as sociedades não são homogêneas em sua cultura, ou seja, possuem traços culturais de diversos locais, grupos, momentos históricos, as dez capacidades devem ser acessíveis a todo e qualquer ser, em sua individualidade e enquanto parte da comunidade. Através do reconhecimento das diferenças, bem como desigualdades, entre os indivíduos é possível realizar a justiça distributiva. Não se trata mais de um pacto social entre partes hipoteticamente iguais. O enfoque das capacidades, como já esclarecido, pressupõe a condição de desigualdade entre os seres, ainda que reconhecida a igualdade formal.

²¹ *Ibidem*

Enquanto a lista de capacidades possui um certo nível de generalidade imprescindível para sua adequação em contextos diferentes, as necessidades humanas a serem contempladas por direitos fundamentais são relativamente estáveis. Por outro lado, as necessidades humanas que não são contempladas por direitos fundamentais podem ser extremamente instáveis, mas certamente aquelas primeiras detêm certo grau de estabilidade, o que torna a aplicação da teoria à realidade mais viável.

Importante analisar um dos pressupostos do enfoque das capacidades que é a necessidade do ser humano em manter relações sociais e afetivas compartilhando um mesmo referencial de bem, que se dá por meio da inteligência moral. Esta se apresenta em três pontos: dignidade plenamente igual para todos os seres humanos, sociabilidade humana e múltiplos fatos da necessidade humana, de modo a satisfazer as demandas básicas de todos a fim de não comprometer a dignidade por desigualdades sociais, econômicas ou políticas. Reitera-se, então, uma vontade coletiva de manter uma vida em comunidade marcada pelo respeito, que posteriormente a autora vincula aos sentimentos morais, em especial à benevolência.

Para tanto, é necessário que haja sacrifícios das partes que detêm mais poder econômico e político, sendo certo que a cooperação social não é vantajosa para todos mas é o melhor caminho para a sociedade que se pretende justa. Este instituto é responsável por estabelecer princípios e instituições aptos a garantir as capacidades centrais para todos os cidadãos e, não sendo possível, que estes tenham condições de reivindicá-las. É, então, uma teoria que exige que os indivíduos sejam verdadeiramente humanos e que tenham seus fins em si mesmos e, ainda, não utilizem outros seres humanos como meios para atingir determinados fins, conforme inspiração kantiana.

É marcante a presença de uma obrigação coletiva com objetivo no bem comum no que diz respeito a promover as capacidades centrais para todos os seres humanos. Isso se dá, inicialmente, por uma ideia intuitiva compartilhada interculturalmente. Nesse contexto, a escolha das capacidades, e não de outros métodos como a utilidade ou a distribuição de recursos, se destaca por, além de considerar a desigualdade social, propõe como requisito de justiça um certo modelo de distribuição dos recursos.²²

²² *Ibidem*

O que as pessoas são capazes de ser e de fazer é muito importante em uma sociedade pois isso demonstra o quão eficaz é a garantia dos direitos fundamentais em determinado Estado. As capacidades almejam a realização das necessidades humanas através de princípios políticos que o Estado deve seguir se deseja concretizar a justiça e a inclusão social.

2 A TESE DO MARCO TEMPORAL

2.1 A demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol

O Censo Demográfico realizado pelo IBGE em 2010, identificou um total de 817.963 indígenas, sendo 315.180 urbana e 502.783 rural. Se dividem em 305 etnias e falam 274 idiomas diferentes. Além desses dados, há também povos indígenas não contatados dos quais não há registros concretos, por optarem por viver isolados da sociedade e até mesmo de outros povos.

A Terra Indígena Raposa Serra do Sol se localiza no Estado de Roraima, entre os municípios de Normandia, Pacaraima e Uitamutã, subdividida em quatro regiões: Serras, Surumu, Baixo Cotingo e Raposa. Possui aproximadamente 1,7 mil hectares e conta com 26048 indígenas de diferentes etnias: Wapichana, Patamona, Makuxi, Taurepang e Ingarikó. Em que pese a utilização didática do termo *povos indígenas*, é de suma importância esclarecer que não há pretensão de generalização, ao contrário disso, reconhecemos a grande diversidade cultural entre os povos e etnias.

A Constituição Federal de 1988 ultrapassa a ideia de assimilação que perdurou legalmente até a Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio). O artigo 231 da Carta Magna²³ prevê expressamente o reconhecimento do direito originário às terras e a obrigação da União em demarcar e proteger, além de fornecer esclarecimentos nos parágrafos seguintes acerca dos conceitos abordados no dispositivo.

A demarcação da Terra Indígena é vinculada ao procedimento administrativo que possui as seguintes etapas: estudos de identificação; aprovação da Funai; contestações; declarações dos limites da terra indígena; demarcação física; homologação e registro.²⁴ Para garantir a segurança jurídica, é vedado o procedimento de demarcação para terras já demarcadas, ainda que não estivessem ocupadas à época da promulgação da Constituição Federal, exceto em benefício dos povos, ou seja, se houver necessidade de ampliar os limites da terra demarcada.

²³ 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.

²⁴ DEMARCAÇÕES - Povos Indígenas no Brasil. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/pt/Demarcações>. Acesso em: 2 jun. 2022.

No início do século XXI os conflitos entre o Estado de Roraima e a União se intensificaram, encaminhando a resolução da demanda pelo Supremo Tribunal Federal. O processo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol começou nos anos 1970 e se encerrou em 2008, gerando um precedente favorável aos interesses indígenas. Em 1993, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) propôs o reconhecimento da terra indígena. Anos depois, em 1996, o princípio do contraditório foi introduzido ao processo de reconhecimento das terras, acarretando em diversas contestações posteriormente indeferidas. O processo prosseguiu, ocorrendo em 2005 a homologação da demarcação pelo Presidente da República à época, Luiz Inácio Lula da Silva, tendo sido encerrada a fase administrativa. Em face disso, seguindo a discussão no judiciário, a Petição 3388/RR impugnou o modelo de demarcação contínua e requereu a suspensão da homologação.²⁵

O Supremo Tribunal Federal tentou consolidar o entendimento para além do caso analisado por meio de orientação, mas não de vinculação. Certamente, as dificuldades encontradas pela forma jurídica para compreender as especificidades dos povos indígenas não seriam solucionadas com a uniformização do entendimento, haja vista que as demandas específicas dos povos muitas vezes não coincidem entre si. Por outro lado, o Supremo não manteve a decisão vinculada ao objeto inicial, foi conferida procedência parcial somada a dispositivos condicionantes. Ao total foram dezenove cláusulas condicionantes, que geraram grandes repercussões jurídicas sobre o tema, como por exemplo se configurariam julgamento *extra petita* sobre assuntos que sequer foram discutidos na lide.

Não há neste trabalho o objetivo de discutir a formalidade das cláusulas condicionantes da Petição 3388, apenas suscitar a reflexão a respeito da pertinência destas. Por maioria, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não houve inovação na decisão diante do pedido da ação popular, se tratando apenas de uma operacionalização necessária do julgado. Contudo, uma das salvaguardas institucionais sob as quais se deu a procedência da demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, indicada na letra “e”, merece atenção especial. Nota-se a força hegemônica do poder econômico vinculado à defesa da soberania

²⁵MONTEIRO, Marcela Nogueira. O Caso Raposa Serra do Sol e a Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: uma análise do contexto jurisprudencial no qual se inserem as 19 cláusulas condicionantes. 2010. Monografia - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, São Paulo, 2010.

nacional uma vez que sequer há previsão de consulta às comunidades envolvidas acerca das intervenções mencionadas. Vejamos:

O usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional ; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do índio (FUNAI).²⁶

A salvaguarda proposta contraria as disposições da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Estado brasileiro pelo Decreto 5.051/2004. Em 2007, houve mais uma conquista histórica normativa: a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que também prevê a consulta prévia, livre e informada sobre decisões que influenciem diretamente ou indiretamente na vida dos povos tradicionais, reforçando a autonomia destes.

Diante dessa reflexão exemplificativa, é crucial para o debate do tema que haja consciência sobre o plano de fundo da demarcação das terras indígenas. Mesmo com o avanço que a demarcação desta terra representa, há relativização de sua verdadeira importância em face de interesses hegemônicos. As salvaguardas aprovadas majoritariamente neste caso representam os obstáculos enfrentados pelos povos tradicionais em consolidar uma base de justiça social diante das bases colonialistas que fundaram o país.

Em compensação, o ex Ministro Carlos Ayres Britto, relator do caso Raposa Serra do Sol, propôs a tese do marco temporal e em seu voto, expôs claramente seu entendimento acerca da temática e, utilizando conhecimentos jurídico e antropológico, pontos importantes que atravessam a questão de demarcação das terras:

Nesse mesmo fluir do pensamento é que os arts. constitucionais de n.ºs. 231 e 232 têm que ser interpretados como densificadores da seguinte idéia-força: o avançado estágio de integração comunitária é de se dar pelo modo mais altivo e respeitoso de protagonização dos segmentos minoritários. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, lingüística e cultural, razão de ser de sua incomparável originalidade. Depois disso, e tão persuasiva

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição n. 3.388. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de mar. 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 25 de set. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 05 mai. 2022.

quanto progressivamente, experimentarem com a sociedade dita civilizada um tipo de interação que tanto signifique uma troca de atenções e afetos quanto um receber e transmitir os mais valiosos conhecimentos e posturas de vida. Como num aparelho auto-reverse, pois também eles, os índios, têm o direito de nos catequizar um pouco (falemos assim).²⁷

Obviamente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol não foi demarcada apenas pela presença do marco temporal. Durante tantos anos de julgamento foram trazidos diversos argumentos a favor da demarcação, junto ao marco de tempo esteve também presente o marco da tradicionalidade das terras, por exemplo. Em outra passagem, o ex Ministro Ayres Britto expõe o objetivo do marco temporal, assim como do marco de tradicionalidade, não restando controvérsias acerca de seu propósito jurídico:

Com o que se evita, a um só tempo: a) a fraude da subitânea proliferação de aldeias, inclusive mediante o recrutamento de índios de outras regiões do Brasil, quando não de outros países vizinhos, sob o único propósito de artificializar a expansão dos lindes da demarcação; b) a violência da expulsão de índios para descaracterizar a tradicionalidade da posse das suas terras, à data da vigente Constituição.

É certo que há grande disputa pelo precedente gerado com o caso da terra indígena Raposa Serra do Sol. Todavia, no caso desta demarcação está claro o entendimento sob o qual o marco objetivo foi apresentado. O objetivo deste marco foi exatamente a proteção das terras indígenas, em suas diversas dimensões, em face da violência e expulsão por interesses antagônicos. Enquanto o “propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões”²⁸ não se concretizou, o marco temporal é um aspecto positivo tão somente para os povos indígenas que ocupavam as terras na data da promulgação da Constituição Federal de 1988. Por outro lado, os povos que sofreram com o esbulho renitente, encontram-se desamparados e aguardando novos julgamentos, assim como os povos e grupos indígenas que vivem mais distantes dos demais e que muitas vezes sequer são integralmente conhecidos pelo Estado.

Isso porque, apesar de o renitente esbulho ser um excluyente da aplicação do marco temporal, comprovar que os indígenas foram expulsos de suas terras não é uma tarefa simples. A ausência nas respectivas terras na data de 5 de outubro de 1988 deve ser devidamente comprovada pelos povos indígenas através de conflito físico real ou de ação possessória. A dificultada comprovação em qualquer das hipóteses demonstra um certo apego ao instituto da

²⁷ *Ibidem*

²⁸ *Ibidem*

posse no direito civil, que em nada se confunde com o direito originário dos indígenas em relação às terras. No mesmo sentido, a hipótese de conflito judicial se torna impossibilitada uma vez que a capacidade dos indígenas de postular em juízo só foi garantida através da Lei Maior.

Em que pese a tese traçada no voto supramencionado ter sido utilizada enquanto argumento favorável aos povos indígenas da Raposa Serra do Sol, vem sendo acolhida pelo poder judiciário em outras ações como justificativa para o não reconhecimento do direito originário às terras, embora não tenha poder vinculante. Essa conduta apresenta grande retrocesso para os direitos até então conquistados, vez que se consolida através da pressuposição de um caráter generalizante dos povos indígenas. É certo que as demandas e as respectivas reivindicações dos povos indígenas brasileiros possuem muitos pontos convergentes, no entanto, cada etnia, cada povo e, principalmente, cada terra indígena, possuem diferentes objeções a serem supridas pelo Estado.

Nesta seara, no julgamento dos Embargos de Declaração na Petição 3388, o voto do relator Ministro Roberto Barroso esclarece acerca das cláusulas condicionantes, sobre as quais afirma, entre outras declarações, sobre o caráter não vinculante da decisão, ainda que possa influenciar outras instâncias com força intelectual.²⁹ No entanto, tal força foi suficiente para que reiteradas ações fossem propostas pleiteando a reintegração de posse em terras indígenas sob o argumento do marco temporal.

A ação de reintegração de posse movida pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA) contra o povo Xokleng, na terra indígena Ibirama-Laklãnõ, foi uma das ocasiões mais marcantes na qual o precedente foi apresentado de forma equivocada. Causa espanto o fato de um órgão vinculado ao meio ambiente propor ação contra povos indígenas. Em que pese serem temas distintos, os povos indígenas e o meio ambiente estão associados de modo que a própria demarcação de terras indígenas promove a preservação ambiental do local.

Diante do contexto em que tal precedente foi utilizado reiteradamente contra os povos indígenas de forma genérica, em 22 de fevereiro de 2019 o Supremo Tribunal Federal (STF)

²⁹*Ibidem*

reconheceu a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 interposto pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em face de uma ação de reintegração de posse movida pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA), com o objetivo de anular ou modificar a decisão do tribunal *a quo*. Consequentemente, todas as ações envolvendo demarcação de terras indígenas foram suspensas até o julgamento do tema. O Recurso Extraordinário ainda não foi julgado, mas o voto do relator Ministro Edson Fachin constrói argumentos a favor dos povos indígenas e contra a aplicação da tese em casos semelhantes, considerando os direitos indígenas como cláusulas pétreas e afastando a aplicação das condicionantes da Petição 3388.

Nota-se que a demarcação das terras indígenas é uma temática que, embora se prolongue durante o tempo, é urgente e tem o condão de definir existencialmente o presente e o futuro dos povos indígenas. As terras ocupadas pelos povos indígenas Trata-se de um procedimento declaratório, regido pelo Decreto n.º 1.775/1996, uma vez que se trata do reconhecimento de direitos originários, conforme voto do Ministro Edson Fachin no Recurso Extraordinário n.º 1.017.365:

Logo, a posse permanente das terras de ocupação tradicional indígena independe da conclusão ou mesmo da realização da demarcação administrativa dessas terras, é direito originário das comunidades indígenas, sendo apenas reconhecimento, mas não constituído pelo ordenamento jurídico. A natureza jurídica do procedimento demarcatório é meramente declaratória, consiste na exteriorização da propriedade da União, vinculada e afetada à específica função de servir de habitat para a etnia que a ocupe tradicionalmente. É atividade do Poder Executivo, desempenhada por diversos órgãos, conforme o procedimento acima demonstrado, mas que não cria terra indígena, apenas reconhece aquelas que já são, por direito originário, de posse daquela comunidade.³⁰

Conforme mencionado anteriormente, é interessante notar a disputa de interesses políticos e econômicos envolvidos nesta dinâmica, sobretudo pelo fato de a ação de reintegração de posse ter sido movida por instituto que representa o meio ambiente. No Brasil, não há nenhum grupo ou instituição que atue pela preservação ambiental com mais persistência que os povos indígenas. Observando a cultura indígena, percebe-se que as reivindicações pela conservação das florestas, dos rios, das rochas e dos locais sagrados estão estritamente ligadas à proteção da vida daqueles que ali residem. Os povos indígenas, em todas as suas etnias, necessitam do *locus* meio ambiente para exercerem suas atividades

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.017.365. Recorrente: Fundação Nacional do Índio. Recorrido: Fundação do Meio Ambiente. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 21 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022

essenciais. Senão vejamos:

Primeiramente, é necessário afirmar que a tutela constitucional dos direitos possessórios indígenas dá-se considerando o modo de vida típico de cada comunidade, em atenção a seus usos, costumes e tradições. Conforme acima referido, a relação cosmológica dos índios com a Terra levam à proteção também das áreas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar. Portanto, a manutenção de um meio ambiente equilibrado é essencial para o desenvolvimento das atividades de caça, pesca, cultivo, além das espirituais e culturais das comunidades indígenas. Logo, não há incompatibilidade entre os artigos 231 e 225 do texto constitucional, pois os índios detêm todo o interesse na proteção dessas áreas. A manutenção das florestas, da biodiversidade, de rios e lagos despoluídos, asseguram o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais, mantendo a qualidade de vida dessas comunidades.³¹

O desamparo dos povos indígenas que sofreram expulsão de suas terras de origem é uma das consideráveis consequências da tese do marco temporal. Estes se encontram literalmente à margem da situação hipotética prevista pela forma jurídica, já comentada neste capítulo. Nesse cenário, o espaço agrário no Brasil é marcado pela concentração fundiária e conflitos agrários frequentes envolvendo grandes agricultores, pecuaristas e extrativistas, os quais fomentam o desenvolvimento econômico do país por meio da exportação. Portanto, é inteligível a insegurança jurídica e existencial vivenciada pelos povos indígenas.

Atualmente, a terra indígena Raposa Serra do Sol apresenta uma gestão modelo do espaço e do meio ambiente com a presença de projetos de geração de renda. Há, ainda, a presença do 1º Polo Indígena de Conciliação e Mediação do Brasil. Nota-se, então, as diferenças entre terras demarcadas e aquelas que ainda não são. Nas primeiras, as comunidades podem exercer com autonomia e sustentabilidade suas atividades, com a proteção estatal contra invasões e conflitos, por exemplo. Contudo, o registro da terra indígena deve ser acompanhado de recursos estatais para o pleno exercício dos direitos fundamentais dos povos.

O etnoturismo também sedimenta a economia desta terra indígena, a medida que fortalece os vínculos entre os povos e seus ancestrais e constitui um grande foco de geração de renda e emprego. As panelas de barro produzidas pelos indígenas se aproximam de modelos encontrados em sítios arqueológicos preservados na região. Importante ressaltar, nesse contexto, a importância de a demarcação da Raposa Serra do Sol não ter sido realizada no modelo de “ilhas”, que foi rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque os sítios

³¹ *Ibidem*

arqueológicos, e outros elementos materiais, ocupam espaços de diferentes dimensões e, muitas vezes, distantes entre si. O espaço entre os sítios, as moradias, os centros históricos, os espaços para cultivo, pesca, caça, todos eles são igualmente importantes para a manutenção da vida indígena.

A adoção da tese do marco temporal legitima a usurpação das terras indígenas, mitiga o direito originário previsto constitucionalmente através da interpretação equivocada da Constituição e representa uma interminável insegurança jurídica e retrocesso à cidadania indígena, sobretudo diante da inevitável dificuldade de comprovação do esbulho renitente.

Além do julgamento em curso no Supremo Tribunal Federal, há ainda o Projeto de Lei n.º 490/2007 já aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça, que se encontra em apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados. O objetivo é o mesmo da tese do marco temporal que tramita no Poder Judiciário. O projeto prevê, além de empreendimentos em áreas de proteção ambiental, que a demarcação de terras indígenas, hoje regulamentada pela Fundação Nacional do Índio, seja realizada com o advento do marco temporal através da legislação própria.

2.2 O marco temporal e a cidadania indígena

É importante traçarmos algumas considerações sobre a trajetória dos povos indígenas, a fim de contextualizar juridicamente a tese do marco temporal, que será atacada por esse trabalho através da teoria da justiça de Martha Nussbaum. A luta indígena pelo direito às terras percorre toda a história do Brasil, ainda que sob diferentes planos de fundo, desde o colonialismo. Por outro lado, a pauta de demarcação territorial indígena, até certo momento distante da realidade social urbana, vem ganhando cada vez mais espaço no campo jurídico e repercussão mundial, incluindo também o tema ambiental.

O processo histórico brasileiro e a conseqüente criação do Estado Democrático de Direito são marcados por desigualdades sustentadas nas relações de poder. As tentativas de extinguir as comunidades indígenas são muitas e permanecem presentes social e politicamente, afastando dos indivíduos indígenas a caracterização enquanto sujeitos de direitos. Desde a Constituição de 1834 há previsão de proteção das terras utilizadas pelos

povos indígenas, mas é certo que apenas a dimensão formal desse direito não garante seu exercício, sobretudo considerando a posição social ocupada pelos índios. Além disso, os indivíduos indígenas eram considerados relativamente incapazes no Código Civil de 1916, estando sob tutela de órgão indigenista até que fossem plenamente integrados à sociedade.

Até este momento, perdurava uma perspectiva de assimilação indígena, que estavam desprovidos de diversos direitos como a capacidade processual, até o advento da Constituição Cidadã. Seguindo a mesma lógica, o Código Civil de 2002 dispõe que a capacidade dos índios será regulada por legislação especial.³² Percebe-se, então, o impedimento jurídico ao qual os povos indígenas estavam submetidos durante tanto tempo. Não obstante as tentativas de extinguir sua existência, a comunidade indígena se reinventa no tempo, apresentando forte resistência ao sistema produtivo colonial que perdura no Brasil.

Certamente a construção da cidadania indígena foi um processo marcado por muitos conflitos, que até hoje não se pode dizer que está concluído. Em que pese estar esclarecido que a tradicionalidade das terras indígenas não sofre prejuízo em caso de renitente esbulho sendo, então, caso de violação aos direitos originários, é cristalino que há grande dificuldade de comprovação na maioria dos casos. A ausência de capacidade processual inibe a hipótese prevista na tese do marco temporal acerca da judicialização de conflitos possessórios. Sendo tutelados pelo Serviço de Proteção aos Índios (SPI) até 1967 e, a partir desta data pela FUNAI, os povos indígenas estavam submetidos à tutela destes órgãos, os quais, em geral, concordavam com as inconstitucionalidades cometidas contra os povos.

Importante lembrar que o plano de fundo do tema da demarcação é a cultura indígena em sua essência, ainda que atravessada por diversos conflitos. Nesta cultura, há predominância de costumes orais, e é através da oralidade que os vínculos ancestrais se mantêm firmes, ou seja, que o conhecimento é repassado através das gerações. Por outro ângulo, os acontecimentos geralmente não são documentados, como é comum na vida urbana. A exigência de comprovação se torna inviável ao analisar o tema da demarcação sob a ótica do homem branco.

Desde o mito do bom selvagem na primeira fase da literatura romântica brasileira, vislumbra-se o caráter neutro e universalizante que era conferido aos indígenas sob a égide de

³² Art. 4º. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

um poder tutelar superficialmente moderno mas profundamente colonial. Estava presente, ainda, o pressuposto da condição primitiva a ser mitigada através da integração ao corpo social civilizado. Os parâmetros de racionalidade sob os quais justificava-se a violência a estes povos constitui a base do racismo do racismo como ideologia e, conseqüentemente, estrutural. No mesmo sentido, por meio da supressão da diversidade, a emancipação dos índios representava o fim da tutela pelo órgão indigenista e a conquista da cidadania.³³

Se por um lado a Carta Magna ressignificou o sentido de ser índio, ainda que de modo lento e gradual, rejeitando a tese a-histórica de evolucionismo cultural, por outro, ainda se discute a hermenêutica do dispositivo constitucional que declara direitos originários. Verifica-se, portanto, que a problemática que permeia a tese do marco temporal não se limita apenas às terras enquanto espaços físicos e vai além dos direitos previstos pela Constituição. O marco temporal é mais um instituto jurídico e, sobretudo, político, que serve à expansão do capitalismo neoliberal, constituindo uma de suas faces no cenário nacional.

No contexto da cidadania indígena, a autodeterminação é fundamental para preservar as liberdades dos indígenas enquanto sujeitos coletivos de direito, através de suas próprias regras de pertencimento. Em que pese o progresso ocorrido desde a Constituição Federal de 1988, ainda há nas entrelinhas das relações sociais o estereótipo do ser índio no Brasil. À título de exemplo na conjuntura da demarcação de terras, está a tese de que as terras indígenas ocupam demasiado espaço do território nacional sem que haja quantidade significativa de indivíduos, tampouco de produtividade. Há neste exemplo a evidente tentativa de classificar identidades plurais em categorias simplificadas, supostamente lógicas e racionais.

Outro fator primordial para a consolidação da cidadania indígena é a educação. É necessário que o indivíduo reconheça suas particularidades como pessoa e também enquanto parte integrante da comunidade. Segundo Daniel Munduruku, seu povo entende a educação como um processo integrado de vivenciar o momento da infância, estimular a criatividade, sendo importante o estudo do patrimônio imaterial para o qual é desnecessário material didático.

³³ ROCHA, Gabriela de Freitas Figueiredo. A construção da cidadania indígena no Brasil e suas contribuições à Teoria Crítica Racial. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 2, p. 1242-1269, abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/59762>. Acesso em: 2 dez. 2022.

O escritor e professor explica, ainda, as consequências para o adulto que não vive a infância de forma adequada, ou seja, por meio de brincadeiras, contando e ouvindo histórias, aprendendo sobre a cultura do próprio povo. Este adulto irá buscar a criança que não foi em sua infância, sendo certo que o indígena quer ser adulto nesta fase da vida, não criança novamente, para isso precisa viver sua infância e educação de forma plena.³⁴

O ativista, ambientalista e doutor em Educação, Edson Kayapó, traz reflexões sobre o controle que a escola enquanto instituição social exerce na sociedade e como a educação intercultural deve ser construída para a cooperação entre índios e não-índios. A educação indígena deve fomentar os conhecimentos ancestrais mas certamente a escola não é um instituto necessário para formação indígena, que sempre ocorreu em forma de resistência ao sistema vigente. Por outro viés, a escola diferenciada deve se apropriar também de conhecimentos científicos e acadêmicos, estando a serviço da dignidade dos povos indígenas e afastando a perspectiva folclórica a respeito do desenvolvimento indígena. A interculturalidade consiste, portanto, no diálogo entre as tradições, as quais serão fortalecidas, e os projetos de sobrevivência dos povos³⁵

A íntima relação entre educação e cidadania se apresenta de formas diferentes para índios e para não-índios, sendo certo que para os primeiros trata-se de uma luta constante pelo reconhecimento de direitos e deveres enquanto cidadãos brasileiros. A participação social e política é parte imprescindível da cidadania, sem as quais não seria possível o exercício dos direitos fundamentais. Além do objetivo da educação intercultural em ensinar aos brancos sobre o que é ser índio, o lugar de fala indígena possui relevância imensurável para o Estado que se pretende democrático:

Antigamente, os brancos falavam de nós à nossa revelia e nossas verdadeiras palavras permaneciam escondidas na floresta. Ninguém além de nós podia escutá-las. Então, comecei a viajar para que as pessoas das cidades por sua vez as ouvissem. Onde podia, espalhei-as por suas orelhas, em suas peles de papel e nas imagens de sua televisão. Elas se propagaram para muito longe de nós e, ainda que acabemos desaparecendo mesmo, continuarão existindo longe da floresta. Ninguém poderá apagá-las. Muitos brancos agora as conhecem. Ao ouvi-las, começaram a pensar: “Foi um filho dos antigos habitantes da floresta que nos falou. Ele viu com

³⁴ CRESPO, Raphael. Olhar Indígena - Daniel Munduruku fala sobre Educação Indígena. Youtube, 1 fev. 2012. 1 vídeo (12 min 10 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WSyjdC4QKsE>. Acesso em: 13 set. 2022.

³⁵ PATAXÓ, Arissana. Educação Escolar Intercultural- Educação Escolar Indígena - Edson Kayapó. Youtube, 12. set. 2018. 1 vídeo (19 min 53s.). Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=gqiFpdda8F8&t=145s>. Acesso em 04 nov. 2022.

seus próprios olhos os seus parentes arderem em febre e seus rios se transformarem em lamaçais! É verdade!” (KOPENAWA, 2015, p. 389).

Tão importante quanto a preservação do lugar de fala indígena sobre temas existenciais de seus respectivos povos, é a consideração de tais falas pelos não-índios, sobretudo aqueles que representam o Estado em alguma medida. Não há mais um cenário de desconhecimento acerca das verdadeiras demandas políticas e sociais dos povos indígenas e, em que pese as divergências naturais entre povos e etnias, a luta pela demarcação de terras é unânime, uma vez que representa a própria sobrevivência.

A tomada das terras indígenas, lugar onde a vida acontece, pressupõe o não reconhecimento dos indígenas enquanto sujeitos de direitos e é um fator responsável para o aumento da violência, a qual se perpetua gravemente através do etnocídio. A primeira forma de violência que percebemos é o olhar generalizante para a cultura, que é composta por inúmeros elementos físicos e cosmológicos de diferentes etnias e povos. Enquanto no período colonial a violência se apresentava sob a forma da escravidão e posteriormente da catequização, hoje continua presente em diversos institutos técnicos e jurídicos mas sempre vinculada às terras, como a tese do marco temporal.

Importante ressaltar que a construção da cidadania indígena não esteve vinculada somente à inclusão dos povos indígenas na sociedade civil. Em que pese a contribuição da literatura indígena bem como da educação intercultural neste processo, a resiliência sustentava através da ancestralidade e das crenças em forças maiores que aquelas perceptíveis ao homem branco cumpre um papel essencial para a cidadania:

Às vezes até tememos que os brancos queiram acabar conosco. Porém, a despeito de tudo isso, depois de chorar muito e de pôr as cinzas de nossos mortos em esquecimento, podemos ainda viver felizes. Sabemos que os mortos vão se juntar aos fantasmas de nossos antepassados nas costas do céu, onde a caça é abundante e as festas não acabam. Por isso, apesar de todos esses lutos e prantos, nossos pensamentos acabam se acalmando. Somos capazes de caçar e de trabalhar de novo em nossas roças. Podemos recomeçar a viajar pela floresta e a fazer amizade com as pessoas de outras casas. Recomeçamos a rir com nossos filhos, a cantar em nossas festas *reahu* e a fazer dançar os nossos espíritos *xapiri*. Sabemos que eles permanecem ao nosso lado na floresta e continuam mantendo o céu no lugar. (KOPENAWA, 2015, p. 79)

Nessa perspectiva, a cidadania indígena também se concretiza à sua própria forma, sob seus costumes, por meio do ato de resistir às mudanças e aos ataques realizados há muito pelo

homem branco. Isso não quer dizer romantizar o processo de violência estrutural perpetuado, ao contrário disso, o objetivo é enaltecer a força da comunidade indígena de se reinventar e ressignificar o mundo sob seus próprios olhares. De fato, há importância na inserção dos indígenas na sociedade civil no sentido de participar das escolhas políticas essenciais à sua existência. Mas por outro ângulo, não é necessário que as diferentes culturas se dissolvam em benefício de padrões hegemônicos, uma vez que existência enquanto ser humano seja o suficiente para pressupor o exercício da cidadania.

3 APLICAÇÃO DA TEORIA AO FATO SOCIAL

3.1 As capacidades diretamente ligadas ao espaço territorial

Nesta parte final do trabalho evidenciaremos os direitos fundamentais no caso da demarcação das terras indígenas à luz da abordagem das capacidades proposta pela teoria da justiça de Martha Nussbaum. Em que pese os vínculos intrínsecos entre as capacidades e cada ponto correspondente da conjuntura indígena, bem como o encadeamento entre as capacidades, tentaremos analisar cada capacidade isoladamente sem perder o sentido que apenas a totalidade é capaz de conferir.

Inicialmente, podemos refletir sobre um paralelo com a teoria contratualista a fim de reafirmar a insuficiência deste modelo no caso concreto, pelo qual os povos indígenas seriam grupos que não participaram das escolhas dos princípios políticos, mas poderiam usufruí-los individualmente após terem sido selecionados por outros cidadãos. Nesse sentido:

Entretanto, a leitura tradicional que se faz da questão indígena, inclusive por setores considerados progressistas, é de que se trata de um terreno de direitos específicos, voltados para os sujeitos que foram alijados das benesses do progresso nacional e que, por isso, buscam ser compensados, incluídos no contrato social ao qual não tiveram acesso, por terem permanecido imersos em suas culturas e modos de vida anticapitalistas, posteriormente engolidos pela modernidade. O problema indígena se reduziria, assim, a uma dimensão material da cidadania, a ser transformada por políticas de igualdade que capacitem esses sujeitos e se apropriarem dos benefícios da modernidade que lhes foram negados.³⁶

Não se trata, então, de alocar os povos indígenas no contrato social, mas sim de propor uma nova teoria, no caso o enfoque das capacidades, que renove a estrutura de aplicação de direitos fundamentais para grupos que não tiveram acesso anteriormente. Portanto, as políticas públicas não devem servir ao desenvolvimento econômico e sim estimular a diversidade étnica e cultural em sua própria forma proposta pelos sujeitos coletivos em tela. Isso porque a inclusão política na sociedade brasileira foi de fato uma luta ininterrupta que percorreu toda história do país e a cidadania não foi adquirida através de políticas estatais. Estas só foram

³⁶ ROCHA, Gabriela de Freitas Figueiredo. A construção da cidadania indígena no Brasil e suas contribuições à Teoria Crítica Racial. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, n. 2, p. 1242-1269, abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/59762>. Acesso em: 2 dez. 2022.

capazes de formalizar o que foi organizado e estabelecido pelos próprios povos em suas coletividades.

Não iremos nos limitar à conceituação de cada capacidade conferida pela autora, mas sim ao que cada uma delas representa na conjuntura do tema, sem a pretensão de adaptá-las. Isso significa que, além de todas as capacidades serem requisitos centrais de justiça, em medidas diferentes os povos indígenas têm seus direitos mitigados, afastando cada vez mais a aplicação da lista proposta por Nussbaum. Para que uma sociedade seja considerada justa é necessário que haja uma base mínima de justiça social, ou seja, todos os indivíduos devem ter o mínimo de cada capacidade, cabendo a cada um exercer estas capacidades com liberdade, conforme suas preferências pessoais ou coletivas.

Para além da aplicação teórica, há questões multifacetadas que, por essa característica, comportam mais de uma capacidade, a depender da perspectiva que se observa. Nesse primeiro momento, iremos analisar as capacidades que orientam de forma explícita sobre a proteção do espaço físico.

A capacidade “saúde física”, se apresenta como uma das condições para a concretização da primeira capacidade “vida”, tanto em seu sentido físico quanto existencial. Sem a saúde física, pode ocorrer a morte prematura do indivíduo e, por outro lado, não seria possível usufruir de uma vida digna sem saúde. A ideia de *locus* aparece na orientação fornecida pela capacidade, sendo certo que a concretização da saúde física depende exclusivamente de *um lugar adequado para viver*.³⁷

Foi criada em 2010 a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), que tem em sua composição aproximadamente metade dos profissionais indígenas e é regulamentada pelo Decreto nº 9.795/2019. A implementação de políticas públicas é dever privativo do Estado para a concretização das capacidades. Por outro lado, a saúde física da população indígena não depende exclusivamente de qualquer política pública estatal direcionada ao tema, é indispensável a proteção das terras em face da expansão de projetos público-privados que as utilizam como bem primário da cadeia produtiva, por motivos diretos e indiretos.

O garimpo ilegal nas Terra Indígena Yanomami, localizada no extremo norte da

³⁷ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

Amazônia, ao longo da fronteira com a Venezuela, durante a década de 1990 e nos últimos anos, trouxe incontáveis prejuízos para as comunidades indígenas da região. Na obra “A Queda do Céu”, o líder Davi Kopenawa, em coautoria com o antropólogo Bruce Albert, denuncia o garimpo nas terras yanomami através de um manifesto xamânico, político e histórico com previsões futuras para a humanidade:

Nesse estágio, os índios começam a ser atingidos pelos efeitos da intensificação das atividades de garimpo na floresta. Os rios estão poluídos, a caça rareia, as doenças infecciosas se alastram, paralisando o trabalho nas roças. A malária, agora endêmica, e as pneumonias que acompanham as seguidas epidemias de gripe começam a dizimar a população das comunidades vizinhas dos locais de garimpo. As roupas, ferramentas, munição e comida pedidas aos garimpeiros são cada vez mais consideradas uma compensação indispensável pelos prejuízos causados por sua intrusão. Suas reiteradas recusas soam, portanto, como uma repentina e incompreensível demonstração de hostilidade. (KOPENAWA, 2015, p. 572).

Além do garimpo, a expansão do agronegócio e a consequente utilização de agentes químicos como fertilizantes e agrotóxicos, e a mineração, contaminam as águas e o solo. Não só as águas se tornam inapropriadas para consumo humano, como também deixam de ser habitadas por peixes, uma das principais fontes da alimentação indígena, a qual é necessária para a manutenção de boa saúde física. O desequilíbrio ambiental causado pelos empreendimentos econômicos rurais configura obstáculo à boa alimentação, parte essencial da capacidade denominada "saúde física".

Mesmo assim, a articulação indígena da Raposa Serra do Sol dá impulso à sua própria economia e resiste às violações sofridas em seus espaços. Entre produção e sustentabilidade, a fim de fomentar a pecuária e ao mesmo tempo preservar o meio ambiente, há oferta de cursos para o manejo ambiental de gado. A vegetação do local, chamada de “lavrado”, é propícia para a prática de pecuária extensiva, não necessitando desmatar para realizar a atividade. Há, ainda, a pretensão benevolente de reflorestar parte da terra e fazer com que ao longo de 30 ou 50 anos as próximas gerações possam usufruir. Com a inovação das técnicas e o crescimento da agricultura, são realizadas também feiras de agricultura familiar, fruto da autogestão das terras realizada pelos próprios indígenas.

Na terra indígena Raposa Serra do Sol, a medicina tradicional resiste à modernidade tecnocrata e é bastante utilizada tanto para a comunidade quanto para o restante da sociedade, fomentando o etnoturismo através de conhecimentos ancestrais. A salva do campo, por exemplo, tem suas folhas utilizadas por pagés em rituais para retirar espíritos e também em

casos de gripes ou resfriados. Outro exemplo é o rapé, uma espécie de tabaco com cascas de árvores utilizado para purificação do corpo e da mente.³⁸

Com diversas objeções à garantia da posse de suas terras, os povos indígenas encontram cada vez mais dificuldades para exercer seu direito de locomoção dentro do próprio local que vivem e também para além dele, restando prejudicada a “integridade física”. Tendo em vista a expansão de garimpos e mineradoras ilegais em terras indígenas, torna-se perigosa a movimentação dos próprios habitantes no local. Em outro sentido, a locomoção para fora das terras muitas vezes necessita de apoio estatal, que não acontece, dependendo da ocasião. Foi o caso das eleições em outubro de 2022, onde a distância das aldeias para as zonas eleitorais somada à ausência de transporte público adequado, e até mesmo com a inviabilização de estradas, subtraiu o direito ao voto.³⁹

Esta capacidade também traz o comando de *estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressão sexual*⁴⁰, e relembra que entre todas as violências que são enfrentadas pelos povos originários, a primeira delas e geradora de tantas outras, é a usurpação de seus espaços físicos. Sem a garantia de um local adequado para construção da vida, torna-se impensável outros tipos de proteção, como contra a violência.

Embora tenhamos como pressuposto que os indígenas são vítimas da violência estatal-privada continuamente e que homens também sofrem violência sexual, esta orientação se dirige principalmente às mulheres, que em todos os espaços da sociedade, urbana ou rural, sofrem diariamente com violências perpetradas pelo patriarcado. Além das pretensões comuns a todos em face da violação sobre o espaço vital, as mulheres têm ainda seus corpos violados por invasores das terras.

Por ser indígena e ao mesmo tempo mulher, a luta indígena feminista, que muitas vezes sequer se identifica com o feminismo, enfrenta as formas de dominação disseminadas pelo homem branco desde a colonização, como o assédio sexual e o estupro de mulheres indígenas

³⁸ Assembleia Legislativa de Roraima. DOCUMENTÁRIO RAPOSA SERRA DO SOL - CULTURA E HISTÓRIA. Youtube, 20 abr. 2022. 1 vídeo (41 min 24 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AC6hz7lmkyY>. Acesso em: 17 maio 2022.

³⁹ INDÍGENAS no Pará têm de optar entre a vida e o voto. Disponível em: <https://apiboficial.org/2022/10/29/indigenas-no-para-tem-de-optar-entre-a-vida-e-o-voto/>. Acesso em: 5 nov. 2022.

⁴⁰ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

sob o esteriótipo de hiperssexualização destas. A falta de diálogo entre as vertentes feministas não-indígenas e o sistema protetivo como a Lei Maria da Penha causa descrença das indígenas sobre estes métodos. As lideranças indígenas femininas constituem forte resistência às violências e ocupam cada vez mais articulações de ativismo e militância, trazendo empoderamento e protagonismo para o movimento indígena. Há também povos com estrutura essencialmente matriarcal como o povo Tupinambá.

A capacidade que versa sobre o “controle sobre o próprio ambiente” se realiza em dois cenários: político e material. O primeiro diz respeito, sobretudo, à participação política e nos remete à luta pela cidadania indígena, conquistada duramente ao longo de muitos anos e que até hoje não tem a amplitude pretendida. Até mesmo com a independência do país já consolidada e o fim do sistema colonial, os valores deste período foram mantidos. Se de um lado, ainda havia tráfico de negros escravizados que sustentavam economicamente as elites brasileiras, de outro restava a marginalização e invisibilização de corpos negros e indígenas, em condição semelhante à escravidão física, tendo negado o direito à participação política bem como outros direitos constitucionalmente previstos. Conforme já falamos em outro capítulo, a participação política, que não se restringe ao direito ao voto, foi fundamental para a formação da cidadania indígena.

Neste último ponto, é notável o interesse do poder hegemônico na ausência de participação política dos povos indígenas, que ocorreu em diversos lugares, sendo marcante em Prado, na Bahia, onde, segundo relato de indígenas Pataxó, houve até bloqueios em estradas. No Oeste do Paraná, os Avá-Guarani, que já vivenciam conflitos frequentes, se sentiram intimidados por áudios disseminados no primeiro turno da eleição, optando por permanecer nas aldeias. Os indígenas da região do Xingu também relataram tentativa de compra de votos por um secretário da prefeitura, que foi gravada e está sendo investigada. Além das dificuldades mencionadas, em diversos locais o exercício do direito ao voto se tornou impossível diante da falta de transporte e das zonas eleitorais localizadas distantes das aldeias.

Por outro lado, há de se comemorar o aumento dos representantes políticos nas eleições de 2022, tendo sido eleitas deputadas federais pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Sônia Guajajara e Célia Xakriabá, tiveram suas candidaturas impulsionadas pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Abip), trazendo mais representatividade e

reivindicação de demandas urgentes na Câmara Federal.

Nesse mesmo sentido, a autodeterminação dos povos originários se traduz em participação nas escolhas políticas e jurídicas. A consulta prévia, livre e informada, conforme preceitua a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é um mecanismo que visa a participação plena, por meio de autoridades tradicionais ou organização, em qualquer etapa de toda ação que possa lhes afetar. A consulta tem como objetivo alcançar um acordo de boa fé, utilizando métodos apropriados às características dos povos, por exemplo a linguagem, e considerando inclusive a possibilidade de não se chegar a um acordo. Em caso de violações aos direitos de povos indígenas, o artigo 8 da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas prevê que os Estados devem estabelecer mecanismos eficazes para prevenir e reparar ações violadoras.

O segundo ponto da capacidade se refere ao direito de propriedade, que no caso em tela deve ser assegurado no próprio ambiente de origem, ao qual o vínculo é um direito originário. Inicialmente, cumpre assinalar que as terras indígenas são propriedade da União, cabendo aos índios a posse permanente, conforme art. 231, §2º da Constituição Federal.

Há aqui uma necessidade cristalina de adaptação do que preceitua a capacidade considerando que, em regra, não há demanda indígena pela propriedade de bens imóveis. Por outra perspectiva, não há impedimento formal para o exercício do direito à propriedade, sendo certo que este deve depender exclusivamente da vontade do indivíduo. Para os indígenas que residem no meio urbano, é mais fácil visualizar tal reivindicação. Nota-se que o comando da capacidade *ser capaz de ter propriedade* remete, em algum plano, à ideia de desigualdade socioeconômica. É imprescindível que o Estado garanta adequadamente todas as capacidades, necessárias à vida digna a ser usufruída pelos indivíduos para que estes possam ser capazes de, se assim optarem, adquirir propriedade móvel ou imóvel.

Percebe-se que as desigualdades econômicas às quais estão expostos os indígenas moradores de aldeias rurais ou centros urbanos são qualitativamente diferentes. No entanto, as circunstâncias impostas pelo sistema produtivo global são responsáveis por parte das demandas indígenas atuais, considerando ser impossível, para a maioria dos povos e etnias, a existência digna sem qualquer relação econômica. Há grupos indígenas denominados isolados ou não contatados que, por vontade autônoma, não realizam contato com a

sociedade, com a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e até mesmo com outros grupos. Não há certeza sobre quais são os grupos nem quantos indivíduos possuem, mas certamente vivem integralmente independentes do homem branco. Nesse contexto, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 991, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas no Brasil (Abip) para proteção e garantia dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato (PIIRC), foi deferida integralmente pelo Ministro Edson Fachin.

Esta capacidade está intimamente relacionada com o ponto nodal do presente trabalho. A tese enfrentada tem como objetivo retirar dos indígenas as terras já ocupadas e o respectivo direito de usufruto sobre estas, que não se confunde com a propriedade. As comunidades indígenas não devem ser obrigadas a se inserir na sociedade civil para que sejam contempladas pela posse das terras, já que esta não se confunde nem com a propriedade e sequer com a posse civil, pois é permeada por elementos imateriais para os quais a terra é uma das fontes de garantia da cultura.

No caso das terras indígenas, a função econômica da terra se liga à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, mas não funciona como mercadoria para essas comunidades. A posse indígena, portanto, não se iguala à posse civil; ela deságua na própria formação da identidade das comunidade dos índios, e não se qualifica como mera aquisição do direito ao uso da terra. A terra para os indígenas não tem valor comercial, como no sentido privado de posse. Trata-se de uma relação de identidade, espiritualidade e de existência, sendo possível afirmar que não há comunidade indígena sem terra, num ponto de vista étnico e cultural, inerente ao próprio reconhecimento dessas comunidades como povos tradicionais e específicos em relação à sociedade envolvente. Cada povo indígena possui uma relação com o território que ocupam, e o disposto no artigo 231 do texto constitucional abarca, em meu sentir, toda essa pluralidade de relações de um povo indígena com sua terra, com a natureza de onde retira seu alimento, onde realiza a sua arte, e onde, enfim, todos os aspectos culturais e sagrados da comunidade se desenvolvem.⁴¹

No mesmo sentido, preceitua Ailton Krenak:

Essa tensão não é de agora, mas se agravou com as recentes mudanças políticas introduzidas na vida do povo brasileiro, que estão atingindo de forma intensa centenas de comunidades indígenas que nas últimas décadas vêm insistindo para que o governo cumpra seu dever constitucional de assegurar os direitos desses grupos nos seus locais de origem, identificados no arranjo jurídico do país como terras indígenas. **(KRENAK, 2019, p. 30).**

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.017.365. Recorrente: Fundação Nacional do Índio. Recorrido: Fundação do Meio Ambiente. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 21 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022

Relembramos que um dos mais sólidos argumentos contra a tese do marco temporal é a existência fática acompanhada da dificuldade de comprovação do renitente esbulho, ou seja, conflitos possessórios anteriores ao ano de 1988 que destituíram os povos de suas respectivas terras por meio da violência. Ocorre que, além de não terem controle sobre o próprio ambiente na dimensão material, quanto propagada a supramencionada tese também retira-se o controle em sua dimensão política. Ciente da dificuldade de comprovação através de documentos formais, já que se trata de uma cultura que tem costumes majoritariamente orais, exigir esse tipo de comprovação seria retirar ainda mais o controle político material daqueles que deveriam detê-lo.

3.2 As demais capacidades fundamentais

A “vida” é a primeira capacidade que aparece na lista proposta na obra filosófica, e está intimamente ligada à demarcação de terras indígenas dado o caráter existencial dessas frações de território nacional. Conforme mencionado em capítulos anteriores, o valor de uso da terra indígena é inestimável e representa muito além do local de moradia dos povos indígenas. Assim como as terras, todos os elementos materiais do meio ambiente, vivos ou não, detém forte simbolismo ancestral para os povos que ali vivem. Não há divisão entre o que é natureza e o que diz respeito ao ser humano; o ser humano é, então, parte integrante e essencial da natureza, assim como os outros elementos. Geralmente, cada local carrega consigo uma história, de como a natureza em sua maior potência formou o que vislumbramos. A inerente cosmologia é forma de resistência e fonte de vitalidade para os indígenas e é um ponto que também está implícito em outras capacidades.

Outra questão fundamental suscitada no tema é o etnocídio da população indígena em geral, ou seja, o extermínio em larga escala de diferentes povos por ação de não-índios, através de um grande projeto estatal-privado. Importante, nesse sentido, desconstruir a ideia de omissão estatal, já que a marginalização de grupos minoritários se apresenta serve aos interesses privados intencionalmente, não por acaso. As ações que promovem o etnocídio não se limitam aos conflitos físicos e possessórios, também se perpetuam através da destruição da cultura, das línguas nativas, do silenciamento político e social, de medidas estatais de devastação ambiental, entre outros instrumentos. Até mesmo nas terras já demarcadas ocorrem ataques às comunidades indígenas, seja diretamente à coletividade ou aos indivíduos,

por meio de grupos ligados ao interesse de latifundiários.

Por outro lado, assim como o direito fundamental à vida conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, esta capacidade não se limita ao conceito biológico de vida, indicando também que a vida não deve ser *tão reduzida que não valha a pena vivê-la*.⁴² Não basta garantir a existência física, o Estado deve assegurar, por meio de proteção, recursos, políticas, entre outros, o exercício da vida conforme as escolhas do indivíduo, grupo, comunidade ou etnia.

A perspectiva indígena sobre o mundo nos traz um olhar sensível para temas então negligenciados no modelo produtivo do capital. Nessa dinâmica, a capacidade “sentidos, imaginação e pensamento” representa um alicerce para a questão indígena, à medida que traz à tona elementos essenciais para a resistência indígena como proteção de sua cultura ao longo dos anos. Isso porque uma parte do que é prescrito pela capacidade em tela diz respeito a mecanismos não materiais que não poderiam ser contidos pelo progresso modernizador colonial ou capitalista, ainda que escassos os recursos físicos de resistência.

Para algumas pessoas, a ideia de sonhar é abdicar da realidade, é renunciar ao sentido prático da vida. Porém, também podemos encontrar quem não veria sentido na vida se não fosse informado por sonhos, nos quais pode buscar os cantos, a cura, a inspiração e mesmo a resolução de questões práticas que não consegue discernir, cujas escolhas não consegue fazer fora do sonho, mas que ali estão abertas como possibilidades. (KRENAK, 2019, p. 36).

O exercício da cultura indígena através de sua cosmologia, espiritualidade, religiosidade, crenças, ritos, foi duramente combatido durante o período colonial, inexistindo qualquer liberdade de expressão, senão para sanar a curiosidade etnocêntrica dos invasores. Por conseguinte, a catequização durante o período colonial é um exemplo de situação que acarretou em escolhas trágicas, na qual por medo das punições, muitos nativos abdicaram de sua própria cultura, em alguma medida, não para satisfazer às vontades do colonizador europeu, mas para serem poupados de *dores não benéficas*.⁴³

Por outro lado, embora muitas vezes houvesse uma necessidade prática de escolher a opção menos ruim, as comunidades indígenas seguiram resistentes sobre toda cultura branca que lhes foi imposta tanto por meio da violência física quanto pela via coercitiva. Em um

⁴² NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

⁴³ *Ibidem*

sistema democrático, pautado nas capacidades e, conseqüentemente, em objetivos plurais, a liberdade de escolha do indivíduo não deve estar restrita a escolhas trágicas. Estas são, então, uma realidade a ser transcendida pela abordagem das capacidades.

Em outra parte, a capacidade se expressa sobre um fazer do indivíduo de modo *informado e cultivado por uma educação adequada*⁴⁴. Nesse ponto, é fundamental traçarmos um paralelo com a educação e a literatura indígena. A educação indígena, fundamental para o cumprimento da cidadania, deve prezar pelo método intercultural, isto é, os indígenas devem aprender saberes ancestrais da comunidade e também conhecimentos científicos e acadêmicos. Os primeiros são responsáveis por fomentar e ascender a cultura tradicional, enquanto os últimos são um mecanismo de emancipação e inserção na sociedade brasileira, potencializados através da literatura.

O movimento indígena, que teve seu ápice no período da ditadura militar como reação ao projeto de modernização integracionista, culminou na literatura contemporânea na década de 1990, notavelmente representada por líderes como Davi Kopenawa, Ailton Krenak, Alvaro Tukano e Kaká Werá. A forma da literatura, por sua vez, se dá de diferentes maneiras, sendo necessário que haja protagonismo indígena, seja por meio de contos, livros, canções, entrevistas, blogs, centralizando os índios enquanto sujeitos público-políticos. É uma forma de comunicar diretamente à sociedade uma releitura da história até então contada somente por não índios sob a perspectiva etnocêntrica. Consolidou-se, então, um ativismo estético-literário construído junto à uma nova perspectiva da história do Brasil, alternativa aos valores coloniais retomados com a ditadura militar.⁴⁵

A cultura indígena foi drasticamente modificada por terceiros ao longo dos anos, o que ocasionou na exclusão social, política e econômica dos povos da floresta, dificultando o reconhecimento da própria cidadania e do espaço no mundo enquanto sujeitos de direitos. Importante salientar que os povos indígenas sempre resistiram aos ataques às suas liberdades e permanecem criando mundos, se reinventando e construindo novas alternativas para continuarem existindo, conforme preceitua Ailton Krenak:

⁴⁴ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martina Fontes Ltda., 2020.

⁴⁵ DANNER, Leno Francisco; DORRICO, Julie; DANNER, Fernando. A literatura indígena brasileira, o movimento indígena brasileiro e o regime militar: uma perspectiva desde Davi Kopenawa, Ailton Krenak, Kaká Werá e Alvaro Tukano. *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 252-282, jul/dez. 2018.

Nosso tempo é especialista em criar ausências: do sentido de viver em sociedade, do próprio sentido da experiência da vida. Isso gera uma intolerância muito grande com relação a quem ainda é capaz de experimentar o prazer de estar vivo, de dançar, de cantar. E está cheio de pequenas constelações de gente espalhada pelo mundo que dança, canta, faz chover. O tipo de humanidade zumbi que estamos sendo convocados a integrar não tolera tanto prazer, tanta fruição de vida. Então, pregam o fim do mundo como uma possibilidade de fazer a gente desistir dos nossos próprios sonhos. E a minha provocação sobre adiar o fim do mundo é exatamente sempre poder contar mais uma história. Se pudermos fazer isso, estaremos adiando o fim. **(KRENAK, 2019, p. 20)**

No mesmo sentido:

Nasci nesta floresta e sempre vivi nela. Hoje, meus filhos e netos, por sua vez, nela crescem. Por isso meus dizeres são os de um verdadeiro yanomami. São palavras que me ficaram na solidão, depois da morte de meus antigos. São palavras que os espíritos me deram em sonho e também palavras que vieram a mim escutando as maledicências dos brancos a nosso respeito. Estão enraizadas com firmeza no fundo de meu peito. **(KOPENAWA, 2015, p. 73).**

Os sentidos, a imaginação, o pensamento bem como a garantia da liberdade de expressão em todo seu dinamismo são de importância imensurável para os povos originários. É também nesse contexto que se dá a importância da educação indígena que através da literatura é capaz de informar diretamente à sociedade sobre o pensamento indígena crítico, que repensa as estruturas sociais e propõe mudanças significativas a estas.

A capacidade denominada “emoções” exprime a necessidade de relações afetivas com pessoas e até mesmo com coisas como base do desenvolvimento humano. No tema indígena, nota-se o sentimento de pertencimento à natureza como fundamento da cosmologia, para tanto, são assegurados vínculos ancestrais entre os elementos materiais e imateriais e os povos indígenas.

Tem uma montanha rochosa na região onde o rio Doce foi atingido pela lama da mineração. A aldeia Krenak fica na margem esquerda do rio, na direita tem uma serra. Aprendi que aquela serra tem nome, Takukrak, e personalidade. De manhã cedo, de lá do terreiro da aldeia, as pessoas olham para ela e sabem se o dia vai ser bom ou se é melhor ficar quieto. Quando ela está com uma cara do tipo “não estou para conversa hoje”, as pessoas já ficam atentas. Quando ela amanhece esplêndida, bonita, com nuvens claras sobrevoando a sua cabeça, toda enfeitada, o pessoal fala: “Pode fazer festa, dançar, pescar, pode fazer o que quiser”. **(KRENAK, 2019, p. 16).**

No mesmo sentido, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, há grandes sítios arqueológicos desenvolvidos pelo fluxo dos indígenas antepassados quando ainda não havia

fronteiras. Esses lugares sagrados guardam panelas de barro antiquíssimas produzidas pelos povos da região, bem como ossos de diversos tipos de indivíduos indígenas. Atualmente, panelas de barro à semelhança daquelas que estão nos sítios são reproduzidas para uso e venda, compondo o etnoturismo da região.⁴⁶

As mulheres ceramistas do povo Macuxi comandam a produção de panelas de barro receberão selo de Indicação Geográfica do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que conferirá proteção acerca das leis de propriedade e direito industrial. Além do esforço físico e das técnicas, o conhecimento da cultura ancestral e da sacralidade também estão envolvidas no processo produtivo, não sendo adequado realizar a produção quando se está triste, pois todos os sentimentos são absorvidos pelo material, prejudicando o resultado do produto final.⁴⁷

Diante dos ataques frequentes, principalmente a terras não demarcadas, há um número crescente de bloqueios emocionais e doenças psicossociais entre os indígenas. Sob uma outra ótica, nota-se o sofrimento mental de indígenas pela mudança do ambiente da aldeia para os centros urbanos, diante de fatores socioculturais como a descaracterização étnica e empobrecimento material e imaterial.⁴⁸ A capacidade analisada também prevê sentimentos em geral como amor, gratidão e a raiva justificada. Esta última, ainda que vinculada à insatisfação e desgosto sobre tantas violações a direitos, é um grande potencializador de movimentos subversivos de resistência.

A “razão prática” exprime o enfoque sobre o planejamento da própria vida conforme seu entendimento do que lhe faz bem, inclusive práticas religiosas. Percebe-se, então, a presença forte da liberdade de escolha, preceito fundamental da abordagem das capacidades, neste item. Importante mencionar o abismo de diferença entre as concepções de bem, de uma vida boa e de planejamento sobre esta entre os povos originários e os homens brancos. Estes últimos estão imersos na cultura do capital, marcada pela desigualdade socioeconômica e a

⁴⁶Assembleia Legislativa de Roraima. DOCUMENTÁRIO RAPOSA SERRA DO SOL - CULTURA E HISTÓRIA. Youtube, 20 abr. 2022. 1 vídeo (41 min 24 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AC6hz7lmkyY>. Acesso em: 17 maio 2022.

⁴⁷Panelas de barro produzidas há séculos por mulheres Macuxi devem ganhar selo de referência à Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2022/11/08/panelas-de-barro-produzidas-ha-seculos-por-mulheres-macuxi-devem-ganhar-selo-de-referencia-a-terra-indigena-raposa-serra-do-sol.ghtml>. Acesso em: 15 nov. 2022.

⁴⁸ALBUQUERQUE, Renan. Indígenas Sateré-mawé/AM e Hixkaryana/AM em sofrimento mental e ético-político. Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis, v. 17, p. 01-17, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/1807-1384.2020.e70094>. Acesso em: 5 nov.. 2022.

imposição de valores hegemônicos, como o padrão de beleza e o consumismo tecnológico. Enquanto os primeiros conferem uma maior valorização em perspectiva não monetarizada dos recursos naturais e das relações entre os seres humanos e o ambiente, marcada pela pluralidade cultural e étnica. Embora tenhamos consciência da grande subjetividade inerente à concepção de bem, temos dificuldade até mesmo de reconhecer concepções de bem que sejam diferentes das nossas.

A liberdade de prática religiosa é assegurada como direito fundamental na Carta Magna⁴⁹ e, mesmo assim, há grande preconceito contra religiões que não possuem matriz cristã. As religiões politeístas, tanto as indígenas quanto as africanas, são vítimas de violência e discriminação durante toda história do Brasil, conforme exposição do exemplo da catequização indígena. As religiões podem ser instrumentos de associação de vínculos entre as pessoas e mobilização social e podem, ao revés, fomentar discursos de ódio em favor da manutenção de valores hegemônicos, nutrindo sentimentos de raiva e aversão sobre outros pontos de vista religiosos.

A religiosidade indígena se apresenta de formas muito diferentes para cada povo mas possuem em geral ausência de uma divindade única, presença marcante da crença em espíritos e entidades ancestrais e se misturam harmoniosamente com outros elementos do sistema cultural. Há de se observar a pretenciosa presença de instituições religiosas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Além do Posto Avançado de Fiscalização em Terra Indígena da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e do Pelotão Uiramutã do Exército, há também o Instituto Missionário da Consolata e a Igreja Assembleia de Deus. Em que pese o foco da teoria basilar deste trabalho sobre a diversidade, não vislumbramos razões práticas além de uma catequização contemporânea, uma vez que o cristianismo sequer se aproxima da religiosidade indígena. Obviamente os indígenas que optarem por uma nova religião não perderão sua condição intrínseca, mas pode configurar, a longo prazo, a marginalização da cultura nativa.

A capacidade denominada “afiliação” diz respeito às variadas formas de interação social, incluindo a liberdade de associação e de expressão política; preceitua também sobre as

⁴⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias

bases sociais de autorrespeito e não discriminação. Os atos discriminatórios afrontam a condição de ser indígena, que por sua vez é definida pela autodeclaração, ou seja, basta que o indivíduo se reconheça como tal. A sociedade brasileira ainda conserva valores coloniais de aculturação e imposição etnocêntrica, como o que o indivíduo não poderia fazer para ser identificado como índio. Caso não satisfaça a idealização popular do que é ser índio, então ele não o é. O tratamento diferenciado aos indígenas como por exemplo as concessões de benefícios financeiros aos estudantes e as cotas raciais colaboram para o enfrentamento do racismo. Estas últimas regulamentadas pela Lei Federal n.º 12.711/2012 completaram 10 anos este ano e mostram avanços como a maior diversidade acadêmica.

A capacidade “outras espécies” tem grande repercussão na causa indígena, uma vez que a relação destes com a natureza representa vínculo de ancestralidade inerente à sobrevivência das comunidades. Predomina mútuo respeito entre animais e indígenas, que pescam e caçam para subsistência. A filósofa Martha Nussbaum reflete sobre a existência digna dos animais, especificando inclusive suas capacidades por meio de uma lista mais específica a qual não iremos trabalhar nesta tese, mas assumindo que sua teoria não resolve todos os impasses do tema. A autora já havia previsto anteriormente a possibilidade de a lista de capacidades ser adaptada conforme a necessidade do grupo social ao qual será aplicada.

É certo que animais diferentes entre si no que diz respeito a espécies e gêneros necessitam de direitos específicos que podem estar ausentes na lista de capacidades geral. Novamente, o pressuposto de igualdade é dispensado para o pacto social, afastando também o dever de caridade implícito na relação entre homem e natureza, afirmando, ainda, se tratar de uma questão de justiça. Está presente a ideia de que todos os animais sencientes devem usufruir das condições adequadas para o florescimento da espécie como próprio fim, e não como meio para fins humanos.⁵⁰

Para os povos indígenas a natureza é um todo, do qual os seres humanos e os animais constituem partes essenciais e igualmente relevantes. Este é um pressuposto genérico à medida que não há espaço para traçar todas as diferentes relações entre povos indígenas e a natureza animal. Sob perspectivas diferentes, ambos posicionamentos se referem a animais como seres dotados de direitos fundamentais à sua existência digna. É convergente o objetivo de proteger os animais, entre outros métodos por meio da observação e imaginação, e não

⁵⁰ NUSSBAUM, Martha. *Fronteiras da Justiça*. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

impor uma concepção de bem a todos eles.

As histórias oralmente repassadas entre as gerações de cada povo indígena vislumbram através da imaginação a vida atual e também vidas anteriores dos animais, que são apresentados também em sonhos lúcidos, sob o poder de rituais que afloram o inconsciente humano, deixando o indivíduo em estado fantasma. Os espíritos dos primeiros ancestrais que se transformaram em animais de caça ainda acompanham a comunidade indígena, podendo ser evocados para algum fim específico, conforme trecho a seguir:

Os xapiri se deslocam flutuando nos ares a partir de seus espelhos, para vir nos proteger. Ao chegarem, nomeiam em seus cantos as terras distantes de onde vêm e as que percorreram. Evocam os locais onde beberam a água de um rio doce, as florestas sem doenças onde comeram alimentos desconhecidos, os confins do céu onde não há noite e ninguém jamais dorme. Quando o espírito papagaio termina seu canto, o espírito anta começa o dele; depois é a vez do espírito onça, do espírito tatu-canastra e de todos os ancestrais animais. Cada um deles primeiro oferece suas palavras, para então perguntar por que seu pai os chamou e o que devem fazer. (KOPENAWA, 2015, p. 177).

Pensar na proteção indígena apenas pelo viés da proteção ambiental é errado, sobretudo contemporaneamente, momento no qual as comunidades indígenas já foram inevitavelmente expostas a diversas circunstâncias, como o sistema produtivo e doenças, e que não é possível desfazer o desmatamento. O inverso desta afirmativa também é um equívoco, ou seja, não devemos zelar pela existência indígena por representar proteção ambiental, remetendo ao ideal de índio como o bom selvagem, guardião das matas e das fronteiras territoriais do país tropical.

Sem dúvida a preservação ambiental é imprescindível para proteção dos povos indígenas e vice-versa, mas não se trata de uma perspectiva utilitarista, e as organizações dos povos vão muito além da terra enquanto local físico. As florestas são vivas e a terra, assim como a água, também é recurso essencial e subsídio para o desenvolvimento indígena, além de outros recursos necessários ao exercício da cidadania, como o acesso à saúde e à educação. Além disso, proteger e preservar o meio ambiente, bem como combater a poluição é um dever estatal⁵¹ e não propriamente indígena, embora o façam.

⁵¹ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; 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.

Os relatos do período pré-colonial e colonial brasileiros expressam o espanto dos homens brancos com a pouca quantidade de trabalho realizada pelos indígenas em comparação ao tempo livre, utilizado para lazer. A produtividade indígena não segue a métrica do capital, ou seja, se dá para fins de subsistência e, atualmente, também realizam trocas e vendas de produtos excedentes ou artesanais. Importante mencionar que o lazer nas comunidades indígenas está intimamente relacionado a outras áreas da vida, como o próprio trabalho. A confecção de produtos artesanais representa parte da fonte de renda e simultaneamente fazem parte de uma cultura sagrada, podendo ser uma atividade recreativa ou terapêutica.

Mas certamente a perplexidade é recíproca, os povos indígenas também se espantam com o ritmo acelerado da vida nos centros urbanos que tem objetivo em comum qual seja o acúmulo de dinheiro, ou até mesmo a sobrevivência. Para muitos povos, sequer há a ideia de futuro expressa na língua nativa, uma vez que este tempo sequer existe e concentrar nele o foco da vida presente a torna vazia de sentido. Trata-se de uma visão utilitarista do tempo, na qual a especulação predomina como parte do sistema produtivo. Para os povos indígenas o tempo é circular, às vezes podendo ocorrer um encontro entre passado e presente de forma harmônica, por meio do qual os tempos se reafirmam entre si, como é o caso da memória cultural.⁵²

Sobre a importância do lazer na infância, trazemos mais uma vez o modelo de educação intercultural defendido por Daniel Munduruku, no qual o aprendizado se dá sob o signo da tradicionalidade cultural indígena e também com a apropriação do discurso científico. Em outro sentido, a educação também se realiza para sistematizar o modo de ser e viver, aprendendo desde cedo que o corpo é sagrado e deve ser bem cuidado. A educação do corpo ocorre na infância, fornecida pelos pais da criança e se dá por meio do explorar dos sentidos, que preenchem vazios e suprem demandas básicas. Um tempo depois, ao iniciar a vida adulta, aos anciãos, que fazem a leitura circular do tempo, cabe a educação da mente que elaborará os sentidos e uma concepção de bem coletiva para que haja vida seja plena vida. Por fim, a educação do espírito é o fio condutor da relação interna do homem consigo mesmo e com a

⁵²MUNDURUKU, Daniel. EDUCAÇÃO INDÍGENA: DO CORPO, DA MENTE E DO ESPÍRITO. Revista Múltiplas Leituras, v.2, n. 1, p. 21-29, jan. / jun. 2009

natureza.⁵³

3.2 A relação entre o conjunto das capacidades e a demarcação de terras

Podemos observar mais uma vez que a demarcação das terras indígenas não diz respeito apenas ao espaço físico, visto que este é a base constitutiva da existência digna. É o primeiro passo a cumprir para que todas as demais capacidades possam ser garantidas de forma plena. Ainda há forte presença de estereótipos sobre o ser índio no Brasil, desde a posse da terra até uma suposta fiscalização sobre quais condutas são adequadas ao modo de viver indígena para que este se caracterize como tal.

Há ainda hoje quem acredite que a participação indígena em atos da sociedade civil, como trabalhar fora da terra indígena, possuir aparelhos eletrônicos, acessar à internet, configuram a descaracterização da condição de indígena. É importante lembrarmos que não se trata de uma condição mutável ou uma fantasia folclórica que se modifica de acordo com o ambiente social ou os atos realizados, é na verdade, uma condição pré-existente de raça e etnia. Acreditar na descaracterização da condição indígena é um ato discriminatório que reforça, e é reforçado, por padrões hegemônicos de um índio atemporal e homogêneo. É reforçado conforme a crença de que os indígenas possuem modo de vida “atrasado” em relação ao desenvolvimento capitalista.

O modelo de produtividade predatório exclui de sua trajetória tudo que representa um impasse ao seu crescimento, inclusive no que diz respeito aos padrões sociopolíticos hegemônicos. As terras, que já foram o recurso de maior valor econômico brasileiro, ainda possuem alto valor para a produção de bens primários de exportação. Conforme mencionado em outro capítulo, a teoria da justiça distributiva exige sacrifícios por parte da sociedade, sobretudo de pessoas mais favorecidas econômica e politicamente. Isso porque não se trata mais de um contrato de vantagens mútuas; o objetivo de construir uma sociedade mais justa pode simultaneamente torná-la menos vantajosa para alguns.

É no contexto da luta de classes, onde há disputa dos grupos socioeconômicos por interesses, que a tese do marco temporal ganha força. Todo indivíduo não detentor dos meios

⁵³ MUNDURUKU, Daniel. EDUCAÇÃO INDÍGENA: DO CORPO, DA MENTE E DO ESPÍRITO. Revista Múltiplas Leituras, v.2, n. 1, p. 21-29, jan. / jun. 2009

de produção que não se apresente como mão-de-obra para o mercado de trabalho, e consequentemente para o mercado consumidor, é inútil a esse modelo. O modo de vida contramajoritário indígena durante muitos anos foi presumido anterior à sociedade civil, sendo obrigatória a adequação aos padrões estabelecidos pelo poder hegemônico. Já proclamada a independência do Brasil, o tráfico de pessoas negras para fomentar a escravidão ainda era fonte de riqueza das elites brasileiras. Sob o pressuposto etnocêntrico, ganha espaço a ideia de assimilar o índio à sociedade civil, ou seja, a cidadania deste dependeria de sua adequação aos padrões sociais impostos.

Esse plano de fundo somado ao avanço neoliberal e as premissas paternalistas do estado é responsável por retirar o indígena do protagonismo de sua própria história. O exercício da capacidade civil plena só foi alcançado em 1988 com a promulgação da Constituição, ainda que reconhecidos outros direitos indígenas em constituições anteriores. É muito tardio para um grupo minoritário que já foi maioria populacional e sempre esteve presente em todo processo histórico nacional. No mesmo sentido, por iniciativa própria, em repúdio à ditadura militar e com o apoio de outros grupos sociais, os indígenas passaram a falar diretamente à sociedade por meio da literatura indígena.

Todas as capacidades elaboradas na obra de Nussbaum são perfeitamente aplicáveis ao contexto da luta indígena. Além disso, a ausência de demarcação de terras e o avanço da tese do marco temporal no Supremo Tribunal Federal configuram obstáculos à realização material das capacidades. Portanto, a tese atacada no presente trabalho não interfere tão somente nas terras em disputa, mas sim a todas as exigências para que se vislumbre o mínimo de justiça. Sem a demarcação das terras indígenas, não é possível garantir nenhuma das capacidades listadas.

Todas as capacidades dependem da demarcação das terras indígenas, algumas de forma indireta e outras diretamente fazem referência à ideia de “lugar”. Isso confirma o esvaziamento de sentido que a tese do marco temporal leva ao tema da demarcação de terras indígenas. É certo que muitas vezes a lista necessita de adaptação para melhor contemplar as peculiaridades do caso concreto mas é, sobretudo, uma espécie de lista sobre os direitos humanos que reforça o enfoque na diversidade.

A lista das capacidades fornece a estrutura normativa de caráter amplo para a obrigação

social coletiva de conferir um nível mínimo de justiça social a todos os cidadãos. Por outro lado, o caráter formal desta não se sobrepõe ao caráter existencial no sentido de que *a base da reivindicação por um direito é a existência da pessoa como um ser humano*, sendo os direitos relevantes pré-políticos, ainda que haja necessidade de luta social, política e econômica pela conquista destes direitos. Parece uma contradição mas de fato não é. Os direitos originários dos povos indígenas no Brasil, por exemplo, são anteriores à promulgação de qualquer constituição. Embora tenham sido reconhecidos pela Constituição Federal de 1988, os povos indígenas já habitavam as terras em tempos anteriores e desconhecidos pelo colonizador europeu, ou seja, já gozavam do direito às terras antes mesmo da formação de um Estado ou da conceituação de *direito*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estendemos a teoria da justiça de Martha Nussbaum aos povos indígenas, sobretudo no que diz respeito à demarcação de terras, por acreditar ser uma teoria adequada a grupos invisibilizados socialmente pois confere importância à diversidade e ao pluralismo ao mesmo tempo que almeja a justiça social. A concepção diferenciada de pessoa, influenciada por Aristóteles e Marx, não depende da racionalidade idealizada que nem sempre se adapta ao mundo dos fatos, basta a condição de existência para que o cidadão possa assim ser considerado. Em que pese a autora abordar apenas as questões de deficiência, de nacionalidade e de animais não humanos, a preocupação com a exclusão de minorias diante do contrato social de mútua vantagem demonstra sua adequação para o tema.

É provável que a lista de capacidades deva ser adaptada ao tema indígena com maior precisão, sobretudo no que diz respeito à tese do marco temporal, mas não seria possível realizar a tarefa integralmente neste trabalho. A demarcação das terras indígenas é urgente e está conectada a diversos elementos normativos e materiais que devem ser preservados no modelo democrático. Também é possível que alguns elementos devam ser, ao contrário, modificados, pelo mesmo motivo: preservar a democracia. Além da previsão constitucional acerca do direito originário dos povos indígenas, a hermenêutica do dispositivo normativo deve ser orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não restando dúvidas sobre a demarcação ser um ato de caráter meramente declaratório e não constitutivo.

Considerando a lista de capacidades centrais como uma concepção parcial de bem formada por direitos fundamentais orientados para o resultado justiça, salvo esta concepção, o indivíduo possui liberdade para escolher suas respectivas concepções de bem que guiarão suas escolhas na sociedade. As capacidades servem para proporcionar a maior liberdade de escolha possível aos cidadãos. Há, ainda, a presença de sentimentos morais nessa teoria, sob a forma da benevolência, sentimento de bondade intrínseco ao ser humano que é, entretanto, moldado pelas estruturas e relações sociais.

O contrato social de vantagem mútua composto por partes livres, iguais e independentes cede lugar à cooperação social, que se sustenta pela benevolência, já que nem sempre é possível que haja vantagens mútuas entre as partes do acordo. Ao contrário disso, para que haja justiça social, se exige sacrifícios do poder hegemônico, sendo certo que a sociedade que

caminha para o bem comum, não será vantajosa para todos.

A benevolência, por sua vez, é um sentimento construído por meio das relações e do meio em que estão inseridas. Diante disso, se faz necessário entender a questão indígena como mais uma fronteira da justiça a ser superada através da imaginação e da benevolência, apostando no potencial humano de transgredir a realidade atual e criar alternativas para as situações injustas, evitando que os indivíduos tenham que realizar escolhas trágicas.

As terras indígenas são marcadas por conflitos constantes como representação da disputa pela terra como ataques, sabotagens, queimadas, destruição, marginalização pela falta de acesso e recursos. As violações ocorrem até mesmo em terras já demarcadas, mas principalmente naquelas não demarcadas ou que estão em processo de demarcação. A aplicação do marco temporal em outros casos senão o da Raposa Serra do Sol terá caráter generalizante e afrontará os preceitos constitucionais que conferem proteção à existência indígena, causando enorme insegurança jurídica.

Além de garantir os direitos fundamentais em dimensão formal, a demarcação de terras também amplia a possibilidade de concretizá-los na dimensão material, o que poderia plenamente ser realizado através do enfoque das capacidades. Isso porque, apesar de se tratar de uma espécie de lista de direitos humanos com certo nível de abstração, confere importância à diversidade e ao pluralismo que podem ser trabalhados em cada capacidade dependendo de cada caso concreto.

O retrocesso social que a tese do marco temporal representa no contexto da demarcação de terras foi analisado através da abordagem das capacidades, sendo estas necessárias para que se constitua a base mínima de justiça social a ser pretendida pelo Estado. No entanto, o marco temporal também poderia ser desafiado através de outras perspectivas, histórica, antropológica, cultural, constitucional, sendo certo que a diversidade em todas as suas expressões deve ser uma preocupação, para que a análise do fato social não esteja condicionada a um formato estranho à experiência indígena.

A sociedade se transforma a todo tempo, não necessariamente sob o signo do progresso, mas de fato, é uma dinâmica que envolve os sujeitos de direitos, as instituições político-sociais, os sujeitos econômicos e o Estado. Reitera-se que para uma sociedade que se

pretenda justa, há de se cumprir determinados requisitos, como a garantia das capacidades pelo Estado. No mesmo sentido, a benevolência exigida para concretização da justiça distributiva não torna a teoria uma utopia, trata-se tão somente de um requisito intrínseco às poderosas relações baseadas no mútuo respeito.

Assim como a abordagem das capacidades propõe uma alternativa ao contrato social, percebe-se o quanto as comunidades indígenas têm a contribuir positivamente para a ressignificação de conceitos sistematizados pelo poder hegemônico. A própria noção de desenvolvimento, que atualmente está desvinculada da preservação da natureza e dos povos originários, deve ser transgredida por outros ideais que possam contemplar a diversidade de um país de dimensão continental, permeado por diversas culturas e perspectivas de ver o mundo. A benevolência, pressuposto fundamental da abordagem das capacidades, sempre esteve intrinsecamente vinculada às relações indígenas, potencialmente transformadoras da realidade social.

Para todos os elementos que a forma jurídica não é capaz de captar, tampouco absorver, o direito enquanto instrumento de transformação da realidade deve considerar os estudos interdisciplinares, por meio dos quais é possível conhecer melhor a ancestralidade indígena e suas respectivas necessidades humanas, que não devem ser subestimadas ou comparadas às formas hegemônicas de existência humana.

A tomada das terras indígenas é uma forma de violência sob a qual se perpetuam todas as outras, principalmente diante do valor existencial e histórico que estas possuem para os povos. Os direitos originários reconhecidos constitucionalmente são anteriores ao Estado brasileiro, sendo por conseguinte declaratória a demarcação das terras indígenas. Certamente, as respectivas terras são parte integrante das capacidades, que devem ser asseguradas conjuntamente para todos os cidadãos. O horizonte da democracia brasileira é inclusivo e vislumbra antigas e novas formas de existência digna, há muito invisibilizadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Renan. Indígenas Sateré-mawé/AM e Hixkaryana/AM em sofrimento mental e ético-político. **Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis**, v. 17, p. 01-17, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/1807-1384.2020.e70094>. Acesso em: 5 nov.. 2022.

ALEIXO, Isabela. Existe feminismo indígena? Seis mulheres dizem pelo que lutam. Geledes, 2019. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/existe-feminismo-indigena-seis-mulheres-dizem-pelo-que-lutam> Acesso em 19/07/2022

ARAÚJO JUNIOR, Julio Jose. **Direitos Territoriais Indígenas: uma interpretação Intercultural**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.

Assembleia Legislativa de Roraima. **DOCUMENTÁRIO RAPOSA SERRA DO SOL - CULTURA E HISTÓRIA**. Youtube, 20 abr. 2022. 1 vídeo (41 min 24 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AC6hz7lmkyY>. Acesso em: 17 maio 2022.

ÁVILA FRANZONI, Julia. O direito & o direito: **estórias da Izidora contadas por uma fabulação jurídico-espacial**. 2018. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3.388**. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de mar. 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 25 de set. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 05 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3388**. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União, Relator: Min. Ayres Britto. Roraima, 25 set. 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.017.365**. Recorrente: Fundação Nacional do Índio. Recorrido: Fundação do Meio Ambiente. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, 21 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-indios1.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022

CELESTINO DE ALMEIDA, Maria Regina. **Os Índios na História do Brasil**. 1 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CRESPO, Raphael. **Olhar Indígena - Daniel Munduruku fala sobre Educação Indígena**. Youtube, 1 fev. 2012. 1 vídeo (12 min 10 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WSyjd4QKsE>. Acesso em: 13 set. 2022.

DANNER, Leno Francisco; DORRICO, Julie; DANNER, Fernando. A literatura indígena brasileira, o movimento indígena brasileiro e o regime militar: uma perspectiva desde Davi Kopenawa, Ailton Krenak, Kaká Werá e Alvaro Tukano. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 12, n. 2, p. 252-282, jul/dez. 2018.

DEMARCAÇÕES - **Povos Indígenas no Brasil**. Disponível em:

<https://pib.socioambiental.org/pt/Demarcações>. Acesso em: 2 jun. 2022.

FREITAS, Juliana Rodrigues; COSTA LISBOA FEITOSA, Bianca De Paula. O ENFOQUE DAS CAPACIDADES POR MARTHA NUSSBAUM E A BUSCA POR UMA SOCIEDADE JUSTA. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, v. 6, n. 1, p. 21, 13 ago. 2020.

Fronteiras do Pensamento. **Martha Nussbaum – Entrevista Exclusiva**. Youtube, 5 mar. 2018. 1 vídeo (27 min 37 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=e3ssHUZIUfs>. Acesso em: 28 jul. 2022.

INDÍGENAS no Pará têm de optar entre a vida e o voto. **ABIP - Articulação dos Povos Indígenas do Brasil**, 2022. Disponível em: <https://apiboficial.org/2022/10/29/indigenas-no-para-tem-de-optar-entre-a-vida-e-o-voto/>. Acesso em: 5 nov. 2022.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu. Palavras de um xamã yanomami**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

MUNDURUKU, Daniel. EDUCAÇÃO INDÍGENA: DO CORPO, DA MENTE E DO ESPÍRITO. **Revista Múltiplas Leituras**, v.2, n. 1, p. 21-29, jan. / jun. 2009

NASCIMENTO, Luciano. Debate sobre produção e sustentabilidade mobiliza indígenas de Raposa Serra do Sol. **Agência Brasil**, 2013. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-04-15/debate-sobre-producao-e-sustentabilidade-mobiliza-indigenas-de-raposa-serra-do-sol>. Acesso em: 12 nov. 2022.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes Ltda., 2020.

PATAXÓ, Arissana. **Educação Escolar Intercultural- Educação Escolar Indígena - Edson Kayapó**. Youtube, 12. set. 2018. 1 vídeo (19 min 53s.). Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=gqiFpdda8F8&t=145s>. Acesso em 04 nov. 2022.

RAMALHO, Yara. Panelas de barro produzidas há séculos por mulheres Macuxi devem ganhar selo de referência à Terra Indígena Raposa Serra do Sol. **G1**, 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/tr/roraima/noticia/2022/11/08/panelas-de-barro-produzidas-ha-seculos-por-mulheres-macuxi-devem-ganhar-selo-de-referencia-a-terra-indigena-raposa-serra-do-sol.gh.html>. Acesso em: 15 nov. 2022.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Gabriela de Freitas Figueiredo. A construção da cidadania indígena no Brasil e suas contribuições à Teoria Crítica Racial. **Revista Direito e Práxis**, v. 12, n. 2, p. 1242-1269, abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/59762>. Acesso em: 2 dez. 2022.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SMITH, Linda Tuhiwai. **Descolonizando metodologias: pesquisa e povos indígenas**. Curitiba: Editora UFPR, 2018.

TERRA Indígena Raposa Serra do Sol | **Terras Indígenas no Brasil**. Disponível em: https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3835?_ga=2.19434812.564790693.1667516579-1369012311.1667516579. Acesso em: 5 out. 2022.