

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS ECONÓMICAS -
CCJE FACULDADE NACIONAL DE DIREITO – FND**

**JOÃO VICTOR MAIA COSTA CRUZ
GONTIJO**

**A DISCRIMINAÇÃO CONTRA OS INDÍGENAS INDUZIDA PELO MARCO
TEMPORAL: UMA ANÁLISE PELA TEORIA DO RECONHECIMENTO EM
RELAÇÃO AO JULGAMENTO DA PETIÇÃO 3.388 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E SUAS DERIVAÇÕES**

**RIO DE JANEIRO
2024**

JOÃO VICTOR MAIA COSTA CRUZ
GONTIJO

A DISCRIMINAÇÃO CONTRA OS INDÍGENAS INDUZIDA PELO MARCO
TEMPORAL: UMA ANÁLISE PELA TEORIA DO RECONHECIMENTO EM
RELAÇÃO AO JULGAMENTO DA PETIÇÃO 3.388 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E SUAS DERIVAÇÕES

Monografia de final de curso, elaborada no
âmbito da graduação em Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito
para obtenção de grau em bacharel em Direito,
sob a orientação do **Prof.º Daniel Capecchi**.

RIO DE JANEIRO
2024

CIP - Catalogação na Publicação

M641d Maia Costa Cruz Gontijo, João Victor
A DISCRIMINAÇÃO CONTRA OS INDÍGENAS INDUZIDA
PELO MARCO TEMPORAL: UMA ANÁLISE PELA TEORIA DO
RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO AO JULGAMENTO DA PETIÇÃO
3.388 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUAS DERIVAÇÕES
/ João Victor Maia Costa Cruz Gontijo. -- Rio de
Janeiro, 2024.
58 f.

Orientador: Daniel Capecchi.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Direito Indígena. 2. Teoria do Reconhecimento.
3. Marco Temporal. 4. Direitos Fundamentais. 5.
Cidadania. I. Capecchi, Daniel, orient. II. Título.

JOÃO VICTOR MAIA COSTA CRUZ
GONTIJO

A DISCRIMINAÇÃO CONTRA OS INDÍGENAS INDUZIDA PELO MARCO
TEMPORAL: UMA ANÁLISE PELA TEORIA DO RECONHECIMENTO EM
RELAÇÃO AO JULGAMENTO DA PETIÇÃO 3.388 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E SUAS DERIVAÇÕES

Monografia de final de curso, elaborada no
âmbito da graduação em Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito
para obtenção do grau de bacharel em Direito,
sob a orientação do **Professor Dr. Daniel
Capecchi**.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Profº Dr. Daniel Capecchi (orientador)

Profª Drª

Profª Draª

Rio de Janeiro
2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha família, essa que é constituída, na realidade, por minha mãe e minha avó, mulheres batalhadoras que não só estiveram ao meu lado, como deram de tudo para fazer com que eu chegassem nessa fase da minha vida podendo concluir a graduação de Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro. A começar pela minha mãe, Priscila Maria Maia da Costa Cruz, advogada formada também na Faculdade Nacional de Direito, só tenho a agradecer por todo esforço de me criar como uma mãe praticamente sozinha. De conseguir me apoiar em todas as dificuldades que já tive em minha vida. Por conseguir proporcionar um ambiente de aprendizado e ético em prol de que me tornasse uma pessoa melhor, que ensejasse a luta, dentro da advocacia, por um mundo melhor também. Não importa a quantidade de palavras a serem escritas neste parágrafo, nunca representará o tanto que você já fez e ainda faz por mim. Não só a gratidão que eu tenho por ser seu filho, mas o orgulho que sinto da mesma forma em poder dar continuidade a tudo que você me proporcionou de aprendizado. Às vezes parece que não, mas sou completamente apaixonado pela nossa amizade, pela nossa união. Só tenho agradecimentos a você.

Também agradeço imensamente a minha avó, Eliane Maia da Costa Cruz. Minha fiel companheira, nunca me deixou sozinho enquanto minha mãe trabalhava. Funcionária do Estado, sempre fez questão de dar tempo a mim para que eu pudesse ter uma companhia quando era menor. Foram apoios a estudos no colégio, parceria ao me levar em cursos, esportes, consultas, seja o que fosse. Nossos momentos são tão especiais que os guardo até hoje como algo que ainda consigo materializar nas lembranças. A pessoa a qual aprendi a amar e criar compaixão para com os outros, a sempre ser amigo e fazer questão que a amizade prevaleça. Você é a maior influenciadora dos meus gostos culturais, aquela que fazia das minhas férias escolares momentos de curtição que íamos desde passeios em General Severiano até idas ao Outback para desfrutar do menu executivo de lá. Sem falar, o mais importante, você foi a minha maior companhia de cinema, quando íamos toda sexta-feira pós escola. É imensurável o meu amor por você e só tenho a agradecer por ter feito tudo, tudo mesmo para eu ser quem sou hoje. Só tenho agradecimentos a você.

Aos meus familiares, meu pai, Alexandre de Souza Gontijo, só tenho a agradecer pelos momentos que desfrutamos juntos, pelas paixões que compartilhamos juntos e por tudo que já fez a mim também. Fico eternamente grato a todo apoio dado por você na minha trajetória dentro do direito. Ao meu dindo, Rodrigo Maia da Costa Cruz, também sou eternamente grato pelo carinho e todas as lições que procurou me dar para ser uma pessoa

melhor. Só tenho agradecimentos a vocês.

Aos meus fiéis amigos, em especial os da Tijuca, deixo uma menção especial a vocês por toda parceria que eu tenho tido desde o início da minha vida. Em especial, cito meus amigos Artur Abrantes e Leonardo Chaves, estes que hoje formam uma parte da base que posso na minha vida. Não só são pessoas importantes, como são também moldadores de como eu sou como pessoa, haja vista que eu os considero de uma forma absurda, seja por serem como são, seja por toda amizade e aprendizado constituídos ao longo destes anos. Sobre o Artur, gostaria de agradecer por ser um ímpeto na minha vida, a pessoa que mais me motiva a tudo, que me dá segurança nos dilemas que a vida traz e por sempre me colocar em primeiro plano. Nossa caminhada é formada desde o início de nossas vidas e a cada dia que passa sei que posso contar com você e que nossos laços cada vez mais se estreitam. Você é uma pessoa incrível da qual espero sempre ter ao meu lado. Quanto ao Léo, gostaria de agradecer por ser esse pilar na minha vida, talvez a pessoa que eu passe mais tempo nos meus finais de semana e um irmão que eu possa contar que sempre estará ao meu lado também, inclusive pela proximidade de nossas casas. Eu aprendo cada vez que estou contigo e me surpreende que isso seja algo muito constante em nossas vivências. Agradeço também por sempre passar uma tranquilidade e poder contribuir para que me sinta seguro ao seu lado. Espero que eu possa ser essa pessoa importante que vocês são para mim. Só tenho agradecimentos a vocês.

Da mesma forma, é necessário falar dos meus amigos e companheiros de faculdade. Para todo grupo em especial eu só tenho a agradecer por passarem esse tempo comigo. Isso fica relativo à tensões com provas, várias horas na varandinha, jogos jurídicos, supercopa, órfãos e muito mais, tendo em vista que nossa amizade ultrapassa o espaço da faculdade. Por isso gostaria de agradecer, primeiramente às meninas, Eduarda Klein, Gabriella Cordeiro, Giovana Sother, Isabela Furtado, Isabella Borges, Letícia Auad e Maria Olívia Fadel. Quanto aos meus camaradas, agradeço à Arthur Mousinho, Azeitona, Bernardo Blanco, Carlos Frederico Macedo, Gabriel Resende, John Breno, Matheus Corrêa e Vitor Brasil.

Para mim é difícil até em medir quais seriam os mais especiais, haja vista que eu trato todos com enorme carinho, já que cada um possui a sua peculiaridade da qual os fazem tão especiais. Entretanto, minha menção especial vai primeiramente para o Arthur, ele que foi o meu primeiro amigo na faculdade, um irmão que levo dela pra minha vida. São tantos aprendizados que adquiri contigo que me vejo até mais preparado para enfrentar o mundo. Você é uma pessoa que eu tenho o maior respeito e admiração. Também elevo nesta alçada o

Vitor, outro coração gigante que, desde que nos conhecemos, tivemos uma troca muito natural e oportuna para todos os momentos. Guardo com grande estima todos nossos papos e visões que compartilhamos, todos os aprendizados que pude tirar de uma pessoa que também é sensacional e que pensa para frente nessa vida. Como já disse sobre o Arthur, você também é uma pessoa que eu tenho o maior respeito e admiração. Completo este parágrafo agradecendo em especial também o Azeitona, de nome Gustavo Alonzo, este que não só possui um enorme coração, como também é um dos que mais me proporcionou momentos de risada e cumplicidade. Você é um grande amigo e sempre pôde conferir a mim aprendizados importantes para a vivência da minha vida. Só tenho agradecimentos a vocês.

Além disso, não posso deixar de fora a dupla que complementa os meus dias, estes que converso todos os dias e me torno confidente com eles. Primeiramente, menciono o Matheus, meu irmão que me complementa, o cara que sofre comigo, me dá conselhos, ouve minhas reclamações e que praticamente sabe que a minha casa sempre estará de portas abertas para ele. Eu acho você incrível irmão, de caráter, de personalidade e de atitude. Eu aprendo demais com você e tenho certeza que a nossa união, mesmo que aleatória, foi o ponto de início para uma amizade que nunca se desfará. Eu tenho um enorme orgulho de você. Fora isso, preciso falar também do meu amor, a pessoa que ultrapassa as instâncias de ser só uma amiga. Por isso, menciono também a Maria, uma pessoa que é linda tanto por fora quanto por dentro, em que nossa nossa amizade foi sendo constituída de uma forma tão leve e fluída, a ponto de eu não conseguir desassociar mais a sua pessoa da minha vida. Você faz meus dias melhores ao escutar minhas ideias, meus anseios, minhas dores, sempre dando o toque de suavidade que você consegue trazer em suas ponderações. É melhor a vida com a sua pessoa presente nela. Não à toa, eu me vejo como seu maior incentivador e vislumbro que você alcance o mundo. Por essa razão, eu só tenho agradecimentos a vocês também.

Gostaria também de agradecer aos professores da Faculdade Nacional de Direito. Apesar de não ter me aproximado de nenhum em específico, guardo as aulas que tive como essenciais na minha trajetória, umas mais importantes, enquanto outras nem tanto. De todo modo, sempre vi com ótimos olhos a arte de dar aula e me programo a poder ser como vocês num futuro próximo.

Outra pessoa que só tenho a agradecer é o meu fiel conselheiro de vida, meu amigo e quem eu já assisti diversas monitorias na vida, Gabriel Leccas. Você possui uma importância tão grande no meu desenvolvimento como pessoa, sempre passando um papo reto de quem é mais velho, mas aliando tudo isso a uma pegada jovem que sempre fez sentido para mim.

Obrigado por não ser o óbvio, por atrelar os fatos mundanos a uma perversidade que nem sempre enxergamos, dando incentivo para me desenvolver mediante tudo isso. Este trabalho aqui não sairia sem a sua ajuda, ainda mais quando me deu a ideia que eu precisava, isso porque não sairia também sem as suas análises e conselhos dados. Eu agradeço toda a paciência comigo e o carinho colocado para que eu ficasse bem e que fosse uma pessoa melhor. Só tenho agradecimentos a você.

RESUMO

Este trabalho pretende propor a discussão, dentro do campo da Filosofia constitucional, sobre a posição jurídica dos povos indígenas nos debates do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do julgamento da Petição 3.388, que trata do Marco Temporal das terras indígenas. Nossa proposta será apresentar a possibilidade de aplicação da teoria do reconhecimento - a partir de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser - para tentar esclarecer essa posição jurídica e explorar seus impactos sobre a cidadania dos povos indígenas no Brasil atual. Nesse sentido, entendemos este trabalho como uma interseção entre a materialidade dos fatos que decorrem do panorama jurídico e político brasileiro, em consonância com a filosofia constitucional da teoria do reconhecimento, cuja aplicação proporciona um entendimento que entendemos mais adequado acerca deste objeto, à luz da Constituição Federal de 1988. Portanto, pretendo discutir a hipótese de que, considerando os debates jurídicos em questão, os povos indígenas encontram-se numa posição jurídica de desigualdade em comparação aos não-indígenas.

Palavras-chave: Marco Temporal; Petição 3.388; Teoria do Reconhecimento; Cidadania; Povos Indígenas; Filosofia Constitucional; Charles Taylor; Axel Honneth; Nancy Fraser.

ABSTRACT

This work aims to propose a discussion within the field of constitutional philosophy about the legal position of Indigenous peoples in the Supreme Federal Court (STF) debates regarding the judgment of Petition 3388, which addresses the Time Framework for Indigenous lands. Our proposal is to present the possibility of applying recognition theory—drawing on Charles Taylor, Axel Honneth, and Nancy Fraser—to clarify this legal position and explore its impacts on the citizenship of Indigenous peoples in contemporary Brazil. In this sense, we understand this work as an intersection between the material realities arising from the Brazilian legal and political landscape and the constitutional philosophy of recognition theory, which offers what we believe to be a more appropriate understanding of this issue in light of the 1988 Federal Constitution. Therefore, I intend to discuss the hypothesis that, considering the legal debates in question, Indigenous peoples find themselves in a position of legal inequality compared to non-Indigenous peoples.

Keywords: Time Framework; Petition 3388; Recognition Theory; Citizenship; Indigenous Peoples; Constitutional Philosophy; Charles Taylor; Axel Honneth; Nancy Fraser.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. A TEORIA DO RECONHECIMENTO COMO OBJETO DE ESTUDO.....	14
2. A CONSTRUÇÃO DO MARCO TEMPORAL.....	28
2.1 – Teoria do Fato Indígena x Teoria do Indigenato	29
3. O ENTRELAÇAMENTO ENTRE O MARCO TEMPORAL E A TEORIA DO RECONHECIMENTO.....	37
CONCLUSÃO.....	58

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende propor a discussão, dentro do campo da Filosofia constitucional, sobre a posição jurídica dos povos indígenas nos debates do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do julgamento da Petição 3.388, que trata do Marco Temporal das terras indígenas. Nossa proposta será apresentar a possibilidade de aplicação da teoria do reconhecimento - a partir de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser - para tentar esclarecer essa posição jurídica e explorar seus impactos sobre a cidadania dos povos indígenas no Brasil atual. Nesse sentido, entendemos este trabalho como uma interseção entre a materialidade dos fatos que decorrem do panorama jurídico e político brasileiro, em consonância com a filosofia constitucional da teoria do reconhecimento, cuja aplicação proporciona um entendimento que entendemos mais adequado¹ acerca deste objeto, à luz da Constituição Federal de 1988. Portanto, pretendo discutir a hipótese de que, considerando os debates jurídicos em questão, os povos indígenas encontram-se numa posição jurídica de desigualdade em comparação aos não-indígenas.

Após a definição do objeto de estudo aqui descrito, a escolha do Marco Temporal se dá por sua atualidade, já que, até o momento de conclusão deste trabalho, pouco se definiu sobre sua vigência. Ainda mais porque o tema sai da seara somente jurídica - que em seu substrato acumula posições políticas por si só - para, de fato, tornar-se tópico de discussões no Congresso Nacional, assim como pelo Poder Executivo. Fora sua atualidade, a importância do estudo desse instituto se dá na medida em que averiguamos como nós, não indígenas, nos relacionamos com os povos originários do Brasil. Diante de um passado materializado no confronto, calcado por muito sangue e extinção, vejo que a prevalência da tese do Marco Temporal está relacionada a essa relação conflituosa, ainda que, em determinados imaginários sociais, pode-se aparentar um clima de harmonia na relação entre indígenas e não indígenas, em que, à luz da Constituição, não haveria um ímpeto discriminatório para com aqueles. Entretanto, isso não condiz com a realidade dos fatos, ainda mais quando a instância “sujeito de direito” perde a sua essência de abstração da norma para se materializar na concretude da vida social, sendo o Marco Temporal uma de suas expressões.

Ainda sobre a forma quanto ao modo de tratamento entre indígenas e não indígenas, ao trazer a filosofia constitucional como método adequado para interpretar essa condição relatada,

¹ Eu, por me considerar uma pessoa branca, não possuo as capacidades e vivências que uma pessoa indígena tanto possui como também em sua vivência sente as condições que à eles são colocadas. Por essa razão, os meus dizeres se pautam à luz do que a Constituição Federal de 1988 endossa e o que possamos retirar de um contraponto entre os ditos dela e a realidade a qual os indígenas estão inseridos.

entendo que ela nos ajudará a dar contornos jurídicos deste imbróglio que está sendo discutido na seara constitucional, podendo enxergá-lo mediante as relações que possuímos em sociedade e à luz da Constituição de 1988. Com essa ajuda, imagino que no final poderemos ter uma perspectiva filosófica do por que a relação entre indígenas e Marco Temporal é discriminatória para com os indígenas. A teoria advinda da filosofia constitucional escolhida para tal temática se alinha doutrinariamente com os direitos fundamentais instituídos na Constituição de 1988. Com isso, a teoria do reconhecimento, proposta primeiramente, por Hegel, e sucedida por autores como Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser, é a que, em nossa análise, mais se compatibiliza com a presente discussão. Isto é evidenciado a partir do modo em que tal teoria abarca conceitos que ultrapassam a questão jurídica e seus fundamentos contrários e a favor do Marco Temporal. No intuito de aprofundar este estudo, a teoria do reconhecimento se mostra eficaz para a compreensão das relações entre indígenas e não indígenas no atual ordenamento jurídico brasileiro. Assim, desejamos enriquecer as reflexões sobre os aspectos relacionais internos de grupos da sociedade brasileira em relação ao passado, ao presente e ao futuro dos indígenas, tendo em vista toda a roupagem dada a eles desde então.

Neste ínterim, ao apresentar a metodologia de análise das teorias de reconhecimento sobre o objeto acerca do Marco Temporal e suas consequências à causa indígena, o primeiro capítulo consistirá no destrinchamento dessa teoria, passando pelos ditos de Charles Taylor, se alinhando com a especificidade da tese de Axel Honneth e, por fim, concluindo com a análise de Nancy Fraser. Assim, ao dar substrato teórico sobre a teoria do reconhecimento, vislumbraremos aquela que se impõe como a mais adequada interpretação da posição jurídica indígena, considerando nossas interpretações do Marco Temporal à luz da Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, deixarei explícito o que em si é o Marco Temporal e como ele foi recepcionado no Brasil, quais foram suas fundamentações jurídicas, como as discussões no Poder Judiciário se firmaram e como elas ganharam expansão para migrar aos outros poderes. Nisto, poderei examinar as teses contrárias e a favor a ele, de modo a servir como contextualização sobre como se vê a presença, no ordenamento jurídico brasileiro, do que os indígenas representam, denotando nestas ponderações o quão discriminados eles acabaram por ficar.

Para poder alinhar a teoria do reconhecimento com o Marco Temporal, o capítulo final tratará da correlação entre os dois mediante a análise do julgamento da Petição 3.388, sobre Marco Temporal, no Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, ficará denotado como a teoria do reconhecimento pode ser uma ferramenta que ajude a compreender dialeticamente as orientações que projetaram o Marco Temporal e como elas privilegiaram interesses ruralistas de

apagamento da cultura indígena Por fim, concluirrei acerca do que tal interpretação pode endossar e se na tese do Marco Temporal há algum fundamento de constitucionalidade para que sua vigência seja considerada.

CAPÍTULO. I - A TEORIA DO RECONHECIMENTO COMO OBJETO DE ESTUDO

Ao iniciarmos o presente capítulo, procuro endossar os motivos pelos quais achei por melhor escolha a opção da teoria do reconhecimento para servir de objeto de estudos sobre o Marco Temporal. De antemão, acho necessário, além de explicá-la em suas bases, adentrar nas inclinações que a levam a ser uma ferramenta importante para se entender discriminações voltadas à minoria indígena. Isso porque, olhando para um contexto pós-socialista, em que houve certas desconcentrações no que diz respeito às lutas de classe, fortaleceram-se vários movimentos sociais nos quadros da política como um todo - estes que aspiravam por fundamentos voltados a uma identidade cultural, onde se reivindica, por suas bases, o reconhecimento à diferença² -, denota-se que, ainda que questão de classe se mostre basilar à identificação sociológica da sociedade, ela não basta para explicar fenômenos como o do Marco Temporal, em que é nítido uma diminuição da qualidade de sujeito de direitos justamente por se tratar da causa indígena.

Da mesma forma, é oportuno frisar que dentro da teoria do reconhecimento, há um destrinchamento de diversos autores que possuem suas peculiaridades quanto a esta matéria. Por essa razão, busquei ter como autores principais no quesito referencial Axel Honneth e Nancy Fraser, aquele que trará as maiores influências em relação à análise das condições em que os indígenas se veem atualmente de um lado psicológico e esta que dissertará sobre questões redistributivas. Entretanto, vejo como produtiva a incursão referencial de outros autores da mesma teoria para construir uma teoria do reconhecimento que se paute como crítica, atentando contra a lógica do status quo, no momento em que questiona aquilo que já está consolidado. Por essa razão, ainda buscarei referências em autores como Charles Taylor para endossar minha tese.

Para dar fim a esta parte introdutória do capítulo, anuncio que tal referencial teórico é objetificado primordialmente pela figura de Hegel, este que trago como alicerce para endossar e demonstrar os contrastes em relação às teorias que acima descrevi. Não à toa, Hegel é um dos interlocutores que buscou vislumbrar a questão do reconhecimento em seu tempo, asseverando

² SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, p. 133-158, 2000.

que, desde sua época, se tinha a convicção de que resulta de uma luta dos sujeitos pelo reconhecimento recíproco de sua identidade uma pressão intrapessoal para o estabelecimento prático e político de instituições garantidoras da liberdade³. É por essa razão que Hegel se promove a tirar da ideia kantiana da autonomia individual o caráter de uma mera exigência do dever-ser, expondo-a na teoria como um elemento da realidade atual já atuante historicamente⁴. Portanto, aqui se traz uma dependência relevante daquilo que está à nossa volta, pautando-se mais pelas relações sociais que nos impelem, do que somente por nossa autonomia individual, fato que vai de encontro com as pretensões aqui planejadas, no que concerne à movimentações políticas, sociais e jurídicas que se prestam a exaltar discriminações à parcelas da população.

Dando início, enfim, à discussão teórica da teoria do reconhecimento, presume-se, segundo Honneth, que

“a reprodução da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco porque os sujeitos só podem chegar a uma auto relação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais.”⁵

Assim, sob o entendimento do que seria a teoria do reconhecimento, Honneth assume o ideal ao qual as relações sociais que empreendemos em nossas vidas constituem um ponto modal do que referenciamos a nós mesmos. Isso porque, como ele indica, precisamos da correlação dialética entre a função de reconhecimento dos outros para o induzimento do reconhecimento próprio, algo que se perfaz mutuamente, já que aquilo que se produz para um, projeta-se a ocorrer para o outro também, em prol de uma coletividade que se reconhece como um todo.

Sobretudo, as discussões voltadas à teoria do reconhecimento se iniciam pela disputa entre moral e ética. De maneira que elucide este ponto, Hegel, procura focar no ideal contrário ao qual a tradição kantiana endossava dar a moral, esta que seria uma “atitude universalista em que nós podemos respeitar todos os sujeitos de maneira igual como ‘fins em si mesmos’ ou como pessoas autônomas”. Nesta medida, ele viu que a relação entre moralidade e eticidade deve ser de certo modo invertida, tornando a validade dos princípios morais dependente das concepções historicamente cambiantes da vida boa, isto é, das atitudes éticas⁶.

Portanto, o que empreende Honneth, mediante as constatações acima, é justamente resgatar, atrelando as ideias do reconhecimento social com categorias centrais da política

³ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p. 29

⁴ ibid. p. 29

⁵ ibid. p.155

⁶ ibid, p. 270

moderna, a herança tradicional hegeliana enviesada numa investigação empírica dos fatos sociais. Para Jessé Souza, Honneth, ao recuperar esta perspectiva hegeliana, tenta unir uma perspectiva culturalista da “eticidade” com o princípio moderno da liberdade individual⁷. Nesse sentido, Honneth revisita aquilo que o jovem Hegel tinha como perspectiva para suas análises acerca da luta social. Ou seja, procurar-se retirar do fator luta social - aquele ideal hobbesiano de todos contra todos - de uma centralidade na qual isso não emerge como fato natural, mas justamente porque na formação ética do espírito humano, a luta social vem precedida do reconhecimento mútuo, este que, por si só, ensejará a luta social quando houver o desbalanço deste reconhecimento nas relações da vida intersubjetiva.

Com o desenvolvimento do reconhecimento mútuo, espreita-se pela valorização da identidade própria diante do horizonte que se encontra a partir da aceitação dos outros pelas suas qualidades e capacidades, o que não somente exalta a sua identidade própria, como também possibilita a disposição para o reconhecimento do outro em suas singularidades. Assim, deságua tais ensejos no destrinchamento de novas formas de reconhecimento social, induzindo aos indivíduos ao descobrimento de particularidades próprias às quais não se deixavam claras para com a sua identidade. É diante desta espiral dialética que muitas lutas sociais surgirão, proporcionando um movimento no qual os conflitos e as reconciliações acerca do reconhecimento irão se projetar progressivamente.⁸

Diante desse caldeirão que promove novas particularidades ao substrato cultural de cada sociedade, a tendência comovente através da luta social, alicerçada a partir das formas de reconhecimento, não se vê mais como concebida por uma disputa entre sujeitos nos moldes hobbesianos, em que os indivíduos estão calcados por disputas quanto a sua sobrevivência. O que se demonstra no atual momento quanto a questão do reconhecimento, é uma insurreição causada por desequilíbrios nesta rede intersubjetiva, gerando por si só injustiças, formas de discriminação e desequilíbrios quanto ao tratamento dado socialmente a estes ofendidos.

É nesta perspectiva acerca das injustiças que podemos utilizar um referencial de Charles Taylor relacionado ao que ele conceitua como pano de fundo ético. Taylor definirá-lo a partir da ideia

“de que só se comprehende a ação dos atores a partir da consideração de um ponto de partida da primeira pessoa”, (...) “encontrando a autocompreensão dos atores na topografia moral da época e na cultura em que esses atores se inserem.” (...) Assim, “os indivíduos só podem ser tidos como última *ratio* da explicação sociológica na medida em que o pano de fundo social e cultural que os condiciona permanece não tematizado.

⁷ SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, p. 135, 2000.

⁸ *ibid.*, p.2

Esse sentidos culturais, por sua vez, são quase sempre implícitos, expressando-se antes em práticas sociais, *mores* e instituições do que em doutrinas explícitas.”⁹

Mais uma vez, fica denotada a virada de paradigma, no que concerne à interpretação da realidade sobre vítimas de discriminação, algo esclarecido através do olhar não mais voltado à postura em si dos indivíduos, mas justamente no condicionamento desta postura mediante como a realidade cultural/social o afeta. Esse pano de fundo ético, podendo ser concebido também como a Ideologia¹⁰ predominante, robustece a forma de reconhecimento que tal referencial procura ensejar, consolidando, concomitantemente, o desequilíbrio quanto ao reconhecimento de uns para outros, seja qual for o grupo social em que se faz presente.

Por causa disto, faz-se necessária uma apuração racional acerca das reflexões instituídas socialmente, visando consolidar um teor crítico quanto às suas proposições. Isso porque, independente da compreensão das formas de relações e de reconhecimento, é necessário atentar-se na forma como tais tradições culturais emergiram e se consolidaram historicamente. Desta forma, entender as contradições que fizeram advir tal pano de fundo ético, além de lastrear um senso crítico que permita uma articulação reflexiva quanto aos desequilíbrios sobre o reconhecimento, se mostram mais do que necessários nessa empreitada. Não à toa, a falta de engajamento quanto a um determinado fator eleito culturalmente e estatizado quanto ao seu conteúdo pode muito bem ensejar a perda de articulação na mudança de comportamento social. Por isso que os movimentos sociais possuem um precioso valor que, muitas vezes, são eles que encabeçam, para relutar em dar mais valorização a certos assuntos.

É neste sentido que Jessé Souza anunciará que Honneth buscará a construção de uma teoria da socialização, adequando-a a uma teoria sociológica do reconhecimento que permita levar em conta também a importância do elemento afetivo e motivacional da ação social¹¹. Numa intentada de deslocamento da parte metafísica da teoria do reconhecimento de Hegel, Honneth buscou um caminho alternativo que unisse uma estratégia intersubjetiva e aberta às ciências empíricas¹² - mas com o devido rechaço às teorias naturalistas que também conflitavam em prol de uma estatização da realidade mundana. Para isso, utilizou dos conceitos da psicologia social de George Mead, que disserta “A consciência do *self* em Mead é produto do fato de que o sujeito só se percebe como ator a partir da representação simbólica do outro”¹³. O que se vislumbra, portanto, é que a teoria do reconhecimento em Honneth consubstancia tanto o lado cognitivo humano quanto o lado normativo ao qual ele está inserido e todas as suas expectativas. Neste

⁹ *ibid.*, p. 3

¹⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. 2007. p. 6.

¹¹ SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, p. 142, 2000.

¹² *ibid.*, p. 9

¹³ *ibid.*, p.9

diapasão, tais expectativas se coadunam na medida em que o indivíduo está seguro que o outro o comprehende no tocante a isto. Entretanto, é a partir delas que a falta de reconhecimento ou meramente o seu desequilíbrio prevalecem.

Por isso que Honneth vem a se tornar um crítico da teoria habermasiana de sociedade, buscando melhorá-la a partir do conceito hegeliano de reconhecimento. Assim, a teoria crítica da sociedade deveria estar preocupada em interpretar a sociedade a partir de uma única categoria, isto é, do reconhecimento¹⁴. Nesse sentido é que chegamos às três dimensões de reconhecimento as quais Honneth procurou se debruçar para aferir sua teoria, da mesma forma que, mais a frente, mostrarei como estas três dimensões são afetadas de acordo com o surgimento do Marco Temporal.

Em primeiro lugar, Honneth buscou discorrer sobre o tipo de reconhecimento que se pauta pelas relações amorosas, expressando que

“por relações amorosas devem ser entendidas aqui todas as relações primárias, na medida em que elas consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas, segundo o padrão de relações eróticas entre parceiros, de amizades e de relações pai/filho”¹⁵.

Para este entendimento, Honneth uniu suas análises àquelas empreendidas por Winnicott no que concerne ao seu conceito de *dependência absoluta*. Este pressuposto ancora-se nas primeiras relações humanas, ou seja, na mediação dos laços familiares, em exclusivo entre mãe e recém nascido, para estabelecer formas intersubjetivas que propiciem a tal bebê aquilo que será tido por Winnicott como *autoconfiança*. Portanto, esta primeira fase se inicia a partir de uma união simbiótica entre mãe e bebê, à qual se formaliza, no olhar de Honneth, mediante,

“A carência e a dependência total do bebê e o direcionamento completo da atenção da mãe para a satisfação das necessidades da criança fazem com que entre eles não haja nenhum tipo de limite de individualidade e ambos se sintam como unidade”¹⁶.

Por este excerto, depreende-se a referência à Hegel que Honneth faz, na medida que “para Hegel, o amor representa a primeira etapa do reconhecimento recíproco, porque em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes”¹⁷. Portanto, o amor acaba por ser concebido como

¹⁴ Prefácio do livro Luta por Reconhecimento. A gramática moral dos conflitos sociais, São Paulo: Ed. 34, 2003

¹⁵ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p.159

¹⁶ ibid., p.160.

¹⁷ ibid., p. 160.

um ser-si-mesmo em um outro¹⁸, ou seja, a própria complementação da carência¹⁹ de um no outro e vice-versa, algo que desaguará em um equilíbrio precário entre autonomia e ligação.

Com a sucessão desta etapa, inicia-se àquela em que Winnicott chama de *relativa independência*. Por volta dos 6 meses em conjunto do decorrer das ações diárias, impõe-se na figura da criança atribuições, mesmo que sucintas, de uma certa independência, em que a ausência da mãe para determinados feitos se compensa com a individualidade que vai se criando à luz do desenvolvimento do bebê. Atribui-se a esta fase um reconhecimento pela criança sobre a mãe que não mais a trata como uma parte do seu mundo subjetivo, mas sim como um objeto com direitos próprios²⁰. Honneth demonstra isto quando declara que

“visto que ambos os sujeitos estão incluídos inicialmente, por meio de operações ativas, no estado do ser-um simbótico, eles de certo modo precisam aprender do respectivo outro como eles têm de diferenciar-se em seres autônomos”²¹.

Isso fica claro quando dois mecanismos intitulados por Honneth se fazem presente, o da *destruição* e o *fenômeno de transição*. A destruição se coaduna na forma de negação da pessoa da mãe, em que finalmente ele a observará como uma pessoa independente ao seu corpo, o que formalizaria sua separação e o próprio reconhecimento como pessoa autônoma. Da mesma forma, a mãe deve compreender este mecanismo momentâneo, aceitando a sua insurgência. Com isso, “a partir dessa experiência de reconhecimento recíproco, os dois começam a vivenciar também uma experiência de amor recíproco sem regredir a um estado simbótico”²². Para que o *fenômeno da transição* aconteça precisará que o primeiro mecanismo assente positivamente as duas partes da relação. Já que, “quando a criança experimenta a confiança no cuidado paciencioso e duradouro da mãe, ela passa a estar em condições de desenvolver uma relação positiva consigo mesma”²³. O que engendra, por fim, na capacidade de autoconfiança antes proclamada.

Em prol de induzir a segunda dimensão de reconhecimento, a capacitação pela autoconfiança²⁴ propicia que o indivíduo possa ter o condão de se mostrar presente mediante as

¹⁸ ibid., p. 160.

¹⁹ A carência da mãe aqui se espreita a partir da vivência que o estado carencial precário do bebê enseja nela, sendo uma necessidade de seu próprio estado psicológico, uma vez que ela se identificou projetivamente com ele no curso da gravidez. ibid., p.166.

²⁰ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas: revista de Ciências Sociais, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008.

²¹ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p. 165

²² ibid., p.164

²³ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas: revista de Ciências Sociais, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008

²⁴ A criança pequena, por se tornar segura do amor materno, alcança uma confiança em si mesma que lhe possibilita estar a sós despreocupadamente. HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p. 174.

relações sociais e a vida pública, sendo o nível de reconhecimento do amor como o núcleo fundamental de toda moralidade²⁵.

Definidas as características da primeira esfera de reconhecimento, cujo o amor é o seu motivador, a segunda esfera espreita-se na instância do direito, esta que, segundo Honneth,

“Hegel e Mead perceberam uma semelhante relação na circunstância de que só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do outro: apenas da perspectiva normativa de um outro generalizado, que já nos ensina a reconhecer os outros membros da coletividade como portadores de direitos, nós podemos nos entender também como pessoa de direito, no sentido de que podemos estar seguros do cumprimento social de algumas de nossas pretensões²⁶”.

É a partir dessa tipificação que Honneth terá como questionamentos primários as seguintes perguntas: Qual é o tipo de auto-relação que caracteriza a forma de reconhecimento do direito? E, como é possível que uma pessoa desenvolva a consciência de ser sujeito de direito?²⁷

Mediante tais indagações, o que se verá como norteador desta segunda esfera, além do direito por si só, será a interpretação da formação histórica do direito²⁸, por trás de cujo contexto pode-se encontrar uma nova forma de reconhecimento. Isso se deriva do contraponto entre as sociedades modernas e as sociedades tradicionais. Como primeira análise, Honneth enseja que as sociedades tradicionais se pautavam por uma questão primordial que se aliava ao direito, esta que é a concepção de status. Assim, um sujeito nestas condições sociais somente alcançava tal reconhecimento jurídico caso ele fosse tido como uma pessoa importante, de uma hierarquia social que o propicia a ter esse status²⁹.

Entretanto, no decorrer da transição entre sociedades tradicionais e modernas, o que se intui da análise de Honneth é que este vislumbra uma mudança de paradigma nesta tradição³⁰. Não mais as exceções e privilégios em função do status serão os que promoverão um reconhecimento jurídico, mas sim a ampliação desta classe de direitos à todos que deles não se usufrui, combatendo primordialmente estes privilégios. Portanto, o que Honneth procura desenvolver consiste basicamente em explicitar o novo caráter, a nova forma do reconhecimento

²⁵ ibid., p.172.

²⁶ ibid., p.179.

²⁷ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. *Civitas: revista de Ciências Sociais*, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008, p.3.

²⁸ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p.180

²⁹ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. *Civitas: revista de Ciências Sociais*, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008, p.3.

³⁰ Nesta transição se vê a proeminência de uma moral pós-convencional.

jurídico que surgiu na modernidade³¹, pois obedecendo à mesma lei, os sujeitos de direito se reconhecem reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais³².

Neste intuito, ao almejar que mais indivíduos tenham a capacidade para que tal reconhecimento jurídico exale, Honneth se coloca agora a diferenciar o direito do juízo de valor, já que este expressa uma valorização das características singulares de cada pessoa, enquanto aquele busca determinar como a propriedade constitutiva de direito deve ser feita³³. Com isso, entendendo que os indivíduos necessitam de sua autonomia aliada a seu direito de decisão num contexto social, a busca pelo reconhecimento jurídico nas sociedades modernas desaguaria na ampliação desta autonomia no que concerne à participação popular na formação pública de sua vontade³⁴.

Com base nos ensinamentos de T. H. Marshall, Honneth esforça-se para mostrar “que a história do direito moderno deve ser reconstruída como um processo direcionado à ampliação dos direitos fundamentais”³⁵. Por isso que Honneth atentará que

“os atores sociais só conseguem desenvolver a consciência de que eles são pessoas de direito, e agir consequentemente, no momento em que surge historicamente uma forma de proteção jurídica contra a invasão da esfera da liberdade, que proteja a chance de participação na formação pública da vontade e que garanta um mínimo de bens materiais para a sobrevivência”³⁶.

Em vistas disso, impõem-se que a proposição de cada nova classe de direitos fundamentais foi sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política³⁷. Nesse sentido, sob os entendimentos já demonstrados, presume-se que o reconhecimento jurídico será validado, quando contemplar tanto a forma abstrata da capacitação moral quanto a forma concreta de atenção às necessidades reais de cada sujeito³⁸, desenvolvendo neles aquilo que Honneth entenderá como auto respeito. Tal auto respeito faz surgir no indivíduo a consciência de poder se respeitar a si próprio, porque ele merece o respeito de todos os outros³⁹. Em detrimento deste

³¹ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p.178.

³² ibid., p.183.

³³ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas: revista de Ciências Sociais, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008, p.4.

³⁴ ibid., p. 4.

³⁵ ibid., p.4.

³⁶ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p.190.

³⁷ ibid., p.191.

³⁸ “Entremes, um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso”. ibid., p.193.

³⁹ ibid., p.195.

auto respeito, quando sua essência é menosprezada na figura da falta de direitos, significa que o membro da sociedade que não as possui fica totalmente sem chances de constituir para-si auto respeito.

No caso do ofuscamento deste auto respeito, Honneth chamará tal situação de desrespeito⁴⁰, algo contrário ao próprio auto respeito, visto que este se expõe em uma forma negativa, de maior dificuldade de comprovação na realidade fenomênica, já que, segundo ele, só se percebe “quando os sujeitos sofrem de maneira visível com a sua falta”⁴¹. Assim, tendo em vista esse flagrante declínio - imbuído de vergonha social - empreendido pelo desrespeito, cabe ao protesto ativo e a resistência a liberdade desta situação em prol do reconhecimento jurídico que se preza.

Finalizando o modelo tripartite da teoria do reconhecimento de Honneth, advém como terceira dimensão àquela que é voltada para a valorização/estima social, ou então, para a solidariedade. Novamente, o que será discorrido desta última estrutura se realizará a partir de uma interpretação histórica a respeito da transição⁴² das sociedades tradicionais, onde a hierarquia social predominava, para as sociedades modernas, que reverberam um incentivo à ampliação de direitos fundamentais aos jurisdicionados, pautando-se através do reconhecimento de suas propriedades e capacidades concretas⁴³.

Com o intuito de lastrear mais uma forma de reconhecimento que fará parte da estrutura psíquica/relacional do sujeito, o que a valorização social enseja não é mais garantir o relevo das propriedades gerais dos indivíduos, caso em que o reconhecimento jurídico se espreita⁴⁴, mas sim promover aquilo que os torna diferentes dos demais, diante da valorização das singularidades dos sujeitos em específico. Assim, Honneth atenta para a constituição de uma auto-relação valorativa, em que “(...) A terceira esfera do reconhecimento deveria ser vista, então, como um meio social a partir do qual as propriedades diferenciais dos seres humanos venham à tona de forma genérica, vinculativa e intersubjetiva”⁴⁵.

⁴⁰ O desrespeito dentro da instância do reconhecimento jurídico se medeia a partir da forma de privação de direitos.

⁴¹ *ibid.*, p.197.

⁴² “Quanto mais as concepções dos objetivos éticos se abrem a diversos valores e quanto mais a ordenação hierárquica cede a uma concorrência horizontal, tanto mais a estima social assumirá um traço individualizante e criará relações simétricas. (...) a estima social só pôde assumir a forma que nos é familiar hoje depois que se desenvolveu a ponto de não caber mais nas condições-limites das sociedades articuladas em estamentos.” *ibid.*, p. 200.

⁴³ *ibid.*, p.198.

⁴⁴ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. *Civitas: revista de Ciências Sociais*, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008, p. 4.

⁴⁵ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p.197.

Por meio da interação social, percebe-se que a sociedade institui valores e objetivos que definem a percepção social ampla da comunidade, o que propicia a constituição de uma autocompreensão cultural⁴⁶. Entretanto, a definição destes valores é, por si só, um condicionador para a proeminência da valorização de certos padrões em detrimento da discriminação de outros. Portanto, o que a terceira dimensão do reconhecimento demonstra acaba por explicitar que a capacidade e o desempenho dos integrantes da comunidade somente poderiam ser avaliadas intersubjetivamente⁴⁷.

Ao assentar essa lógica da valorização social, vem à tona uma tensão permanente, voltada na dicotomia entre a busca individual por diversas formas de auto-realização, tendo em vista a virada de paradigma da modernidade em prol da vida boa, e a busca de um sistema de avaliação social, este constituído mediante o pano de fundo moral que regula a avaliação social da moralidade pela sociedade. Não à toa, é nesta arena que a luta por reconhecimento se faz presente, em que

“os diversos grupos sociais precisam desenvolver a capacidade de influenciar a vida pública a fim de que sua concepção de vida boa encontre reconhecimento social e passe, então, a fazer parte do sistema de referência moral que constitui a autocompreensão cultural e moral da comunidade em que estão inseridos.”⁴⁸

Nesta toada, aquilo de reconhecimento positivo alcançado⁴⁹, sugere aos indivíduos beneficiados a possibilidade de desenvolver sua autoestima, dando contextos simétricos aos diversos indivíduos dentro de uma sociedade complexificada⁵⁰. Em consequência disso, para que o indivíduo consiga almejar um relacionamento dentro desta sociedade, ele precisará, primeiramente, ter essa chance simétrica de desenvolver em si as qualidades de uma vida boa, algo inviável quando situações de desrespeito se fazem valer. Isso fica claro nas palavras de Giovani Agostini que atenta,

“se e quando o sujeito social faz uma experiência de reconhecimento, ele adquire um entendimento positivo sobre si mesmo; se e quando, ao contrário, um ator social

⁴⁶ “A autocompreensão cultural de uma sociedade predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima social das pessoas, já que suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, conforme a medida em que cooperam na implementação de valores culturalmente definidos. *ibid.*, p. 200.

⁴⁷ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. *Civitas: revista de Ciências Sociais*, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008, p. 5.

⁴⁸ *ibid.*,6.

⁴⁹ “Quanto mais os movimentos sociais conseguem chamar a atenção da esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo, tanto mais existe para eles a possibilidade de elevar na sociedade o valor social, ou mais precisamente, a reputação de seus membros” HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p. 208.

⁵⁰ “Só na medida em que eu cuido ativamente de que suas propriedades estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que não são comuns passam a ser realizáveis” *ibid.*, p. 211.

experimenta uma situação de desrespeito, consequentemente, a sua auto-relação positiva, adquirida intersubjetivamente, adoece”⁵¹.

Esta situação de desrespeito, amparado ao reconhecimento pela solidariedade, consubstancia-se através da degradação moral e da injúria, o que afeta o ator social, segundo Honneth, na dimensão da sua dignidade⁵², evitando que este veja suas características singulares como positivas e relevantes. Isso porque,

“o status de uma pessoa refere-se à medida de estima social que é concedida à sua maneira de autorrealização no horizonte da tradição cultural; se agora essa hierarquia social de valores se constitui de modo que ela degrada algumas formas de vida ou modos de crença, considerando-as de menor valor ou deficientes, ela tira dos sujeitos atingidos toda a possibilidade de atribuir um valor social às suas próprias capacidades”⁵³.

Portanto, o que se perde, à luz desta degradação moral, é o próprio assentimento social que a pessoa tem da sua forma de autorrealização. Dessa forma, Honneth endossa sua teoria pautada nestas três estruturas de reconhecimento, atribuindo o lado positivo deste reconhecimento na aferição de características psíquicas e sociais aos indivíduos beneficiados, da mesma forma que projeta as negativações desta falta de reconhecimento, cuja falta promove, diante de sua tese, uma luta por reconhecimento. Nesse sentido, é a partir dessas negatividades pautadas pela falta de reconhecimento, que me debruçarei para discorrer sobre uma análise da posição dos indígenas quanto ao Marco Temporal, no que diz respeito à falta de reconhecimento nessas três estruturas, seja no amor, seja no direito, seja na estima social.

Apesar disso, como anunciado no início do capítulo, em prol de expandir as correlações contidas em autores que dissertam sobre a teoria do reconhecimento, trago como acréscimo voltado a promover uma teoria crítica do reconhecimento as contribuições de Nancy Fraser para o assunto. Mesmo sabendo do diálogo entre Honneth e Fraser quanto às suas teorias, comprehendo que ambos se interpelam academicamente contra a teoria do outro. Entretanto, ao discorrer sobre o Marco Temporal, que possui como cerne da discussão a questão sobre terras e, sabendo da relação de terras com o contexto brasileiro, vejo como oportuno a contribuição de Fraser neste quesito.

Dito isto, o grande teor das críticas de Fraser à Honneth se convalida quando, em sua crítica ao multiculturalismo, percebe uma atribuição mais importante ao lado cultural do que ao lado econômico. Fraser postula a permanência da questão econômica como ponto nodal da

⁵¹ SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas: revista de Ciências Sociais, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008. p. 6

⁵² ibid., p.6

⁵³ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021. p.217.

lógica do reconhecimento, adicionando a este conceito a questão da redistribuição - ambos formuladores de justiça - que se denotam como mais efusivos para a interpretação da realidade do que uma análise psíquica reduzida ao autorreconhecimento e a estima social⁵⁴.

Deste modo, Fraser vai se esquivar do que chama de psicologização, descartando

“o conceito de autorreconhecimento e, de certa forma, o de indivíduo, e adota duas unidades de análise e uma possibilidade de porvir. As unidades de análise são as classes e as identidades, o porvir seria a dissolução dessas classes e as diferenças contidas nas identidades, em uma proposta muito avizinhada à ideia original de comunismo em Marx.”⁵⁵

Evitando que haja uma incursão mais aprofundada da teoria do reconhecimento de Fraser, o que busco, portanto, adicionar de suas ideias aqui no presente texto é justamente trazer à tona novamente uma exaltação sobre os aspectos redistributivos econômicos para complementar na dinâmica da análise simbólica-cultural. Não à toa, por mais que caminhem juntos - reconhecimento e redistribuição - ambos se contemplam na realidade de formas diferentes, mas que podem se suceder como interligados dialeticamente⁵⁶. Como já se asseverou das implicações sobre a falta de reconhecimento, quanto a injustiça econômica, esta consubstancia-se na divisão social do trabalho e na estrutura político-econômica de uma sociedade. No que toca a este tipo de injustiça, a consequência dela resulta naquilo que está conectado à exploração, à marginalização e à pobreza.

Para isso, Fraser analisa que o amparo para as injustiças econômicas se voltam para uma redistribuição em sentido amplo, algo que, no que concerne ao remédio às injustiças culturais, se compensaria pela própria política orientada ao reconhecimento. Apesar da sujeição de algumas minorias a questões ora redistributivas, ora do campo do reconhecimento, o que a autora pode contribuir para o presente texto se consubstancia quando estas duas dimensões se interpelam, as chamadas injustiças bivalentes. Como a filósofa as remete aos espectros de raça e gênero, vejo que tal condição também pode ser associada à causa indígena. Isso porque, a subordinação e a opressão aos indivíduos desta patente “os relega a papéis subalternos no mercado de trabalho, como na cultura social, em que persistem traços” (...) “racistas que desvalorizam suas identidades”⁵⁷. Entretanto, Fraser traz consigo o dilema redistribuição-reconhecimento⁵⁸, o qual

⁵⁴ PINTO, Celi Regina Jardim. O que as teorias do reconhecimento têm a dizer sobre as manifestações de rua em 2013 no Brasil. *Sociedade e Estado*, v. 31, n. spe, p. 1071-1092, 2016.

⁵⁵ *ibid.*

⁵⁶ A falta de reconhecimento deságua em questões econômicas, como as questões de gênero, da mesma forma que a disparidade econômica resulta na falta de reconhecimento, como nas questões de classe.

⁵⁷ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 252.

⁵⁸ FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça em uma era “pós socialista”. *Justiça Interrompida: Reflexões críticas sobre a condição “pós socialista”*. p.29.

se questiona sobre as políticas de redistribuição buscarem diminuir as diferenças, que as políticas do reconhecimento procuram enaltecer.

Deste modo, a autora alia novos remédios para o refinamento deste dilema, tratando uns como afirmativos e outros como transformativos. Em suas bases gerais, os afirmativos endossam corrigir circunstâncias desiguais nos arranjos sociais, mas sem que haja uma alteração destes arranjos. Já os transformativos se espreitam literalmente na subversão das estruturas econômicas e sociais, algo que, para Fraser, seria a mais promissora. Porém, ela própria destaca a enorme dificuldade de sua implementação no mundo real⁵⁹.

Mediante essa análise, o que fica denotado sobre a teoria de Fraser, em contraste com a de Honneth e a de Taylor, é que ela se desassocia da esfera das subjetividades para situar o problema do reconhecimento no plano das instituições e práticas sociais, sendo mais efusiva ao discurso jurídico do Estado de Direito. Por essa razão que concordo com Sarmento⁶⁰ quando ele destaca que a concepção de Nancy Fraser se enquadra mais ao tema do reconhecimento sob o ângulo jurídico. Não à toa, o objetivo da autora se pauta em combater o status quo de hierarquias imersas na cultura social, que se destinam a romper com a lógica de paridade de participação de certas pessoas e grupos.

Assim, importa esclarecer que as contribuições de Fraser prosperam para a análise do Marco Temporal indígena, na medida em que essa temática pauta-se como substrato na demarcação de terras. Tendo em vista seu passado latifundiário, analisar a questão da terra no Brasil, discernindo o entrelaçamento desta questão às formas como recaem tanto do lado da redistribuição, quanto do lado do reconhecimento aos povos indígenas, projeta a demonstração disto na desigual balança à qual eles estão imersos, ainda mais quando se efetiva a tese do Marco Temporal, como será visto nos próximos capítulos.

CAPÍTULO II - A CONSTRUÇÃO DO MARCO TEMPORAL

Devido ao recente acirramento das discussões entre os poderes, as discussões em torno da tese do Marco Temporal propõem-se a pensar novas delimitações acerca de sua permanência ou não no ordenamento jurídico brasileiro. Para a organização do presente capítulo, buscarei atualizar a situação atual do debate, e, em seguida, destrinchar argumentos favoráveis e

⁵⁹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 252.

⁶⁰ *ibid.*, p. 252-254.

contrários à tese com o intuito de promover um melhor entendimento quanto ao entrelaçamento entre a questão jurídica e a forma de reconhecimento aplicada, hoje, aos povos indígenas.

No cenário presente ao qual se encontram as discussões sobre o Marco Temporal, empreende-se saber que há um conflito entre os poderes Legislativo e Judiciário em relação à validação ou não dessa tese. Isso porque, desde que veio à tona a primeira discussão que abrangia a ideia do Marco Temporal, ou seja, no ano de 2009 com o julgamento da Petição nº 3388 pelo STF, o próprio Tribunal foi a favor da colocação desta máxima para os casos seguintes sobre as demarcações de terras indígenas. Este fator se sucedeu até que o entendimento da corte mudasse na tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário 1017365/STF, que, em contradição às disposições anteriores, estabeleceu a inconstitucionalidade de tomar como marco para a demarcação de terras indígenas a Constituição Federal de 1988, sob a data de 05/10/1988.

É preciso, diante do mar turbulento que abala a dinâmica dos poderes atuais no Brasil, contextualizar as motivações provindas do que veio a ser a reação do Poder Legislativo, tendo em vista a decisão final que resultou na tese de repercussão geral relatada anteriormente. Devido a um cenário político conflituoso, em que há um real nível de polaridade nas disputas políticas, empreendeu-se atualmente um rebaixamento do sistema de pesos e contrapesos, na medida em que não há um balanço gradual entre eles, mas sim uma nítida prerrogativa de ataque à pautas propostas tanto pelo Judiciário através do Legislativo e vice-versa. Portanto, em um momento em que a concepção por parte do Judiciário passou por um *overruling*, ou seja, mudou sua forma de interpretação sobre o Marco Temporal, cabida à luz das mudanças sociais, ensejou-se pela não aceitação desta tese. Em contrapartida, o Legislativo, mediante uma tomada de blackash⁶¹, apelou para uma Proposta de Emenda à Constituição. Parte dos congressistas ligados à causa rural e suas ramificações se indignaram pela mudança arbitrada, atuando como opositores diretos à decisão judicial, a ponto de quererem dar status constitucional ao Marco Temporal.

Esse é o momento que a causa indígena e seus partícipes têm passado, sendo colocados, mais uma vez, como ponto chave de ofuscamento histórico e vítimas constantes de discriminações, algo atentatório ao seu reconhecimento como sujeitos de direito. Dessa maneira, Bruno Pegorari disserta que,

⁶¹ Forma de ativismo legislativo, ao qual os congressistas agem de forma retalhadora à decisões provindas por parte do Poder Judiciário. Este contexto pode ser empreendido via lei ordinária, que no caso presente, daria a lei sobre o Marco Temporal presunção relativa de inconstitucionalidade, da mesma forma que pode advir por proposta de emenda constitucional, em que a presunção, por si só, é de constitucionalidade. Dessa forma, por se valerem da segunda opção, os congressistas não só atuam em prol do entendimento contrário, este que é a favor do Marco Temporal, como também judicializa ainda mais a questão, já que, caso seja aprovada, promove nova discussão de constitucionalidade para o Poder Judiciário.

“Os povos originários constituem um dos grupos sociais mais frágeis e vulneráveis em nosso continente. É um grupo sub-representado politicamente e seus direitos, em que pese estabelecidos constitucionalmente, são de baixíssima efetividade, especialmente quando a mais alta das instituições⁶² brasileiras se põe a falhar no exercício de sua função contra majoritária de proteção às populações em situação de vulnerabilidade”⁶³.

II.I. Teoria Do Fato Indígena X Teoria Do Indigenato

Ao iniciarmos a discussão sobre o Marco Temporal é preciso deixar claro os argumentos que o endossam, da mesma forma que apresentar aqueles que vão de contrapartida. Diante disso, olhando um histórico de discussões que advém desde a Assembléia Nacional Constituinte de 1987 até as conclusões chegadas pelos ministros do STF, seja na decisão da Petição nº 3388, seja nas seguintes que dissertam sobre demarcações, os argumentos mais aprofundados em questão foram sobre as teses do Fato Indígena e do Indigenato.

Neste ínterim, a primeira tese a ser relatada é aquela que deu origem ao que viria ser o Marco Temporal, da mesma forma que foi a fundamentação do julgamento da Petição nº 3388, sendo ela a do Fato Indígena. Com uma ideia demarcatória pautada à luz da promulgação da Constituição de 1988, tal tese atenta que a partir do dia 05/10/1988, todas as terras que se encontrarem ocupadas fisicamente pelos indígenas seriam próprias deles. Aquelas às quais eles não se encontrassem presentes, não poderiam ser pleiteadas e, muito menos, demarcadas. Nota-se que este entendimento, até o RE 1017365/STF, fortificou-se, ganhando ainda robustez pelo Parecer nº GMF-05, da Advocacia Geral da União, que expandia tal entendimento à toda Administração Pública Federal.

De outro lado, a tese do Indigenato conduz à uma expansão do entendimento acerca da territorialidade indígena⁶⁴. Isso porque, ele considera o direito dos povos indígenas às terras que tradicionalmente⁶⁵ ocupam como direito congênito e originário, anterior ao seu reconhecimento estatal⁶⁶, algo que vinha sendo tratado - os direitos territoriais indígenas - , com devidas considerações, desde o século XVII, com o alvará de 01/04/1680, passando pela Lei de Terras e

⁶² Apesar de sua mudança jurisprudencial recente, a Corte brasileira se vê atualmente refém do que plantou/ensejou naquilo que propôs acerca do Marco Temporal, este que hoje é pauta do Legislativo.

⁶³ PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. ARACÊ–Direitos Humanos em Revista, v. 4, n. 5, p. 242-262, 2017. p.261.

⁶⁴ Para muitas cosmovisões indígenas, a ideia de homogeneidade temporal não é familiar. Portanto, não há uma forma determinada de memória da terra, mas sim modos pelos quais se articulam no presente os eventos míticos e históricos do passado, assim como agências naturais e sobrenaturais, conhecimentos ecológicos e regras morais que se constituem em tempos e espaços múltiplos.

⁶⁵ Sobre discussões acerca do conceito “terras/área indígena”, há que se falar do conceito de “Círculos Concêntricos” proposto pelo ex-ministro Nelson Jobim, que dialogava em favor do que ensejaria ser, depois, o Marco Temporal. Como não se vislumbra um aprofundamento sobre a matéria no presente texto, para melhor exame indico o artigo “Banalização da Ilegalidade: O direito indígena atual sob a ótica da terra indígena Apyterewa, Rio Xingu” no seu capítulo II.

⁶⁶ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020.

imposto, a partir da Constituição de 1934⁶⁷ em diante, até o Estatuto do Índio. É com clareza também que deve-se discorrer sobre o período ditatorial brasileiro que culminou no desrespeito desta tese do Indigenato incorrendo na morte de milhares de indígenas.

Portanto, no acirramento das duas teses, uma está muito mais preocupada em definir a posse civil a partir da Constituição de 1988, enquanto a outra busca fazer valer a territorialidade indígena⁶⁸, ou seja, o vínculo cultural e espiritual indissociável dos indígenas com a terra, cuja

“(...) matriz do indigenismo nos permite deslocar o foco principal da habitação permanente para dar ao critério da reprodução física e cultural, por exemplo, o mesmo grau de importância para a qualificação de uma terra indígena”⁶⁹.

Para entendimento do que a tese do Fato Indígena procura endossar, cabe enaltecer o entendimento do civilista Caio Mário Pereira, dissertando que a posse civil seria

“a ideia de uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou de não ser proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a.”⁷⁰.

Compreende a Teoria do Fato Indígena que a posse civil igualava a posse indígena, fato que afirmaria a tese em questão para sacramentar que as terras indígenas só poderiam ser demarcadas por aqueles que nelas estivessem no momento da promulgação da Constituição de 1988. Assim, o Marco Temporal se pautaria justamente pela posse cível.

Entretanto, a Teoria do Indigenato não só rechaça essa igualdade entre posse civil e posse indígena, como enseja muito mais que somente a posse dessas localidades. Com medida centrada a enaltecer a territorialidade indígena, o Indigenato considera a herança cultural destes povos originários, sem que haja, por vias legislativas e judiciais, o apagamento de seus traços históricos. Assim, o que se vê como parâmetro é toda a porção de lastro de relação dos indígenas com o ambiente em questão, já que, cada povo indígena possui as suas características singulares, uns com movimentações voltadas ao nomadismo - estas que os fazem circundar pela área a qual se encontram - e outros com características mais sedentárias - estabilizados em localidades certas. Por essa razão, a Teoria do Indigenato se propõe a dar mais voz aos ensejos indígenas, no

⁶⁷ Por isso que o estabelecimento da data de 05/10/1988 não se assenta, pois, no essencial, a previsão constitucional do direito dos índios às suas terras já constava em constituições anteriores.

⁶⁸ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. Mediações-Revista de Ciências Sociais, v. 22, n. 2, p. 320-346, 2017.

⁶⁹ BÜLL, Paulo Leme Gonzalez. Banalização da ilegalidade: o direito indígena atual sob a ótica da terra indígena Apyterewa, rio Xingu. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. p. 39

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direitos reais - vol. iv. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 33.

que concerne a elucidar um olhar amplo de suas especificidades⁷¹, sem que haja um ofuscamento histórico do que estes habitantes tiveram nessas terras como povos originários.

Mas esse ofuscamento histórico possui substrato argumentativo dentro da Teoria do Fato Indígena. Fora o argumento da posse civil, veio à tona o fundamento acerca da insegurança jurídica que as demarcações promoveriam na ordem brasileira. Ao deslocar o debate para este ponto, os ministros que decidiram sobre a Petição nº 3388 entenderam que muitas demarcações, ou pelos menos seus projetos antropológicos, causariam afetações jurídicas àqueles que já estivessem prostrados em tais relevos demarcados. Por óbvio esta tese possui nuances que equivalem a um debate sobre a concretização das demarcações, mas não podem se valer somente para incorrer no afastamento dos indígenas de suas terras quando pensamos na temática da territorialidade indígena. Quando colocamos os povos indígenas nessa discussão, não podemos esquecer de seu passado violento⁷², voltado por opressões e discriminações que dizimaram suas populações, havendo extinção de muitas por sinal.

Além disso, convergimos, no tocante a este último tópico, a outro argumento também presente na disputa destas teorias. Aqui sobrevém o marco do esbulho renitente. Neste teor, o que se entende, a princípio, é que havendo possibilidade de provar que durante e a partir do dia 05/10/1988, tal ocupação indígena estivesse sofrendo alguma forma de esbulho, esta demarcação específica não passaria pelo crivo do Marco Temporal. Entretanto, caso a expulsão tenha ocorrido anteriormente e os indígenas não permaneçam em contenda, ou recorram ao judiciário⁷³ contra os novos ocupantes, não haveria área indígena⁷⁴. À luz do que foi discorrido, fica claro que há uma relação deste marco - esbulho renitente - com a busca pelo esquecimento da concepção de vida indígena. Como dirá Manuela Carneiro da Cunha e Samuel Barbosa,

⁷¹ A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) possui uma interpretação que concerne à proteção ao direito à propriedade em um sentido que compreende, também, os direitos dos membros das comunidades indígenas à propriedade comunal. A Corte busca destacar a tradição existente entre os povos indígenas no que toca à forma comunitária da propriedade coletiva, no sentido de que esta não pertence a um indivíduo exclusivamente, mas a toda a comunidade. Assim, a relação com a terra para os povos indígenas, no olhar da Corte, não é meramente uma questão de posse, mas uma conjunção dos elementos material e espiritual do qual devem gozar plenamente inclusivo para que seu legado cultural seja transmitido a gerações futuras. PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. ARACÊ–Direitos Humanos em Revista, v. 4, n. 5, p. 242-262, 2017. p.256.

⁷² SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 279-280

⁷³ Há de se entoar que até a Constituição Federal de 1988, os indígenas não possuíam legitimidade para propor demandas judiciais.

⁷⁴ Na visão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, define-se que enquanto a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas se mantiverem em relação às suas terras tradicionais, o direito a reivindicá-las permanecerá vigente, caso contrário se extinguirá. PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. ARACÊ–Direitos Humanos em Revista, v. 4, n. 5, p. 242-262, 2017. p. 257.

“O conceito de esbulho renitente, por sua vez, pressupõe erroneamente que a concepção indígena de conflito e resistência é adequada às hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Impor a resistência física frente aos invasores como condição do direito à terra significa projetar a nossa concepção ocidental de resistência aos índios e, mais que isso, significa ignorar a desigualdade de forças inerente aos conflitos possessórios envolvendo índios, posseiros e outros sujeitos de disputa.”⁷⁵.

Propor uma tese que seja válida a partir disso enseja pensar que os povos originários nunca tiveram suas terras esbulhadas antes da Constituição de 1988. Como se os povos originários do Brasil nunca tivessem sofrido uma invasão europeia. Por isso que, eleger tal ideia é atentar, não só contra os costumes presentes no modo de vida indígena, como também promover uma cultura de apagamento sobre como os indígenas foram dilapidados ao longo da história brasileira. Como alega Bruno Pegorari,

“Seu erro central foi restringir deliberadamente o direito originário à terra por meio de um marco temporal irrefletido que não guarda qualquer vínculo racional com a situação jurídica analisada, se não um mero simbolismo esvaziado e o discreto alívio de se pôr um ponto final no já tão prolongado debate. A verdade é que o estabelecimento arbitrário da referida data carrega o vício da anti-historicidade, ignorando o passado indigenista brasileiro e o caráter originário de seus direitos, assim como o histórico compartilhado das graves violações dos direitos humanos desses povos por parte de particulares e do próprio Estado.”⁷⁶

Por mais absurdo que pareça, efetivar uma tese pautada nessas circunstâncias promove a técnica do esquecimento-manipulação⁷⁷, em que se direciona o imaginário social numa linha histórica de pensamento pautada por decisões que afetam por si só a sociedade. Dessa forma, com decisões justificadas pela lógica da Teoria do Fato Indígena, a consequência que fica é justamente um olhar manipulado do histórico indígena brasileiro, no qual os indígenas não foram esbulhados em suas terras neste tempo em que se passou. Nessa lógica, Michel assevera que

“As técnicas de esquecimento são muito mais empregadas pelas autoridades legítimas quando se trata de silenciar as perturbações advindas de problemas passados, para não animar o círculo infernal de vingança.”⁷⁸.

Assim, demonstra-se que os poderes públicos, primeiro com o STF, depois o Legislativo - vide PEC 215 - e também com o Executivo - vide Parecer Técnico da AGU - agem como

⁷⁵ BÜLL, Paulo Leme Gonzalez. Banalização da ilegalidade: o direito indígena atual sob a ótica da terra indígena Apyterewa, rio Xingu. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022 p.43.

⁷⁶ PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. ARACÊ-Direitos Humanos em Revista, v. 4, n. 5, p. 242-262, 2017. p.249.

⁷⁷ MICHEL, Johann. Podemos falar de uma política de esquecimento? Revista Memória em Rede, Pelotas, v.2, n.3, ago.-nov. p. 14-26. 2010. Disponível em: <https://www.periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/Memoria/article/viewFile/9545/6379>. Acesso em: 29/10/2024.

⁷⁸ ibid.

“empreendedores de memória”, concernente à questão histórica dos índios⁷⁹. Não à toa, essa postura foi superada pelo STF em nova revisão da matéria. No entanto, o Legislativo vem se mostrando perspicaz para a promoção de técnicas como esta.

Estabelecer quem são estes agentes permite identificar aqueles que agem no intuito de fazer a causa indígena ficar escanteada, de maneira subsidiária aos interesses da população, o que só solidifica a impotência que os povos originários se encontram mediante tais medidas. A política do esquecimento propicia consequências que são contrárias à Teoria do Indigenato, na medida em que resulta na ausência de demarcações, de forma que, à longo prazo, tais povos se vejam numa ocasião de etnocídio⁸⁰, em que para a existência comunitária indígena, a terra seja o principal alicerce. Isto intui, portanto, que “o direito originário às terras não significa restaurar um passado já irreal, mas garantir um futuro possível”⁸¹.

Como agravante desta situação, ainda no tocante à memória, é importante frisar acerca da Teoria do Indigenato e suas bases em relação à Ditadura Militar. Trago com certa importância esta matéria, visto que os relatórios da CNV (Comissão Nacional da Verdade) confirmam a prática de graves violações - mais de 8 mil índios mortos⁸² - contra os povos indígenas de forma generalizada e sistemática⁸³. Dessa maneira, olhando para o contexto atual, no qual se empreende uma política do esquecimento cultural dos indígenas, entende-se que ficou precarizada a Justiça de Transição entre o período ditatorial e a constituinte de 1988, quando se propõe apenas uma política assimilação⁸⁴, sem que haja uma valorização por si só do que constitui a cultura desses diversos povos indígenas. Assim, promove-se um adequamento irreal de uma concepção de índio, e não uma política que objetive valorizar suas culturas e entender o seu posto singular dentre os não-indígenas. Até porque, mediante o que se interpreta acerca do papel constitucional da questão indígena, deve-se assumi-los como portadores de culturas não fadadas à extinção e nem movidas à integração com a sociedade nacional⁸⁵. Nesta lógica, Roberta Carmineiro Baggio falará que,

⁷⁹ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, v. 22, n. 2, p. 320-346, 2017. p.340.

⁸⁰ *ibid.*, p.341.

⁸¹ SILVA, Liana Amin Lima da; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Marco Temporal como retrocesso dos direitos originários indígenas e quilombolas. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (org); WOLKMER, Antônio Carlos; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Direitos Territoriais quilombolas: muito além do marco temporal*. Goiânia: Ed. PUC-Goiás, 2016. p.62.

⁸² BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório Nacional da Comissão da Verdade*. Brasília: CNV, 2014.(CNV, 2014, Vol.II)

⁸³ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, v. 22, n. 2, p. 331, 2017.

⁸⁴ Tal política buscava ver os indígenas como um povo a ser assimilado ao substrato da população brasileira, ignorando as questões singulares e culturais que carregam as diversas etnias indígenas, as quais perderiam suas identidades caso sofresssem da iminência deste advento.

⁸⁵ BÜLL, Paulo Leme Gonzalez. *Banalização da ilegalidade: o direito indígena atual sob a ótica da terra indígena Apyterewa, rio Xingu*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022, p. 7.

“Em um processo autoritário, as formas de negação do reconhecimento àqueles que se opõem a um regime de exceção passam a compor a estrutura institucional do Estado, limitando sobre-modo as garantias de autorealização e interação intersubjetiva não só de seus opositores, mas também de todo o conjunto da sociedade, já que banem de um convívio social de normalidade os perseguidos políticos, impedindo que seus modos de vida sejam compreendidos pelos demais membros da sociedade. Esses fatores dificultam a formação das livres convicções porque impõem uma visão institucional do Estado como a única verdade possível na construção da dinâmica social. Essas são as características próprias da formação das patologias sociais porque afetam os injustiçados ou aqueles que sofreram diretamente as violações por parte do Estado, mas também causam prejuízos de ordem moral, aos demais membros da sociedade.”⁸⁶

Nitidamente, via essa Justiça de Transição irrigária, comprehende-se que as pretensões impostas pela Constituinte não se fizeram plenas, pois a eficácia deste projeto, ao invés de apagamento da história, poderia projetar um aumento de formas de integração social, estimulando a iniciativa de reconhecimento para com estes povos⁸⁷. Segundo Honneth, tal processo de esquecimento à população induz na “perda da capacidade de entender as manifestações ou condutas dos sujeitos, como tentativa de estabelecer relações de interação”⁸⁸. Assim, não só é empreendido tal esquecimento, como também promove-se frutos que desvinculam o entendimento da questão indígena da população não-indígena, recaindo em uma explícita falta de reconhecimento a respeito daqueles, o que os subjaz à um posto abaixo do que um sujeito de direito à luz da Constituição merece.

Além do mais, a Constituição de 1988 se pautou a dar tal relevância às terras indígenas, mediante o reconhecimento de seu direito territorial e de reconhecimento dos “indivíduos que devem ou não compor um determinado povo originário” - através da Funai. Entretanto, como demonstram Maria Pinassi e Isabella Di Guastala,

“(...) esses mecanismos legais que, no processo de redemocratização do país, foram reivindicações dos próprios povos originários, no presente, se mostram funcionais ao avanço das grandes corporações ligadas à extração de minério e do agronegócio”⁸⁹.

Portanto, o que se analisa por tal ponto de vista é definitivamente a intenção, via interesses de certos campos presentes no Legislativo, de fazer valer um processo de esquecimento em busca de suas pretensões econômicas também⁹⁰. Não só se subjaz tais povos

⁸⁶ BAGGIO, Roberta Carmineiro. Anistia e Reconhecimento: o processo de (de) integração social da transição política brasileira. In: Payne, Leight A. et.all. A anistia na era da responsabilidade: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasil: Ministério da Justiça; Oxford University, 2011, p.257

⁸⁷ ibid., p. 259.

⁸⁸ HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021, p.94.

⁸⁹ PINASSI, Maria Orlanda; GUASTALLA, Isabella di. A solidão indígena no mundo-inferno da Amazônia. Margem Esquerda: Revista da Boitempo, São Paulo, v. 39, p. 93, set. 2022.

⁹⁰ Exemplo disso se mostra quando, do Parecer da AGU/2017 que providenciou efeitos vinculantes às teses fixadas no Julgamento pelo STF no bojo do Parecer 3388, quem possuía interesse neste parecer era a Casa Civil da presidência da República, à época chefiada por Eliseu Padilha, proprietário de fazendas em áreas de preservação

originários, retirando-lhes o reconhecimento como sujeitos de direitos - em que seus direitos podem ser escanteados, já que não há uma comoção social neste quesito - como, inclusive, há a assimilação de suas terras em prol de seus proveitos econômicos. E como dirá Paulo Bull,

“A historiografia mostra que a terra, na sua dimensão política e econômica, é um bem que necessariamente envolve diversas tensões e conflitos de disputa. Por dispor-se de diferentes possibilidades de exploração, bem como por se tratar de um valioso meio de produção, todas as disputas em torno da terra implicam em desigualdades.”⁹¹.

Consequentemente, devido a toda explanação dada, o que se mostra a partir de tal debate é a presença conflitual de imposições políticas, econômicas e jurídicas no que concerne à figura dos indígenas. Presentes desde antes da colonização, poucos momentos podemos exaltar acerca de vitórias pelo lado da causa indígena. Pelo contrário, tal causa tem sido afigida sucessivamente ao longo deste período. O que se impõe, atualmente - ou seja, de discussões sobre o Marco Temporal - é novamente a relevância de ensejos dos não indígenas para com os indígenas.

Graças a isso e, mediante o que se pôde ler do presente texto, busco encerrar este capítulo atentando não só a todas as mazelas projetadas aos indígenas, mas também questionando as causas das motivações que ensejaram essas ações. Isso porque, ainda que se considere todos os grupos vulneráveis do contexto brasileiro - sabendo que a tese assimilacionista, assim como a da democracia racial⁹², falharam - o que está em voga neste cenário é justamente o Marco Temporal, algo definidor de um açoite à cultura indígena, da mesma forma que retira qualquer projeção de futuro para a continuidade desta cultura.

Por essa razão, vejo que tais medidas contra os indígenas causam um rebaixamento de seu papel como sujeitos de direito. E este rebaixamento é promovido justamente por uma falta de reconhecimento da população não indígena em relação aos indígenas. Assim, à luz dos conceitos da Filosofia Constitucional, buscarei demonstrar que os riscos possíveis da prevalência do Marco Temporal, sobrevêm de uma insignificância, ou seja, simples falta de reconhecimento, em relação à sujeitos de direitos garantidos pela Constituição que, simplesmente perderam sua estima social, a qual, mediante isto, só regridem na acepção de seus direitos.

ambiental. Para maior aprofundamento, ver <https://deolhonosruralistas.com.br/2020/06/30/greenpeace-mostra-como-eliseu-padilha-forneceu-carne-de-areas-desmatadas-para-jbs-marfrig-e-minerva/>

⁹¹ BÜLL, Paulo Leme Gonzalez. Banalização da ilegalidade: o direito indígena atual sob a ótica da terra indígena Apyterewa, rio Xingu. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022, p. 51.

⁹² RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do brasil. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p.207

CAPÍTULO III - O ENTRELAÇAMENTO ENTRE O MARCO TEMPORAL E A TEORIA DO RECONHECIMENTO

O presente capítulo constitui a união dos argumentos antes expostos, a ponto de aliar tais entendimentos para uma interpretação conjunta do que foi o julgamento do Marco Temporal. Nessa toada, analisarei de maneira simplificada o decorrer de como se procedeu a então formulação de sua tese, buscando denotar as nuances que se espreitam em sua fundamentação - condizentes com o que endosso sobre a falta de reconhecimento para com os indígenas. Os argumentos utilizados no julgamento atentam contra paradigmas entoados de direitos fundamentais e direitos à terra tanto no ordenamento pátrio quanto nos ordenamentos internacionais⁹³.

Essa condição de desbalanceamento no que concerne à sujeição dada aos indígenas são, por muito, condizentes a um entendimento balizado do senso comum acerca do que representam eles. Envoltos em paradigmas assimilaçãoistas e de um olhar de apagamento histórico indireto, tais fundamentos no corpo processual desta tese demonstram a dificuldade da sociedade brasileira em se confrontar com a origem e formação de sua população, depreciando minorias a ponto de subjugá-las a instâncias menores de reconhecimento, o que, por si só, como demonstrado neste trabalho, impõe desafios a estas para sua continuidade, seja material, seja cultural.

De modo inicial, cabe trazer à tona a materialização do direito indígena na constituição de 1988. Como assevera o artigo 231, caput e §1º,

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.⁹⁴

Logo de imediato, surte evidenciar que as materializações em prol de estabelecer o Marco Temporal advém de palavras de conceito aberto, sendo estas “ocupam”, no caput do artigo, e em seu parágrafo primeiro, “ocupação tradicional” e “habitação permanente”. Como será visto em seguida, tais conceituações ensejaram dúvidas a respeito de como seriam feitas as demarcações das terras indígenas, propiciando formulações por parte dos ministros do STF que,

⁹³ ibid., p.133.

⁹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República,. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30/10/2024.

contrariando as discussões em prol do direito indígena na Assembléia Constituinte de 1987-88, condicionaram fundamentos que não condizem a favor dos sujeitos de direito que estão nesse gravame.

Assim, resta-nos visualizar como se deu o julgamento que propôs o Marco Temporal. A alavanca para a edição desta tese se originou no emblemático caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Devido à implicações sobre sua demarcação, adviu, no STF, a Petição 3.388/RR. É nela que se assentou, primeiramente, tal posicionamento, que a princípio, não adquiriu caráter vinculante. Apesar disso, ele serviu de chancela⁹⁵, para que no decorrer de outras demarcações, tal argumento fosse suscitado, como pode ser visto nos julgamentos da Terra Indígena Porquinhos (RMS 29.542/STF), no Maranhão; Guyraroká (RMS 29.087/STF)⁹⁶ e Limão Verde (RE 803642/STF), no Mato Grosso do Sul. Por fim, é no julgamento da Terra Indígena Ibirama-LaKlänõ (RE 1.017.365/STF) que a tese ganhou repercussão geral, havendo conclusão parcial, se posicionando a Suprema Corte sobre a questão principal, qual seja, que o Marco Temporal é inconstitucional.

Entretanto, o que o presente estudo busca nesse sentido, é analisar como se procedeu as argumentações que ensejaram a formação do Marco Temporal, com o aliamento de vertente teórica consubstanciada no Fato Indígena, e também sobre como tal tese ainda é viva mesmo tida como inconstitucional. Como aludido anteriormente, no momento político atual, o Marco Temporal se mostra perpetuado nas ponderações do Poder Legislativo contra a decisão do STF. Nesse sentido, o que se requer por parte dos congressistas é emendar a constituição para que se positive a tese, demonstrando, por si só, as consequências que emergiram daquilo que foi julgado na Petição 3.388/RR.

Para dar consistência às fases definidoras que ensejaram a petição 3.388/RR, fica favorável ao entendimento debruçar-se sobre como é o procedimento administrativo para a demarcação de terras no Brasil⁹⁷. Regulado pelo Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, fica a cabo do órgão federal de assistência ao índio - Fundação Nacional do Índio/FUNAI - a demarcação de áreas indígenas com base em trabalhos antropológicos. Requer-se, ainda, que haja pareceres técnicos de caráter etno-histórico, sociológico, jurídico, cartográfico, ambiental e levantamentos fundiários. Por advento de inclusão, pelo próprio decreto, fica a presença das populações indígenas destas regiões vinculadas à participação no todo deste procedimento. Por

⁹⁵ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020., p.12.

⁹⁶ "A segunda turma do STF adotou o entendimento estabelecido na Petição nº 3388, no sentido de que o Marco Temporal para a constatação da ocupação tradicional seria a data da promulgação da Constituição Federal de 1988". OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. Mediações-Revista de Ciências Sociais, v. 22, n. 2, p. 320-346, 2017, p.327.

⁹⁷ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p. 12-13.

fim, os Estados e Municípios onde incidir tais estudos poderão impugnar, no prazo de 90 dias, para que o contraditório seja alcançado, de modo que, após isto, o procedimento seja enviado para o Ministério da Justiça que, por portaria, decida os limites da demarcação. Assim, após homologação por decreto presidencial, a FUNAI faz o registro da Terra Indígena.

A peculiaridade do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol se denota desde sua demarcação, que começou em 1975, no período da ditadura civil-militar. Somente, após diversas encruzilhadas/desmantelamentos quanto ao relatório da FUNAI, em 1993 é iniciado o procedimento administrativo nº 889/93⁹⁸. Por conta do advento do Decreto nº 1.775, somente em 1996, fica concedido ao Estado de Roraima o contraditório, apresentando tal ente dois argumentos contrários à demarcação. Não entrarei a fundo nos argumentos expostos pelo ente estadual, porém em um deles se asseverou a primeira versão do Marco Temporal⁹⁹, esta que afirmou que a demarcação deve ocorrer apenas quando a demarcação física dos indígenas tenha perdurado até a data exata da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro de 1988¹⁰⁰.

Em Despacho de nº 80, com o então Ministro de Justiça Nelson Jobim, se ajustam certas questões sobre a demarcação, que condiciona a retirar algumas propriedades privadas, o Município de Uiramutã e certas vilas da região, fora a remoção do uso exclusivo dos indígenas das vias públicas existentes no local¹⁰¹. A FUNAI, ao receber os autos, discorda das modificações ensejadas pelo Despacho, que será reconsiderado pelo novo Ministro da Justiça, Renan Calheiros, que ocupou o cargo entre 1998 e 1999, acolhendo as reivindicações da fundação e promovendo a Portaria 820/98.

Entretanto, a homologação não é assinada por conta da concessão do Mandado de Segurança nº 6.210, pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Aldir Passarinho, cuja abonação suspendeu a Portaria de Calheiros. Apesar disso, tal Mandado é julgado extinto no final de 2002 e a discussão só vem à tona novamente em 2003, por reiteradas manifestações, tanto pró quanto contra à homologação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Ao remeter novo processo demarcatório ao Ministério da Justiça, a FUNAI vê diante de si, outra liminar, nos autos da Ação Popular nº 1999.42.00.000014-7, que suspende os efeitos da Portaria¹⁰².

⁹⁸ STF. Petição n. 3.388/RR. Relatório do Min. Carlos Ayres Britto, 2009, p. 454-458. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>. Acesso em: 08 de outubro de 2024.

⁹⁹ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p.13.

¹⁰⁰ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 251.

¹⁰¹ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p. 14.

¹⁰² STF. Petição n. 3.388/RR., p. 620

■■■

Diante de tantas reviravoltas, o Ministro da Justiça entre 2003 e 2007, Márcio Thomaz Bastos, publica nova Portaria de nº 534, excluindo da demarcação:

o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes¹⁰³.

É, mediante tal decisão, que finalmente a Portaria será questionada em âmbito judicial, a partir da Petição 3.388. A denominação dada a esta Petição é adquirida após o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva homologar, por decreto, a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ajuizada, através de Ação Popular¹⁰⁴, pelo senador na época Augusto Affonso Botelho Neto. Como fundamentos da ação, além de argumentos sobre a demarcação excessiva, utilizou-se um relatório dos Peritos José Hamilton Godim Silva, Jaime de Agostinho, Carlos Schafer e Cleber Batalha Franklin, elaborado na Ação Popular de nº 1999.42.00.000014-7¹⁰⁵.

Em meio a tantas irregularidades instituídas no decorrer do processo administrativo, o relatório também apontou que argumentos utilizados no laudo antropológico adotavam uma postura mais voltada à segurança nacional e à economia do Estado de Roraima, do que propriamente à questão demarcatória. Diante disso, finalmente a ação popular foi distribuída ao Ministro do STF, Carlos Ayres Britto que, em caráter monocrático, indeferiu a suspensão liminar requerida pelo senador, determinando a citação da União, que apresentou a sua contestação em 28 de agosto de 2006. Ao ser remetido o processo à Procuradoria Geral da República, esta apresenta parecer favorável às teses da União. Cumpre ressaltar, como questões aderentes ao processo judicial que, após o fim da instrução do processo, tanto a FUNAI quanto o Estado de Roraima, requerem o ingresso no processo, sendo por óbvio, em polos diferentes.

É nesse sentido que chegamos, então, ao que concerne à argumentação em prol do Marco Temporal. Como defesa dada pelo Estado de Roraima, asseverou-se que ocupações anteriores a 1988 seriam válidas, desde que com titulação do INCRA. Ao fundamentar desta forma, apreende-se que este é um momento em que há uma total desconsideração dos direitos originários indígenas sobre suas terras. Isso porque, padece de viabilidade o requerimento de título do INCRA quando as maneiras de constituição do território, impostas pelos indígenas, não estão atreladas à uma posse civilista. Além disso, é incoerente requisitar tal requisito, advindo da “bonança” dada pelo Estado de Roraima, quando se considera que as invasões contra os

¹⁰³ STF. Petição n. 3.388/RR., p. 230.

¹⁰⁴ Deve-se entrar no mérito aqui sobre o cabimento de uma Ação Popular para o referido caso, conforme o assentado no artigo 5º, inciso LXXIII, da CF/88, na medida em que o senador alegava que o patrimônio público do Estado de Roraima estaria sendo reduzido pela demarcação. De todo modo, o STF julga o mérito.

¹⁰⁵ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p. 16.

territórios indígenas aconteceram bem antes de 1988¹⁰⁶ e que se intensificaram com o golpe ditatorial. Portanto, não só se vê uma prevalência na argumentação do ente estadual de insurgir em prol de suas questões, como se denota que a falta de reconhecimento dos indígenas se faz presente aqui quando, eles como constituintes da população de Roraima, não são vistos como cidadãos possuidores de especificidades¹⁰⁷ quanto à sua cultura e passado, da mesma forma que os não indígenas acabam por se beneficiar em detrimento dos indígenas.

Ao retornar à Petição 3.388/RR, é no dia 27 de agosto de 2008 que finalmente começa o julgamento. Para fins processuais, a primeira decisão exposta pelo relator, Ministro Ayres Britto, foi a de submeter ao pleno do STF se haveria a aceitação dos variados pedidos de ingresso na ação, decidindo-se pelo ingresso de todos como assistentes litisconsorciais. O voto do Ministro relator se materializa ao julgar improcedente o pedido dos autores, assim como negando a suspensão e o Decreto que homologou a Terra Indígena. Nesse mesmo sentido, importa certa atenção nas primeiras discussões trazidas pelo Ministro, visto que ele discorre acerca do significado da palavra índios¹⁰⁸ e condecora o processo de aculturação¹⁰⁹, asseverando em prol do benefício que a formação da nação brasileira se deu a partir das três raças¹¹⁰.

Convenhamos, mais uma vez, debater acerca do argumento do Ministro acima. De certa maneira, como já relatado anteriormente, novamente se vê a indução nas fundamentações em prol de uma cultura assimilaçãonista. Não à toa, invoca-se o famigerado conceito sobre a Democracia Racial brasileira¹¹¹, tese esta rechaçada por sociólogos e antropólogos quando nos atentamos para a realidade brasileira, em que a divisão social se perfaz por classe, gênero e raça, denotando o quanto desigual se demonstra a balança social quando esses conceitos são analisados. Ao trazer a questão para a seara da teoria do reconhecimento, percebe-se que estes conceitos são fatores impositivos que desequilibram, justamente, as relações que incide o reconhecimento¹¹².

¹⁰⁶ Darcy Ribeiro, em sua obra “O povo brasileiro”, remonta à estudos historiográficos que aludiam ao ‘genocídio e o etnocídio somados à guerras de extermínio, autorizadas pela Coroa contra índios considerados hostis’. Portanto, não só o conflito por territórios entre indígenas e não indígenas persiste desde a época da Coroa, mas a própria resistência daqueles se insere no cenário nacional muito antes de 1988, ainda mais porque o conceito de hostis para a Coroa portuguesa se materializa nos indígenas que buscavam a resistência em detrimento do genocídio incipiente arbitrado pelos europeus. RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do brasil*. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p.130.

¹⁰⁷ Deve-se atenção ao ilustre trabalho promovido por Cândido Rondon que, entre suas inovações principais, buscou estabelecer o princípio, reconhecido internacionalmente hoje, do direito à diferença, que em lugar da fofa proclamação da igualdade de todos os cidadãos, Rondon dizia que, não sendo iguais, essa igualdade só servia para entregar os índios a seus perseguidores. *Ibid.*, p. 133.

¹⁰⁸ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 266

¹⁰⁹ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 288

¹¹⁰ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 267-268

¹¹¹ Darcy Ribeiro discursa que “Essa situação não chega a configurar uma democracia racial, como quis Gilberto Freyre e muita gente mais, tamanha é a carga de opressão, preconceito e discriminação antinegra”, da qual assento aqui também, antídigena. RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do brasil*. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 207.

¹¹² FRASER, Nancy. *Justiça Interrrompida: reflexões críticas sobre a condição "pós socialista"*. São Paulo: Boitempo, 2022, p. 33.

Portanto, ao entoar tal entendimento em sua fundamentação, o Ministro Relator, incorre numa redução do posto que os indígenas ocupam na realidade brasileira, de acordo com seus traços culturais singulares. Em vasta pesquisa historiográfica, Darcy Ribeiro assentará essa correlação, quando

Já assinalamos que essa integração não corresponde a uma assimilação que os converte em membros indiferenciados da etnia brasileira. Significa, tão somente, a fixação de um *modus vivendi* precaríssimo através do qual transitam da condição de índios específicos, com sua raça e cultura peculiares, à de índios genéricos. Esses, ainda que crescentemente mestiçados e aculturados, permanecem sempre “indígenas” na qualidade de alternos dos “brasileiros”, porque se vêem e se sofrem como índios e assim também são vistos e tratados pela gente com que estão em contato¹¹³.

Isso porque, não se busca por parte das etnias indígenas uma assimilação à cultura dos não indígenas, tal qual a ditadura civil militar atentou em orquestrar¹¹⁴, pelo contrário, o que se intenta é justamente promover a sua igualdade mediante o entendimento quanto a sua diferença. Assim, fazer louvações a um processo de aculturação, só denota o quanto negativa a postura do Ministro pode se dar no que concerne à asseverar sobre direitos de sujeitos não vinculados a tal tese. Insurge-se, desse modo, uma própria predisposição sobre como se reconhecem os indígenas, de forma que não seja coesa com o que eles são, mas sim como se quer que eles sejam. Fato este, esmiúça a visão de Honneth que, ao não ser dado um *status*¹¹⁵ de relevância aos indígenas - já que se procura torná-los genéricos - , da mesma forma que o juízo de valor¹¹⁶ dado aos mesmos também os desqualifica, o reconhecimento na instância jurídica fica atingido. Isso porque, diminui-se a capacidade de autonomia deles em prol de terem relevância na tomada de sua vontade para a participação política que exija mudanças. O que se vê, é que suas considerações feitas na Assembléia Constituinte de 1987-88 pouco tiveram pertinência para tomada de decisão deste e de outros Ministros.

Continuando o voto do Ministro, este reconheceu que a demarcação deveria ser contínua e não em “ilhas”, de modo a respeitar a tradicional ocupação indígena¹¹⁷, assim como regula os marcos regulatórios, sendo eles: o marco temporal da ocupação, o marco da tradicionalidade da ocupação, o marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação

¹¹³ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do brasil*. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 130

¹¹⁴ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, v. 22, n. 2, 2017, p. 325.

¹¹⁵ Visão que Honneth alia à uma condição de falta de reconhecimento que ocorria nas sociedades tradicionais. Ver a p. 10 do texto.

¹¹⁶ Honneth associa este termo à falta de reconhecimento dado nas sociedades modernas. Ver a p. 11 do texto.

¹¹⁷ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 235-237.

tradicional, e o marco do conceito fundiário extensivo, diante do princípio da proporcionalidade¹¹⁸.

Em sua análise sobre o primeiro destes marcos, afirma o Ministro:

I - o marco temporal da ocupação. Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, 'dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam'. Terras que tradicionalmente ocupam, atentesse, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: **a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro**. 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 descharacterizar a tradicionalidade da posse das suas terras, à data da vigente Constituição. Numa palavra, o entrar em vigor da nova Lei Fundamental Brasileira é a chapa radiográfica da questão indígena nesse delicado tema da ocupação das terras a demarcar pela União para a posse permanente e usufruto exclusivo dessa ou daquela etnia aborigine.

Como demonstra a parte grafada, o Ministro Relator passa a considerar para as demarcações a teoria do Fato Indígena, essa originária do Marco Temporal, desconsiderando, portanto, a tese do Indigenato. Ao proporcionar isto, o que se impele é a primeira definição, por um Ministro, de modo indireto, de subjugação da historiografia indígena do Brasil. Ao não considerar a tese do Indigenato, empreende-se o apagamento dos conflitos promovidos contra os indígenas nos tempos anteriores à 1988¹¹⁹, da mesma forma que desconsidera suas matrizes culturais de nomadismo regional. No final das contas, o que se vê é o próprio desconhecimento da representatividade dada aos indígenas, por suas características, pela Constituição de 1988 e isto fica mais evidente quando se retoma às discussões da Assembléia Constituinte de 1987-88¹²⁰.

Em seguida, após seu pedido de vista, chega a vez do Ministro Menezes Direito discorrer sua argumentação, que tende a interpretar o verbo ocupar, disposto no artigo 231, como uma referência ao presente momento da entrada em vigor da CF 88¹²¹. Da mesma forma, questiona

¹¹⁸ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 295-304.

¹¹⁹ “O conflito interétnico se processa no curso de um movimento secular de sucessão ecológica entre a população original do território e o invasor que a fustiga a fim de implantar um novo tipo de economia e sociedade. Trata-se, por conseguinte, de uma guerra de extermínio. Nela, nenhuma paz é possível, senão com um armistício provisório, porque os índios não podem ceder no que se espera deles, que seria deixar de ser eles mesmos para ingressar individualmente na nova sociedade, onde viveriam outra forma de existência que não é a sua”. RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do brasil. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 153.

¹²⁰ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. Mediações-Revista de Ciências Sociais, v. 22, n. 2, 2017, p. 329.

¹²¹ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p. 24.

também a leitura da palavra “permanente”, do §1º do artigo 231, colocando seu posicionamento, em que

O caráter permanente da habitação já mostra que a referida desvinculação da idéia de posse imemorial não pode retirar do advérbio 'tradicionalmente', de forma absoluta, toda consideração à temporaneidade da ocupação. Alguma expressão pretérita deve subsistir ou o adjetivo 'permanente' (que, segundo o Aurélio, é '1. o que permanece; contínuo; ininterrupto; constante; 2. duradouro, durável; 3. tem organização estável') não faria nenhum sentido.

[...] 'Terras que os índios tradicionalmente ocupam' são, desde logo, terras já ocupadas há algum tempo pelos índios no momento da promulgação da Constituição. Cuida-se ao mesmo tempo de uma presença constante e de uma persistência nessas terras. **Terras eventualmente abandonadas não se prestam à qualificação de terras indígenas**, como já afirmado na Súmula nº 650 deste Supremo Tribunal Federal. **Uma presença bem definida no espaço ao longo de certo tempo e uma persistência dessa presença**, o que torna a habitação permanente outro fato a ser verificado.

Ao que tudo indica, a ponderação do referido Ministro não só enaltece a tese do Fato Indígena, como também impõe um desconhecimento das culturas intrínsecas dos indígenas habitantes do Brasil. Como, então, pode-se tirar como definitivo a um voto concedente de direitos o desconhecimento de sua própria causa? Nesse sentido, em uma postura asseverada por Honneth, a ofensa ao reconhecimento aqui presente se espreita em sua terceira esfera, a qual diz respeito à estima social/solidariedade. Nela, os indígenas procuram se autopromover a partir da valorização das singularidades de seus sujeitos em específico. No entanto, o que se vê do referido voto, demonstra a falta da compreensão cultural - pautada em excesso por um pano de fundo moral - do que essa valorização das singularidades indígenas ensejam a projetar. Em consequência, a falta de reconhecimento nesta instância propõe-se a desaguar na dimensão da dignidade¹²² dos indígenas, destituindo a relevância dos seus hábitos singulares.

Além disso, Alvaro da Silva questiona se, tal caráter permanente, positivado no texto constitucional, diz respeito ao passado ou ao futuro¹²³. Pois, caso se dê a interpretação para o futuro, consistiria no entendimento de que o caráter permanente seria um direito garantido aos indígenas a partir de 1988, não sendo necessária a ocupação no exato momento da promulgação da Carta Magna.

A ministra Carmem Lúcia, de modo contrário, pontua de forma crítica ao ideal integracionista, concordando, entretanto, com a tese do Fato Indígena¹²⁴. Seguida pelo ministro Ricardo Lewandowski, este acompanha os votos de Britto e Direito, alegando a superação¹²⁵ da tese do Indigenato promovida pela outra referida acima.

¹²² SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas: revista de Ciências Sociais, v. 8, n. 1, 2008, p. 6.

¹²³ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p. 25.

¹²⁴ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 482.

¹²⁵ STF. Petição n. 3.388/RR., p. 509.

Voto ilustre neste plenário foi o do Ministro Cesar Peluso, tendo em vista que nele é remetido, novamente, a comparação da posse indígena com a posse civil, pensando, inclusive, no aproveitamento econômico da terra. Como cartada final, ainda redige que para as Forças Armadas, não haveria empecilhos para o exercício de suas funções dentro das Terras Indígenas, podendo “(...)reprimir, integrar, aculturar e apoiar todo o processo de aculturação e de subsistência das populações indígenas” já que “(...) há algumas populações que ainda estão em estágios primitivos, sem nenhuma consciência ou sem consciência plena da sua identidade nacional”¹²⁶.

Cabe ressaltar, desde logo, a visão evolucionista de tal Ministro. Ao deduzir o estado primitivo das sociedades indígenas, pontua-se em prol de uma política desvinculada de reconhecimento. Primeiramente porque afronta a relevância cultural estabelecida pelos indígenas à luz de sua organização tribal empreendida por todos estes anos de opressão e resistência. Fora isso, coloca os indígenas como os “outros”, de uma maneira a qual não se respeita suas diferenças, mas sim, atente contra elas e os desqualifique por causa delas. Novamente, retornamos a alcunha sobre o que viria a ser o reconhecimento, sendo ele “o olhar dos outros que nos constitui”, em que “(...) tudo isso depende profundamente da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros”, ensejando que “(...) para que as pessoas possam se realizar e desenvolver livremente as suas personalidades, o adequado reconhecimento pelo outro é vital”¹²⁷.

Entretanto, a fundamentação do Ministro Peluso é vital - no sentido negativo - para o próprio reconhecimento. Arbitrar do jeito que ele fez às condições e capacidades dos indígenas, faz perpetuar esse ideal de evolução dos povos que, no mais, busca indiretamente instaurar uma transfiguração étnica. Para Darcy, tal conceito “é o processo através do qual os povos, enquanto entidades culturais, nascem, se transformam e morrem”¹²⁸. Apesar disso poder oferecer à sociedades benefícios que transmudam ao passar do tempo, este imperativo também é resultante da prevalência de uma cultura em detrimento da outra, ainda mais quando as forças que se defrontam na disputa histórica entre indígenas e não indígenas são nitidamente desiguais”¹²⁹.

¹²⁶ STF. Petição n. 3.388/RR, p. 540.

¹²⁷ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p .241.

¹²⁸ RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do brasil. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 234.

¹²⁹ “De um lado, sociedades tribais, estruturadas com base no parentesco e outras formas de sociabilidade, armadas de profunda identificação étnica, irmanadas por um modo de vida essencialmente solidário. Do lado oposto, uma estrutura estatal, fundada na conquista e dominação de um território, cujos habitantes, qualquer que seja a sua origem, compõem uma sociedade articulada em classes, vale dizer, antagonicamente opostas mas imperativamente unificadas para o cumprimento de metas econômicas socialmente irresponsáveis.” Ibid., p. 154.

Fora isso, ainda há que se atentar para a atrelação da posse indígena à posse civilista, cujo fundamento é em busca do aproveitamento econômico da terra. Como bem sabido, a Constituição de 1988 é uma marco civilizatório do Estado Democrático de Direito do Brasil que, dentre outras inovações no mundo jurídico e social, buscou dar atenção aos indígenas de forma especial quanto à sua capacidade. Isso porque, antes de 1988, tais membros desta parcela da população eram considerados incapazes¹³⁰, sendo tutelados pela FUNAI, a qual, desde sua criação, em 1967, era controlada pelos militares. Portanto, não só havia a corrente assimilacionista¹³¹ imposta pelos militares à época, como também os indígenas, por si só, não podiam deter, sobre suas terras, os documentos oficiais que a associaram à posse civilista. Quando não se considera essa diferença entre as posses, permite-se que casos de esbulho renitente, como aludido no capítulo voltado ao Marco Temporal, sejam legitimados, na espreita de se apagar todo um passado violento de desrespeito às terras indígenas.

Assim, ao destrinchar o fundamento do voto do Ministro Peluso, entoamos, de maneira dialética, a real pretensão, tanto de sua opinião, quanto do projeto promovido aos indígenas pelos representantes das classes mais altas da sociedade. Até porque, além de se aferir uma transfiguração étnica, tal qual Darcy Ribeiro assentou, encontramos da mesma forma, a técnica do esquecimento-manipulação¹³². Note que, durante a imersão de assuntos dados à Assembleia Constituinte de 1987-88, um dos grupos mais dedicados a por seus pleitos em cena foram as Assembléias Indígenas¹³³, defendendo “seu direito à diferença, pois têm suas próprias culturas diferenciadas entre si e diferentes da cultura nacional, porém também defendem seu direito à igualdade, a serem tratados sem opressão pelo Estado brasileiro, como cidadãos”¹³⁴.

Desse modo, convém destacar a falta de reconhecimento nas discussões do Marco Temporal, tendo em vista o que aqui se debate. Seja pela disposição teórica, arguida durante as discussões da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, anos depois dos feitos alcançados pelos

¹³⁰ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p. 30.

¹³¹ Isso é fruto também daquilo que o Estatuto do Índio aduzia, denegando a capacidade civil dos indígenas, tendo em vista a imagem que deles se tinha como coletividades em estado inferior de desenvolvimento, necessitando a “integração” deles ao corpo social brasileiro, assumindo o Estado, portanto, esta postura paternalista. Por óbvio, a constitucionalidade de tal dispositivo recaiu sobre as violações à Convenção 169 da OIT - a qual o Brasil é signatário - da mesma forma que é incompatível com princípios como o da dignidade humana, “seja na dimensão da autonomia, seja na do reconhecimento”. SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 264.

¹³² OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. Mediações-Revista de Ciências Sociais, v. 22, n. 2, 2017, p. 339.

¹³³ Possuíam o intuito de “(...) dar aos chefes indígenas a oportunidade de se encontrarem, se conhecerem e se falarem, com toda liberdade, sem pressão, sem orientação de fora, sobre seus próprios problemas, e descobrindo por si mesmos as soluções, superando assim todo o paternalismo, seja da FUNAI, seja das Missões”. BICALHO, Poliene Soares dos Santos. Protagonismo indígena no Brasil: Movimento, Cidadania e Direitos (1970-2009). Tese (Doutorado em História), Departamento de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p. 156.

¹³⁴ SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020, p.38.

indígenas na elaboração da Constituição de 1988, seja pela prevalência de interesses dos não indígenas em suas manobras territoriais. Isso se assenta, quando o próprio Ministro Peluso destaca o aproveitamento econômico da terra. Ao se basear diante das considerações feitas por Fraser, encontramos, mais uma vez, a interseccionalidade das opressões nos quesitos raça e classe, ensejando nas chamadas injustiças bivalentes, pois procura-se destituir-se dos indígenas seu direito àquelas terras - na forma simbólica, com o apagamento histórico da técnica esquecimento-manipulação, além de desqualificá-los chamando-os de povos primitivos - , assim como impedir-lhes de a aproveitarem como bem quiserem - fora criar uma cisão na relação indígenas e seu território que é tão cara à eles. Em virtude disso, o proveito econômico desses “bens” deve ficar retido à classe que detém a perpetuação do *status quo* capitalista massificante de direitos de minorias.

Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Ellen Gracie, o Ministro Marco Aurélio Mello fez um pedido de vistas, retornando com seu voto em 18 de março de 2009. Na elaboração de seu voto, retoma-se o argumento sobre “a história do Brasil como um pacífico encontro entre raças”¹³⁵, em que a solução para a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol “seria a integração nacional, defendida com o uso de argumentos evolucionistas, como a afirmação de que o processo de miscigenação ajudaria no avanço intelectual dos indígenas”¹³⁶. Como bem fez o Ministro Peluso, o Ministro Marco Aurélio conduziu-se para o mesmo caminho, o da deflagração de desconsideração de qualquer forma de reconhecimento buscada pela iniciativa indígena.

Por fim, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes votaram de acordo com os Ministros Britto e Direito, defendendo a tese do Fato Indígena, vulgo Marco Temporal, e diferenciando a posse indígena da civilista. Dessa forma, constituiu-se a decisão final da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em que se demarcou ela de forma contínua, além de impor condições e métodos para o processo demarcatório, servindo de fundamento para futuras demarcações. No todo, condicionou o Marco Temporal para isso.

Para fins de continuidade quanto a temática, como dito no início do capítulo, a formulação do entendimento quanto à constitucionalidade do Marco Temporal ensejou que novas demarcações passassem por seu crivo. Neste teor, vale endossar a proeminência dos argumentos assentados no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, dando, porém, mais atenção à discussão sobre terra tradicionalmente ocupada e posse imemorial. Em prol de fazer prevalecer o conceito de posse imemorial, Ministros como Gilmar Mendes e Cármem Lúcia, na

¹³⁵ Ibid., p. 28.

¹³⁶ Ibid., p. 28.

decisão sobre a Terra Indígena Guyraroká (RMS 29.087) preconizaram este entendimento, insurgindo a Súmula nº 650 do STF¹³⁷. Entretanto, tal precedente é tido por ter sido utilizado de maneira equivocada, visto que ele “é referente a definir se havia interesse da União para intervir em causas que envolviam aldeamentos extintos”¹³⁸.

Por outro lado, é devido ao presente trabalho demonstrar a diferença existente entre os conceitos de posse imemorial e de terras ocupadas tradicionalmente. Sobre este último, em prol da defesa de direitos originários dos indígenas, a Constituição Federal de 1988 objetivou dar escopo a este modelo. Isso porque, “tradicionalmente refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com as terras”¹³⁹. Diferentemente disto, a posse imemorial se reduziria a um conceito estático, inobservando o modo de ocupação, a forma tradicional empreendida, dentre outras peculiaridades existentes.

Além disso, urge discorrer que, mais uma vez, os Ministros do STF não só vão contra o entendimento proposto do texto constitucional, como também deslegitimam aquilo acordado na Assembleia Nacional Constituinte. Neste episódio, enquanto o Conselho de Segurança Nacional atentou para restringir a interpretação dada aos dispositivos constitucionais que protegem as terras indígenas¹⁴⁰, o que prevaleceu foi a defesa da causa indígena em rejeitar o termo posse imemorial¹⁴¹.

Por essas e outras interpretações é que percebemos uma certa tendência, por parte do Poder Judiciário, de resolução genérica¹⁴² das demandas por demarcação à luz do Marco Temporal. Ao que já foi indicado, tal formulação não só viola os ditames constitucionais, como demonstra uma real despreocupação acerca de uma totalidade de questões que permeiam a causa

¹³⁷ Súmula 650, do STF: “os incisos I a XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.

¹³⁸ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, v. 22, n. 2, 2017, p. 328.

¹³⁹ SILVA, José Afonso. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, J. (Coord.). *Os direitos indígenas e a Constituição Federal*. Porto Alegre: NDI, Sérgio Fabris, 1993, p. 45-50.

¹⁴⁰ FERNANDES, Pádua. Povos indígenas, segurança nacional e a Assembleia Nacional Constituinte: as Forças Armadas e o capítulo dos índios da Constituição brasileira de 1988. *Revista Insurgência*. Brasília. Ano 1. v.1.n.2.2015 ISSN 2447-6684. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/viewFile/20047/14237>. Acesso em: 15/10/2024.

¹⁴¹ LEVANDOWSKI, Andressa; MOLINA, Luísa; SOUZA, Marcela Coelho de. A memória da terra: o que o marco temporal não pode apagar. *Le Monde Diplomatique Brasil*. Agosto de 2017. Disponível em: <http://diplomatique.org.br/a-memoria-da-terra-o-que-o-marco-temporal-nao-pode-apagar/>. Acesso em: 17/10/2024.

¹⁴² Como fica externado no voto do Ministro Britto, quando alega que “o marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2a Turma. RMS 29.087-MS. Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes. Brasília. 16 de set. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3935320>. Acesso em: 17/10/2024.

indígena. Como aludido diversas vezes, a procura pela “segurança jurídica” nas decisões comprometeu a segurança dos indígenas, em que mesmo sem um efeito vinculante para o Marco Temporal, esta era a tese que emergia para a discorrer sobre o direito originário indígena.

O problema em si é que, como assevera Alcida Ramos, os territórios indígenas se formalizam “não apenas como sustentáculo físico dessas populações, mas também - e principalmente - como uma sociedade construída, elaborada e intensamente vivida”¹⁴³. E por ser justamente fundamental à continuidade da cultura deles, aquilo que foi assentado na Petição nº 3388, considerado pelo Ministro Britto que terra indígena é bem da União, não constituindo território político ou propriedade privada¹⁴⁴, denotando que irrelevante foi o pleito de toda causa indígena.

Para chegar ao momento vinculante do Marco Temporal, o Parecer nº GMF-05, veio à cabo, nos autos do Processo nº 00400.002203/2016-01, da Advocacia-Geral da União, por Michel Temer. Neste Parecer, confirmou-se a força vinculante do Marco Temporal quando determinou-se para toda administração pública federal a observância do que foi julgado no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Como bem elencou Marcelo Zelic¹⁴⁵, a atuação do STF quanto ao Marco Temporal estaria por conceder “anistia” aos grileiros - estes existentes no passado, no momento atual e, com grandes possibilidades, no futuro.

Não à toa, guiado pela teoria do reconhecimento de Fraser, percebemos conflitos tanto no reconhecimento quanto na redistribuição nestas ponderações sobre o Marco Temporal. De modo que, primeiro reconsidera-se todo o arcabouço histórico instituído, culturalmente, pelos indígenas, cujo reconhecimento não se dá por sua história, mas por aquilo que eles representavam a partir de 1988. E, segundo que, as consequências da vinculação de tal instituto ensejam uma perda jurídico-política de áreas indígenas, já tão depreciadas pela atividade ilegal, que serão ainda mais restrinidas, desconsiderando a relação delas com as comunidades, além de propiciar o próprio benefício grileiro/latifundiário destas terras. O que fica, portanto, é a restrição de seus direitos fundamentais, a ponto de criminalizar e culpabilizar logo os indígenas, que neste caso, são as vítimas¹⁴⁶.

¹⁴³ RAMOS, Alcida Rita. 1998. *Indigenism: Ethnic Politics in Brazil*. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press, p. 19.

¹⁴⁴ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, v. 22, n. 2, 2017, p. 338.

¹⁴⁵ ZELIC, Marcelo. Povos indígenas: ainda uma vez o esbulho. *Carta Capital*, 2 dez. 2014. Acesso em 10 dez. 2014. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/povos-indigenas-ainda-uma-vez-o-esbulho-7756.html>>. Acesso em: 17/10/2024

¹⁴⁶ OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, v. 22, n. 2, 2017, p.340-41.

Atentando-se para uma realidade mais atual desta discussão, em setembro do ano de 2023, no julgamento de demarcação da Terra Indígena Ibirama-LaKlânō (RE 1.017.365/STF), o plenário do STF incorreu na técnica chamada de *overruling*, esta que empreende-se na superação de uma tese antes aceita. Neste caso, o que se sucedeu foi a superação do entendimento de que o Marco Temporal fosse constitucional. Por 9 votos a 2, decidiu-se pela inconstitucionalidade desta tese, elevando a leitura da Constituição ao que ela própria já aduzia, ou seja, que os direitos dos indígenas originários à terra são inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis, cabendo à União proteger e demarcar. Não caberia, portanto, qualquer submissão desses direitos a negociações e barganhas que os expusessem à perda daquilo que a Constituição urge a pregar, ainda mais porque a decisão condicionou estes direitos a instância de cláusulas pétreas.

Mesmo assim, como alegado no início do capítulo, a tese do Fato Indígena, esta que entoa o Marco Temporal, continuou viva até os dias atuais no ambiente político brasileiro. Isso é demonstrado no projeto de lei 14.701/2023 que, contra a regra jurisprudencial promovida pelo Poder Judiciário, busca instituir o Marco Temporal e submeter as áreas indígenas ao interesse de terceiros, ensejando uma abertura delas para uma exploração econômica predatória. O presidente Lula, em seu terceiro mandato, e de acordo com suas prerrogativas, vetou o projeto de lei, mas que, com um grande número de votos contra o veto, fez com que a lei entrasse em vigência no final daquele ano. Como alternativa à esse ativismo legislativo, na medida em que o Poder Legislativo se coloca como um ente relutante pela constitucionalidade do Marco Temporal, o Ministro Gilmar Mendes decidiu pela constitucionalidade de uma comissão especial de conciliação, formada por órgãos do governo e diversos setores da sociedade, para que não houvesse tal embate entre poderes.

A temática, não obstante, se mostra ainda mais controversa quando, de acordo com o Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas, organizado em julho de 2023, registrou que em 2023, tiveram 276 casos de invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio em pelo menos 202 territórios indígenas em 22 estados do Brasil¹⁴⁷. Um exemplo desta situação advém no que ocorre na Terra Indígena Nhanderu Marangatu. A jornalista do Globo, Miriam Leitão¹⁴⁸, dissertou sobre os acontecimentos, em que demonstra que a área já foi demarcada em 2005. Entretanto, o então Ministro da época Nelson Jobim concedeu aos fazendeiros uma liminar suspendendo os efeitos do decreto, sendo por fim decidida, após quase 20 anos, pela sua demarcação. Porém, neste ano de 2024, diante do cenário

¹⁴⁷ <https://cimi.org.br/2024/07/relatorioviolencia2023/#> . Acesso em 18/10/2024.

¹⁴⁸

<https://oglobo.globo.com/blogs/miriam-leitao/coluna/2024/09/brasil-prisioneiro-de-velhos-enredos.ghtml> . Acesso em 18/10/2024.

de incêndios no Centro Oeste brasileiro, surgiram conflitos possessórios no território da Terra Indígena Nhanderu Marangatu, sendo a Polícia Militar levada a adentrar e fazer a “proteção” nessa localização. Como aponta Miriam, a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha descreveu que um cerco de Forças Policiais foi montado, justamente contra a resistência indígena, que se rebelaram contra a morte do jovem Neri da Silva Guarani Kaiowá, de 22 anos.

Devido a ocorrência deste cenário, três partidos, o Partido Liberal, o Republicanos e o Progressistas, entraram com uma ação junto ao Ministro Gilmar Mendes, em que alegam o crime de esbulho possessório por parte dos indígenas, relegando às Polícias Militar e Civil à atuarem no enfrentamento. Outro ponto que acaba por se mostrar relevante, é o fato de que a advogada da ação que promoveu a entrada da Polícia Militar na Terra Indígena Nhanderu Marangatu é filha dos donos da Fazenda Barra, espaço de terra que se sobrepõe a um pedaço da área indígena. Da mesma forma, por mera “coincidência” ela também trabalha como assessora da Casa Civil do governo do Estado do Mato Grosso do Sul. Por isso que, como alega Miriam na titulação de sua coluna, o Brasil ainda vive prisioneiro de velhos enredos.

É mediante este enredo controverso que as audiências perfiladas pelo Ministro Gilmar Mendes devem se concentrar. Apesar disso, comprehende-se que a engenharia orquestrada em detrimento dos direitos indígenas se escora em argumentações variadas mas que se acumulam no mesmo sentido. Da mesma forma como foi falado anteriormente, os não indígenas, obviamente concentrados em um grupo específico, se impõe como intitulados a ditar as limitações dadas às áreas indígenas, no intuito único do seu benefício privado. Como asseverou a mais recente decisão do STF que assegurou a inconstitucionalidade do Marco Temporal, tais terras pertencem à União e por ela deve ocorrer tanto a demarcação como a proteção. Portanto, alegar que há esbulho possessório por parte dos indígenas, como neste caso da Terra Indígena Nhanderu Marangatu é, somente, outra maneira de contrariar o que já foi assegurado constitucionalmente.

Ao se bastar de uma máxima popular, seria “chover no molhado” tal alegação, pois, como já foi apresentado no presente trabalho, o esbulho possessório é um fundamento relacionado à anulação da forma de convívio, em suas áreas, da cultura indígena. Contudo, ao anunciar mais essa forma de submissão desta cultura à dos não indígenas, implementa-se a reverberação a todos quanto a seu conteúdo. Trago essa ideia, analisando motivações que podem ensejar também esta falta de reconhecimento. Isso porque, novamente a estima social aos indígenas fica comprometida, já que impõe-se que a motivação dos conflitos advém a partir deles e não, em si, dos grileiros e latifundiários. Fora que, quando se eleva à instância de uma lei para superar o entendimento dado pelo Poder Judiciário, oportuna-se à sociedade o discernimento de que há uma controvérsia existente dentro da causa do Marco Temporal. Dessa

forma, ao invés de pacificar o entendimento, perpetua-se o questionamento da legalidade dos direitos originários indígenas, algo que imputa-se, de forma concreta, muito mais contra os indígenas do que a favor.

Isso fica claro quando, após a tese de inconstitucionalidade do Marco Temporal e, consequentemente, edição de lei que o torna como válido, cria-se uma audiência para sua deliberação. Nesta toada, quem sai como beneficiado são os próprios interessados nas Terras Indígenas, na medida em que a ocorrência da audiência impede que haja nova decisão da corte do STF sobre o tema, dando tempo ao Congresso para que possa aprovar uma emenda constitucional sobre ele. Além disso, outra forma de explicitar isto advém da própria representação dentro da audiência, em que o próprio Ministro Gilmar Mendes aprovou a continuidade dos trabalhos de conciliação sem a presença Articulação dos Povos Indígenas (Apib), esta que se negou a continuidade do que estava por se empreender justamente por seus direitos serem inegociáveis, ainda mais quando normalizados na maior instância legal do país¹⁴⁹.

Sarmento¹⁵⁰ atenta que uma dimensão importantíssima do princípio da dignidade humana é o reconhecimento intersubjetivo. Quando entendemos a aferição desses interesses predatórios contra às áreas indígenas - interesses que tem como base o aproveitamento econômico da terra em si, seja da forma que for - fica exposto que esta dimensão do reconhecimento intersubjetivo não se eleva na sua plenitude, em razão justamente de não haver valorização da pessoa reconhecida - o indígena -, em atitude que lhe expressa o devido respeito¹⁵¹. O que se averigua, no caso concreto, é que a situação de Neri da Silva Guarani Kaiowá não é nova, nem se eximirá no momento atual e quiçá se encerrará em algum futuro próximo.

Voltando à Honneth, o caso relatado acima configura na afetação de sua primeira esfera estudada, qual seja, a do amor¹⁵². É possível denota-la quando,

Os maus tratos físicos de um sujeito representam um tipo de desrespeito que fere duradouramente a confiança, aprendida através do amor, na capacidade de coordenação autônoma do próprio corpo; daí a consequência ser também, com efeito, uma perda de confiança em si e no mundo, que se estende até as camadas corporais do

¹⁴⁹

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-09/marco-temporal-gilmar-mendes-mantem-conciliacao-apos-saida-da-apib#:~:text=Marco%20temporal%3A%20Gilmar%20Mendes%20mant%C3%A9m%20concl%C3%ADa%C3%A7%C3%A3o%20ap%C3%B3s%20sa%C3%ADda%20da%20Apib.-Entidade%20deixou%20mesa&text=O%20ministro%20do%20Supremo%20Tribunal,para%20demarca%C3%A7%C3%A7%C3%A3o%20de%20terras%20ind%C3%ADgenas.> Acesso em 21/10/2024.

¹⁵⁰ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 242.

¹⁵¹ ASSY, Bethânia; FERES JUNIOR, João. Reconhecimento. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.) *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, p. 705.

¹⁵² HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021, p. 215.

relacionamento prático com outros sujeitos, emparelhada por uma espécie de vergonha social.

Mediante tais palavras, o que deve a causa indígena pensar quanto ao pleito pela legitimidade por seus direitos? Se na realidade fática, o que se vê é uma própria programação de atenuação que, de modo velado, conduz a um prolongamento do extermínio desta minoria brasileira. Não à toa, a “perda pela confiança em si e no mundo” - ou seja, da sua autonomia - se acopla na linha tênue da resistência desequilibrada¹⁵³, o que repercute no mundo perdas muito mais frequentes do que vitórias.

Isso se associa à terceira esfera de reconhecimento para Honneth, quando a estima social vem à tona. A partir dela, se arquiteta a autoestima das pessoas, quando conseguem pressentir a sua valorização pelo olhar do outro¹⁵⁴. Atrever-se à indução de um apagamento histórico de uma cultura tida como minoritária, legitimando opressões e extinções, dadas pelo aval jurídico-político da sistemática democrática imposta no Brasil, condiz somente que a cultura indígena não é valorizada, ou pelo menos, não é importante quando outros interesses estão em jogo. Prosseguir uma audiência de conciliação que dissertará, futuramente, sobre demarcações de áreas indígenas, sem que haja representação indígena nas discussões, não só extrapola como arrebata qualquer pretensão isonômica que se buscava dar à esse assunto. O que acontece, portanto, é a degradação do horizonte coletivo indígena, promovendo, em cada um, o abalo em sua autoestima¹⁵⁵.

Continuando a análise dos fatos discorridos do Marco Temporal, à luz da teoria do reconhecimento, as contribuições dadas por Honneth nos ajudam a enxergar, pelo modo subjetivo, as restrições e afetações simbólicas que casos como a violação, a privação de direitos e a degradação podem provocar em sujeitos. Entretanto, a mescla com a teoria do reconhecimento de Fraser se mostra como importante, ainda mais quando ela entoa que a teoria de Honneth se mostra excessivamente psicologizante¹⁵⁶. Assim, concordo com Sarmento quando ele associa o modelo mais psicologizante como algo necessário, mas que não pode ser o eixo principal, quando se procura deslocá-lo para o campo da legitimidade moral das práticas sociais e institucionais¹⁵⁷. Fraser, além da ideia já asseverada sobre redistribuição e reconhecimento, intentará naquilo que chama de injustiça cultural ou simbólica, capaz de levar à dominação

¹⁵³ Chamo de desequilibrada em razão da paridade de forças, formal e material, não serem, nem de perto, isonômicas.

¹⁵⁴ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 249.

¹⁵⁵ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021, p.218.

¹⁵⁶ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 250.

¹⁵⁷ *ibid.*, p. 250.

cultural, ao não reconhecimento e ao desrespeito¹⁵⁸, algo que se associará às injustiças econômicas.

Nesse contorno, ao se aliar estas duas teorias, percebe-se que há uma real associação, entre a parte psicológica e econômica das vítimas, pois a aferição do que o Marco Temporal insinua, acaba por recair nestas duas instâncias dos indígenas. Ao descaracterizá-los por total, negando as suas capacidades, em prol de aferir mais e mais metros quadrados de suas terras, retira-lhes, ainda, a sua conexão tanto psicológica- cultural - quanto de subsistência com a terra. Devido a isto, contraria-se os próprios ditames constitucionais que acolhem o reconhecimento como um direito ao igual respeito da identidade pessoal¹⁵⁹, da mesma forma que este direito pede que sejam levantadas, do ponto de vista social e jurídico, as valorações negativas dadas historicamente a certa identidade¹⁶⁰, o que não é feito.

Quando se assenta essa realidade fática a qual se inserem os indígenas é que podemos analisar melhor os critérios aos quais consegue-se enxergar uma discriminação ilegítima. Isso porque, tal ofensiva a grupos estigmatizados não se prende à existência de uma diferença de tratamento, mas à subordinação na prática examinada. Temos que, o reconhecimento achacado dado aos indígenas não se basta na sua desigualdade por pertencer à certa minoria, em que o estigma fica exposto. A real discriminação advém quando esta diferença os coloca como submissos a ação efusiva dos não-indígenas no que concerne a própria liberdade indígena, cuja cultura¹⁶¹, o modo de vida, laços comunitários e valores compartilhados¹⁶², são escanteadas em prol dos interesses daqueles, originado a partir de uma sociedade capitalista de massas que opera como um “liquidificador cultural”. A submissão emergida por esta falta de reconhecimento coloca o Marco Temporal como o maior escamoteador do estado real a qual os indígenas estão perdendo a sua liberdade nos tempos atuais. A percepção disto via a teoria do reconhecimento consegue transpassar não só os sentidos políticos e econômicos dados a essa empreitada, mas alia também um entendimento psicológico do porque isso se perpetuar ainda hoje, em que temos um ethos dominante que normaliza discriminações¹⁶³ - fazendo delas, fatos normais - a ponto do

¹⁵⁸ FRASER, Nancy. *Justiça Interrompida: reflexões críticas sobre a condição "pós socialista"*. São Paulo: Boitempo, 2022, p.32.

¹⁵⁹ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 256.

¹⁶⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. *Sur, Rev. int. direitos human.* 2 (2) • 2005 • <https://doi.org/10.1590/S1806-6445200500010004>. Acesso em 21/10/2024.

¹⁶¹ A cultura, nesse sentido, não tem como objetivo central a tutela da “cultura” ou do “grupo identitário”, mas a defesa da dignidade dos indivíduos que pertencem às coletividades não hegemônicas. sarmento, p. 272

¹⁶² “Tendem a assumir um peso ainda maior na conformação da identidade das pessoas que integram esses grupos tradicionais”. SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 279.

¹⁶³ Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, “a desigualdade de fato produz uma sub-representação de determinados segmentos nas posições de maior prestígio e visibilidade sociais, o que pode acabar perpetuando ou retroalimentando um estigma de inferioridade”. BARROSO, Luís Roberto. *Cotas raciais são legítimas com parâmetros razoáveis.* 2012.Parecer. Disponível em:

interesse da causa indígena ser descaracterizado da sua importância - parâmetro que contraria a tendência da Constituição de 1988, no qual o lema buscado seria o de um projeto de transformação social para uma sociedade mais inclusiva.

Devido ao conteúdo que o Marco Temporal roga a trazer, de acordo com o que foi destrinchado, vejo como válida a discussão sobre a intermediação de parâmetros que consigam frear a imposição que tal tese impacta no reconhecimento dados aos indígenas. Sarmento discursa sobre o direito à adaptação razoável¹⁶⁴, no qual pactua-se, “dentre políticas públicas, ambientes e práticas sociais, medidas que atendam às necessidades e demandas de grupos vulneráveis e minoritários, que sofrem um impacto adverso desproporcional em decorrência delas”, de modo que haja uma “acomodação razoável entre os interesses deles com o objetivo público, social ou empresarial que ensejou a sua adoção”. Pode-se encontrar tal diretriz no artigo 5.2 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento brasileiro. Da mesma forma, tal medida já foi usada nos Estados Unidos¹⁶⁵, assim como na Alemanha, Colômbia e Canadá, algo que está por ganhar contornos no ambiente jurídico brasileiro nos campos de matéria religiosa, de matéria voltada à deficiência e até indígena¹⁶⁶.

Assim, do ponto de vista de resguardar os direitos indígenas em prol de realçar seu reconhecimento, deve-se haver a consideração das injustiças históricas e do risco à sobrevivência cultural que o Marco Temporal pode endossar. Para evitar que se prolongue a já evidente desigualdade existente nesta relação, concorre a necessidade para o reajuste desta balança, deixando claro que não há como desconsiderar o passado indígena - algo que faz parte do Marco temporal. Como já ressaltado, para incorrer neste equilíbrio, tanto o lado da redistribuição quanto o lado do reconhecimento têm que ser observados, tendo em vista que as injustiças históricas aprofundaram o universo simbólico-cultural dos povos indígenas em busca de suas terras. Por isso urge a proteção dessas culturas não hegemônicas, de modo que não as deixem estagnar, mas sim que haja espaços para que elas se desenvolvam independentemente de ações exógenas. Esta defesa deve se pautar à luz da proteção da dignidade humana na realidade fática, cuja identidade está sendo dilacerada pelo esvaziamento do seu ambiente cultural - fator este impedidor de uma vasta diversidade cultural que deve ser intrínseca às sociedades.

<https://www.conjur.com.br/2012-abr-25/politica-cotas-raciais-legitima-parametros-razoaveis/> Acesso em: 25/10/2024.

¹⁶⁴ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 273.

¹⁶⁵ No Equal Employment Act de 1972 e no Americans with Disabilities Act de 1990.

¹⁶⁶ Ibid., p. 276-77.

Ao olhar para o direito comparado, percebe-se que tal tática foi usada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua¹⁶⁷, em que entoam

“para as comunidades indígenas, a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual de que devem gozar plenamente, inclusive para preservar o seu legado cultural e transmiti-lo para futuras gerações”.

Assim, ressalta-se que deve, aos indígenas, o direito à propriedade das terras que tradicionalmente ocupavam, por entender que este direito carece muito mais à eles do que, em si, representam aos não-indígenas. Por essa razão, ao entoar isto em seu artigo 231, a Constituição de 1988 condiciona aos indígenas tal proteção - como foi declarado também na decisão da demarcação da Terra Indígena Ibirama-LaKlânõ (RE 1.017.365/STF) -, o que deve ser pressuposto para as forças estatais alinharem seus ofícios para efetivá-las. Sobre as áreas que recaiam em propriedades particulares, cabe ao Estado o dever de promover a desapropriação competente, sem discricionariedade, para que seja um dever judicialmente sindicável, haja vista tratar-se da garantia de direito fundamental de grupo minoritário¹⁶⁸.

CONCLUSÃO

O ideal desenvolvido pelos povos ancestrais africanos, intitulado como *ubuntu*, associa-se à máxima a qual “uma pessoa é uma pessoa através de outra pessoa¹⁶⁹”. Ou seja, um ser humano só se realiza, quando se coloca a humanizar o outro. Desumanizar os seus iguais é impedir-se do autoconhecimento, além de incapacitar-se de desfrutar de todas as potencialidades humanas. Nesse sentido, reconhecemos a necessidade de apreciação da visão do outro em prol de uma sociedade que se ajuste a uma isonomia plena. Da mesma forma que trago o conceito ético de *ubuntu* aqui, em todo corpo textual já alegava sobre a ideia trazida pela teoria do reconhecimento que resultava nesta percepção do ser para com o outro e sobre como isso recairia num entendimento mais variado da situação de todos em si.

Entretanto, além de diversas outras decisões judiciais que já impõem tal rompimento desta perspectiva, a do Marco Temporal é mais uma que se espreita nessa lógica. Por essa razão, vi como benéfica a demonstração que a teoria do reconhecimento poderia ajudar a destrinchar tal

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31.07.2001.

¹⁶⁸ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 283.

¹⁶⁹ NOGUERA, Renato. Ubuntu como modo de existir: elementos gerais para uma ética afroperspectiva. Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN), v. 3, n. 6, p. 147-150, 2012.

discriminação negativa promovida pela teoria do Fato Indígena. Não à toa, o que pôde-se perceber foi, de fato, um desbalanceamento na relação de direitos entre indígenas e não-indígenas, resultando numa possibilidade de perda maciça de sua área territorial, o que, em consequência, seria mais uma etapa histórica que tem como ideal promover essa situação jurídica, haja vista o histórico de exclusão dos indígenas de interpelação de tudo o que se refere a eles.

Assim, quando se intenta contra direitos constituídos de forma constitucional, sobre povos originários que possuem culturas e modos de relacionamento diferentes, não se pode desprezar tais quesitos. Como entoado, a falta de reconhecimento dos não indígenas para com as populações originárias do Brasil sustenta-se em interesses por benefícios próprios, o que contraria o lema da Carta Magna de 1988 em todas as suas instâncias. A principiologia da Dignidade Humana é desconsiderada quando há a falta desse diálogo intercultural, resultando, por exemplo, na caricatura que os indígenas são menos desenvolvidos e, portanto, precisam ser “assimilados”.

Pelo contrário, as contribuições das culturas indígenas não só estão presentes atualmente, como trouxeram também diversos benefícios e aprendizados para a formação da população que hoje os rejeita. Incorrer neste caminho é, mais uma vez, abrir espaço para o perecimento de várias culturas, em que seu resultado mais relevante é a afetação do povo relacionado a ela, aniquilando suas identidades e personalidades. O Marco Temporal se mostra como isso, e a permanência da discussão sobre ele é exemplo da falta de reconhecimento promovida pelo corpo jurídico mais relevante do Brasil e que, hoje, é entoado pelas Casas Legislativas nacionais. Portanto, enquanto tal tese existir, não se pode considerar que há o reconhecimento veemente para com os indígenas. Sabendo que a teoria do reconhecimento “completa o conteúdo material do princípio da dignidade humana, colorindo-o com as tintas intrínsecas da intersubjetividade¹⁷⁰”, tem-se que lemas constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, a autonomia individual e coletiva e a proteção do mínimo existencial estão indisponíveis a parcelas da população.

Sem a mudança de paradigma, cujo ideal já é aplicado em outros países da América Latina, onde o diálogo intercultural se alia a entendimentos voltados a relações do ser humano com a terra/natureza, a expectativa de melhora da relação dos indígenas na sociedade continuará a mesma. Os interesses econômicos, que se maximizam em teses que descredibilizam os indígenas como povo que são, anulam qualquer forma de diálogo que propicie chegar a um

¹⁷⁰ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 298.

denominador comum. Enquanto o Marco Temporal continuar a existir, pouco há de se falar sobre a teoria do reconhecimento e do artigo 231 da Constituição Federal, pois o conteúdo de seu texto rejeita diversos preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Jaqueline Reginaldo de; ANGELIN, Rosângela; VERONESE, Osmar.** Identidade, diferença e reconhecimento: um olhar sobre os movimentos de mulheres indígenas no Brasil e a pauta de enfrentamento à violência de gênero. *Revista Direito e Práxis*, v. 14, n. 2, p. 915-939, 2023.
- ASSY, Bethânia; FERES JUNIOR, João.** Reconhecimento. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.) *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.
- BAGGIO, Roberta Carmineiro.** Anistia e Reconhecimento: o processo de (de) integração social da transição política brasileira. In: Payne, Leight A. et.all. *A anistia na era da responsabilidade: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasil: Ministério da Justiça; Oxford University, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto.** Cotas raciais são legítimas com parâmetros razoáveis. 2012. Parecer. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-25/politica-cotas-raciais-legitima-parametros-razoaveis/> Acesso em: 25/10/2024.
- BICALHO, Poliene Soares dos Santos.** Protagonismo indígena no Brasil: Movimento, Cidadania e Direitos (1970-2009). Tese (Doutorado em História), Departamento de História, Universidade de Brasília, Brasília, 2010, p 156.
- BRASIL.** Comissão Nacional da Verdade. Relatório Nacional da Comissão da Verdade. Brasília: CNV, 2014.
- BRASIL. [Constituição (1988)].** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30/10/2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** 2^a Turma. RMS 29.087-MS. Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes. Brasília. 16 de set. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3935320>. Acesso em: 17/10/2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Petição 3.388 – RR. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília. 3 de abr. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2288693>. Acesso em: 08/10/2024.
- BÜLL, Paulo Leme Gonzalez.** Banalização da ilegalidade: o direito indígena atual sob a ótica da terra indígena Apyterewa, rio Xingu. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.
- FERNANDES, Pádua.** Povos indígenas, segurança nacional e a Assembleia Nacional Constituinte: as Forças Armadas e o capítulo dos índios da Constituição brasileira de 1988. *Revista Insurgência*. Brasília. Ano 1. v.1.n.2.2015 ISSN 2447-6684. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/viewFile/20047/14237>. Acesso em: 15/10/2024.
- FRASER, Nancy.** Justiça Interrompida: reflexões críticas sobre a condição "pós socialista". São Paulo: Boitempo, 2022.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. 4. ed. São Paulo: Editora 34, 2021.

LEVANDOWSKI, Andressa; MOLINA, Luísa; SOUZA, Marcela Coelho de. A memória da terra: o que o marco temporal não pode apagar. *Le Monde Diplomatique Brasil*. Agosto de 2017. Disponível em: <http://diplomatique.org.br/a-memoria-da-terra-o-que-o-marco-temporal-nao-pode-apagar/>. Acesso em: 17/10/2024.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. *Sur, Rev. int. direitos human.* 2 (2) • 2005 • <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100004>. Acesso em 21/10/2024.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. 2007.

NOGUERA, Renato. Ubuntu como modo de existir: elementos gerais para uma ética afroperspectiva. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN)*, v. 3, n. 6, p. 147-150, 2012.

OSOWSKI, Raquel. O marco temporal para demarcação de terras indígenas, memória e esquecimento. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, v. 22, n. 2, p. 320-346, 2017.

PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *ARACÊ-Direitos Humanos em Revista*, v. 4, n. 5, p. 242-262, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direitos reais - vol. iv. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PINASSI, Maria Orlanda; GUASTALLA, Isabella di. A solidão indígena no mundo-inferno da Amazônia. *Margem Esquerda: Revista da Boitempo*, São Paulo, v. 39, p. 82-95, set. 2022.

PINTO, Celi Regina Jardim. O que as teorias do reconhecimento têm a dizer sobre as manifestações de rua em 2013 no Brasil. *Sociedade e Estado*, v. 31, n. spe, p. 1071-1092, 2016.

RAMOS, Alcida Rita. Indigenous Ethnic Politics in Brazil. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press, 1998.

RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 376 p. ISBN 978-85-450-0130-0.

SILVA, Alvaro Andrei Tedesco da. O marco temporal indígena à luz da constituinte. 2020. **SILVA, José Afonso.** Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, J. (Coord.). *Os direitos indígenas e a Constituição Federal*. Porto Alegre: NDI, Sérgio Fabris, 1993, p. 45-50.

SILVA, Liana Amin Lima da; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Marco Temporal como retrocesso dos direitos originários indígenas e quilombolas. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (org); WOLKMER, Antônio Carlos; SOUZA FILHO, Carlos

Frederico Marés. Direitos Territoriais quilombolas: muito além do marco temporal. Goiânia: Ed. PUC-Goiás, 2016. p.50-78.

SOBOTTKA, Emil Albert; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Introdução à teoria do reconhecimento de Axel Honneth. Civitas: revista de Ciências Sociais, v. 8, n. 1, p. 9-18, 2008.

SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, p. 133-158, 2000.

ZELIC, Marcelo. Povos indígenas: ainda uma vez o esbulho. Carta Capital, 2 dez. 2014. Acesso em 10 dez. 2014. Disponível em

<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/povos-indigenas-ainda-uma-vez-o-esbulho-7756.html>. Acesso em: 17/10/2024.