# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## HISTÓRIA DO DIREITO

**RICARDO MARCELO FONSECA**

**FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI**

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H673
História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Ricardo Marcelo Fonseca
Fernanda de Paula Ferreira Moi – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-817-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34




Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br







de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

# XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

## HISTÓRIA DO DIREITO

## Apresentação

Os trabalhos apresentados nessa obra são fruto das pesquisas realizadas e apresentadas, na forma de artigos científicos, no Grupo de Trabalho de História do Direito do XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Goiânia/GO, entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, tendo como tema o CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO.

A importância do presente Grupo de Trabalho reside no fato de que se discutiram, durante as apresentações, a necessidade de se ater ao método e à análise das fontes em pesquisas que se disponham a analisar, da forma adequada, a questão histórica, pois, tanto o objeto quanto o método são temas de extrema importância para tanto.

Interessante observar que, ainda que altamente criticada a postura positivista-legalista, esta ainda é uma opção adotada por alguns pesquisadores, reduzindo, assim, o estudo da Historia do Direito a uma mera sequencia cronológica da promulgação das normas, sem as devidas conexões econômicas e culturais do período analisado.

Esse fato foi objeto das discussões ocorridas durante as apresentações no presente Grupo de Trabalho, uma vez que hoje prevalece, na historiografia, a visão da Historia Social do Direito, buscando explicar o porquê do surgimento de determinada norma e quais as influencias (econômicas, culturais, religiosas) sofridas.

Nesse sentido, este Grupo de Trabalho proporcionou aos participantes uma visão para que as pesquisas observassem, com maior rigor, as questões referentes às fontes e ao método utilizados, pois, como ja dito, são de extrema importância para que o historiador do direito desenvolva, com rigor e cientificidade, suas pesquisas.

Digno de nota a participação ativa de todos os pesquisadores, onde, através do dialogo e das sugestões, novas perspectivas e abordagens foram apresentadas.

As apresentações do presente Grupo de Trabalho foram divididas em dois blocos, sendo que, ao final de cada bloco de apresentação, foram travados os debates entre os participantes.

Deste modo, as apresentações foram assim feitas:

## 1. A IGREJA CATÓLICA COMO INSTITUIÇÃO ATIVA NA FORMAÇÃO DA SOCIEDADE BRASILEIRA E SUA NORMATIZAÇÃO

Leticia Maria de Oliveira Borges , Camila Rabelo de Matos Silva Arruda

O presente artigo teve como objetivo analisar a influência da Igreja Católica Apostólica Romana na formação do Estado brasileiro, visando demonstrar como esse complexo relacionamento se iniciou ainda no período colonial.

Discutiu-se a laicidade do Estado e a liberdade religiosa enquanto reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana.

## 2. EDUCAÇÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE: HISTÓRIA E DEMOCRACIA

Giovanna Back , Alexander Rodrigues de Castro

A História da Educação demonstra que esta sofreu diversas mudanças com as ideias que encabeçaram diferentes momentos históricos e relações de poder. Não só a concepção de educação sofreu muitas modificações, como também a legislação que a acompanhou. O presente artigo busca-se investigar, por meio do método hipotético-dedutivo, certos aspectos históricos da educação e a fim de entender os contornos atuais do direito à educação como direito da personalidade. Sua concepção teórica dominante é de um movimento em direção à formação do ser humano enquanto cidadão, isto é, um pilar da democracia, quando crítica e libertadora.

## 3. ASPECTOS HISTÓRICOS DA LIBERDADE INTERRELACIONAL NO DIREITO DE FAMÍLIA: DOS ELEMENTOS METAJURÍDICOS AO DIVÓRCIO NO BRASIL

Bruna Agostinho Barbosa Altoé , José Sebastião de Oliveira

O presente artigo discute a noção de que o ser humano é livre representa o centro da sua própria dignidade. Todavia, essa liberdade não foi plenamente considerada ao longo da História. Este artigo, sob tal ótica, analisa brevemente a liberdade relacional e afetiva na ideia de família em certos períodos históricos, percorrendo noções da Roma Antiga e, sobretudo, como o cristianismo e os ideais liberais que inspiraram o Código Civil Napoleônico

influenciaram o cenário jurídico brasileiro. Se promove, finalmente, um estudo crítico da cronologia do direito positivo a respeito do divórcio, cotejando-o com os graus de liberdade e de paternalismo jurídico de cada momento.

## 4. A AFFECTIO SOCIETATIS NO DIREITO ROMANO CLÁSSICO

Gabriel José Bernardi Costa , Alessandro Hirata

Discute-se, aqui, o termo affectio societatis que teve sua origem no direito romano, no qual os juristas romanos se viram frente à necessidade de traçarem um elemento particular ao contrato de sociedade, dando-lhe linhas claras e apartando-o de figuras assemelhadas. Neste trabalho, procurou-se inferir dos textos romanos o sentido clássico da ideia de affectio societatis. O tema das interpolações foi enfrentado ao se explorar a bibliografia sobre a matéria. Ao fim, notou-se que a affectio societatis era um elemento usado na caracterização e na diferenciação do contrato romano, atuando como um adendo ao consenso, como uma intenção dirigida a constituir uma sociedade.

## 5. A MULHER NASCE LIVRE E TEM OS MESMOS DIREITOS DO HOMEM

Leonora Roizen Albek Oliven

O trabalho traça um percurso histórico-jurídico e social sobre as relações civis e de trabalho das mulheres durante os séculos XX e XXI a partir dos papeis desempenhados no ambiente familiar e das perspectivas intra e extradomiciliar. As reconfigurações familiares impactam no movimento e na luta pela igualdade em direitos, que acelera a partir do último quadrante do século XX. A pesquisa é bibliográfica e descritiva, amparada em dados estatísticos e fontes documentais e normativas. A análise propõe continuidade na pesquisa, verificando a interação dos processos históricos com a normativa e as demandas sociais.

## 6. JUSTIÇA E DIREITO: UMA VISÃO HISTÓRICA

Jose Roberto Bonome , Kerllen Rosa da Cunha Bonome

A justiça tem sido tema discutido pela filosofia do direito, um conceito carregado de interpretações históricas, filosóficas e jurídicas, entre outras. Neste texto, é trabalhado o conceito de justiça a partir da cultura dos povos antigos, iniciando pelo Egito e Mesopotâmia,

passando por China e Índia, também por Grécia e Roma, com o intuito de refletir sobre o pensamento do que seja justiça para o Supremo Tribunal Federal brasileiro a partir de algumas de suas decisões.

## 7. TRAJETÓRIA HISTÓRICA DA DESSACRALIZAÇÃO À CONTRATUALIZAÇÃO DO CASAMENTO

Felipe Quintella Machado de Carvalho , Tereza Cristina Monteiro Mafra

A década de 2010 assistiu ao reconhecimento, pelo STF, da constitucionalidade das uniões homoafetivas (2011) e da multiparentalidade (2016), mas também à proibição, pelo CNJ, da lavratura de escrituras públicas de união estável poliafetiva (2018). Em momento de grande tensão entre maior autonomia privada, de um lado, e maior regulação estatal, de outro, esta pesquisa apresenta uma síntese da trajetória histórica da transição da visão sacralizada do casamento para a visão contratual. O percurso começa na França, após a Reforma; o estudo se estende até o Brasil atual, com a discussão sobre a natureza jurídica do casamento: instituição ou contrato? Nesse sentido, os autores, com base na dessacralização do casamento, discutem sua natureza jurídica.

## 8. A AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS COMO UM FATOR DE INSEGURANÇA JURÍDICA E CONFLITOS AGRÁRIOS NO BRASIL

Jéssica Silva Monteiro , Cláudio Lopes Maia

O artigo propõe identificar as inseguranças da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil apuradas na CPI de 1967 para indicar sua superação ou permanência após a vigência do regime jurídico voltado à matéria. O trabalho se desenvolve por meio da técnica de análise documental de dados secundários. Primeiramente, detalhou-se a contenda legislativa sobre a questão no Brasil. Em seguida, demonstrou-se o contexto do debate acerca da aquisição de terras por estrangeiros. Por último, descreveu-se a CPI e os fundamentos jurídicos à restrição à venda de terras brasileiras a estrangeiros, a qual deve ser observada ainda nos dias de hoje.

## 9. DESENVOLVIMENTO, POLÍTICAS AGRÍCOLAS E EXPROPRIAÇÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS: A RETOMADA DOS DIREITOS DA COMUNIDADE KAINGANG DA TERRA INDÍGENA VENTARRA FRENTE AO PARADIGMA ASSIMILACIONISTA

Leonilson Rocha dos Santos , Vilma de Fátima Machado

Discute-se o processo judicial em torno da TI Ventarra. Conforme se constatou nos autos da ACO 469 no STF, a comunidade Kaingang ocupava a área desde 1900, contudo, durante a década de 1960 a comunidade foi paulatinamente expropriada. Em 1990 pautou-se um processo de retomada da TI Ventarra, ocupado por agricultores que receberam as áreas do Estado do RS. A discussão desenvolvimentista e assimilacionista se colocam como principais argumentos para desconstruir os direitos indígenas. Buscamos entender esses conceitos empreendidos para expropriar os direitos indígenas. Utilizamos a ACO 469 para pesquisa e outras fontes bibliográficas, necessárias à compreensão das discussões elencadas. A grande problematização que envolve o presente artigo é a de que quem é o indígena para o Poder Judiciário e como se dá a construção desse sujeito. São levantadas questões historiográficas e analisada, como fonte histórica, ação judicial que ainda aguarda julgamento.

## 10. TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA (1744-1810): PERFIL DO JURISTA DE MARÍLIA DE DIRCEU A PARTIR DE ALGUMAS NOTAS SOBRE O TRATADO DE DIREITO NATURAL E A CARTA SOBRE A USURA

Sofia Alves Valle Ornelas

O artigo se dedica a apresentar, brevemente, o jurista Tomás Antônio Gonzaga (1744-1810) e seus dois textos jurídicos: o Tratado de Direito Natural e a Carta sobre a Usura, com o objetivo principal de compreender seus conteúdos e possíveis matrizes intelectuais. A temática comum aos escritos é o jusnaturalismo, o que nos permite buscar uma possível relação entre as ideias jurídicas deste intelectual luso-brasileiro e a doutrina de direito natural desenvolvida em sua época, de maneira a esclarecer seu posicionamento frente a toda uma teoria jurídica que se sustentava sob o paradigma do direito natural.

## 11. A REVOLUÇÃO FRANCESA DE 1789 E A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES COMO MARCO PARA O INICIO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FRANCES INSTRUMENTALIZADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1791.

Pedro Augusto Gomes Santiago Reis , Thiago Penido Martins

A revolução francesa é um marco histórico de alta relevância na evolução do direito constitucional no mundo. O constitucionalismo ganha entorno a partir do momento em que grupos sociais passam a contar com mecanismos de limitação do exercício do poder político e, este ocorrido revolucionário, foi crucial para a queda da monarquia absolutista, dando

inicio a um novo Estado, moldado pela declaração dos direitos do homem e do cidadão, que rompe por completo o antigo regime, dando ensejo a uma nova era democrática mediante a promulgação da constituição de 1791

## 12. PODER MODERADOR: A TROCA DE IDEIAS E AS IDEIAS TROCADAS NA ÚNICA MONARQUIA DA AMÉRICA DO SUL

Diogo Guagliardo Neves , Pilar Bacellar Palhano Neves

Pensa-se o Poder Moderador como contributo para a relativa estabilização da Monarquia no Brasil, herdeira da administração portuguesa anterior. No entanto, assumindo forma própria, diferindo da teoria original, a comunicação entre agentes intelectuais e as necessidades do arranjo político podem responder a essa circunstância. Apesar de ter sido abordado ao longo do tempo pelo o direito e a pela história, as contribuições das ciências sociais auxiliarão sobremaneira o entendimento acerca de suas adaptações, usos e transformações. Sem se levar em conta quem são os portadores do discurso, bem como o ambiente sócio-político onde se engajam, decerto haverá desvios interpretativos graves.

## 13 - A CONSTITUIÇÃO DE ALEGRETE NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA SOCIOLOGIA DAS CONSTITUIÇÕES

Bernardo Leandro Carvalho Costa

O presente trabalho tem como objetivos contextualizar e analisar, no âmbito da Teoria Constitucional e da Sociologia das Constituições, o surgimento da Constituição Brasileira de 1824 e do projeto de institucionalização da Revolução Farroupilha, a Constituição de Alegrete. Nessa proposta, por meio da metodologia sistêmica e da técnica de pesquisa de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira, busca-se verificar se o projeto apresentado à assembleia constituinte da República Rio-Grandense representava, em matéria constitucional, os ideais que fundamentaram a eclosão do ato revolucionário em 1835, apresentando uma oposição consistente em relação à estrutura presente na primeira Constituição Brasileira.

Diante deste breve panorama, verifica-se que os artigos abordaram as mais diversas temáticas, permitindo, assim, que, a partir da perspectiva da História do Direito, se reunam as ferramentas necessárias para uma melhor compreensão e utilização das normas jurídicas. Esperamos, assim, que os artigos aqui apresentados reforcem e estimulem as pesquisas na área de Historia do Direito.

Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca - Universidade Federal do Paraná

Profa. Dra. Fernanda de Paula Ferreira Moi - Universidade Federal de Goiás

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# DESENVOLVIMENTO, POLÍTICAS AGRÍCOLAS E EXPROPRIAÇÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS: A RETOMADA DOS DIREITOS DA COMUNIDADE KAINGANG DA TERRA INDÍGENA VENTARRA FRENTE AO PARADIGMA ASSIMILACIONISTA

# DEVELOPMENT, AGRICULTURAL POLICIES AND EXPROPRIATION OF INDIGENOUS TERRITORIES: RESUMPTION OF THE KAINGANG COMMUNITY RIGHTS OF THE INDIGENOUS LAND VENTARRA IN THE FACE OF THE ASSIMILATIONIST PARADIGM

**Leonilson Rocha dos Santos** [1]
**Vilma de Fátima Machado** [2]

**Resumo**

Discute-se o processo judicial em torno da TI Ventarra. Conforme se constatou nos autos da ACO 469 no STF, a comunidade Kaingang ocupava a área desde 1900, contudo, durante a década de 1960 a comunidade foi paulatinamente expropriada. Em 1990 pautou-se um processo de retomada da TI Ventarra, ocupado por agricultores que receberam as áreas do Estado do RS. A discussão desenvolvimentista e assimilacionista se colocam como principais argumentos para desconstruir os direitos indígenas. Buscamos entender esses conceitos empreendidos para expropriar os direitos indígenas. Utilizamos a ACO 469 para pesquisa e outras fontes bibliográficas, necessárias à compreensão das discussões elencadas.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento, Terras indígenas, Paradigma assimilacionista, Ti ventarra

**Abstract/Resumen/Résumé**

The legal process around the TI Ventarra is discussed. As it turned out of ACO 469 in the STF, the Kaingang community occupied the area since 1900, however, during the 1960s the community was gradually expropriated. In 1990 there was a process of resumption of TI Ventarra, occupied by farmers who received the areas of the State of RS. The developmentalist and assimilationist discussion stand as main arguments to deconstruct indigenous rights. We seek to understand these concepts undertaken to expropriate indigenous rights. We used ACO 469 for research and other bibliographic sources, necessary to understand the discussions.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Development, Indigenous lands, Assimilationist paradigm, Ti ventarra

[1] Professor Adjunto da Faculdade Sul-Americana, Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás – UFG (2016). Atua no Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos da UFG.

[2] Professora da UFG, Doutora em Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília – UnB (2005). Atua como professora do quadro permanente nos Programas de Pós-Graduação em Direito Agrário e Direitos Humanos.

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos os ataques as sociedades indígenas, sobretudo, referentes aos processos de demarcação das suas terras, têm-se intensificado. Os argumentos empreendidos nessas discussões pautam-se nas perspectivas desenvolvimentistas empreendida por setores da sociedade. O atual debate do Projeto de Emenda Constitucional 215 oportuniza destaques a argumentos envolvendo a questão desenvolvimentista, não sendo raro ouvir de lideres políticos, entre outros setores[1], que as sociedades indígenas atrapalham o desenvolvimento do Brasil porque lhes são destinado uma porção de terra desproporcional ao número de indivíduos daquela comunidade. Para além da imprestabilidade desse argumento, que já foi amplamente desbancado pelo debate acadêmico antropológico, haja vista a disparidade entre a compreensão de terra/território para as comunidades indígenas e sociedade envolvente, é preciso observar a partir de quais pressupostos estes argumentos encontram ressonância na sociedade envolvente. Como coloca Ferreira (2011), os direitos das sociedades indígenas à terra sempre passaram pela perspectiva governamental sobre desenvolvimento. Em dados momentos, são considerado empecilhos para o progresso, em outros, podem ser oportunizados como salvadores do planeta, por preservarem a natureza, como bons selvagens (CAIUBY, 2008).

Nesse trabalho, partimos da hipótese de que a construção da ideia da desenvolvimentista que busca empregar uma produtividade a propriedade na década de 1960 se coloca como um pressuposto de expropriação das terras indígenas nos Estados em que já haviam avançada a fronteira agrícola. Isso se deu haja vista a concepção de gestão territorial assumida pelos militares a época, os ideais desenvolvimentistas, a política de investimento no campo (PALMEIRA, 1989), que hoje estão fortemente pulverizados nos discursos políticos, revigorando, socialmente, uma perspectiva de desenvolvimento dominante já falida. Dentro desse aspecto, as sociedades indígenas seriam consideradas obstáculos ao progresso do país porque suas terras são consideradas improdutivas diante do modelo desenvolvimentistas dominante na sociedade. Esse postulado se verifica no processo de expropriação da comunidade indígena Kaingang da TI Ventarra, na década de 1960, cumulado com a indução de uma política agrícola produtivista no campo, pelos governos militares.

[1] Sobre o assunto, veja: https://www.noticiasagricolas.com.br/noticias/questoes-indigenas/149855-questao-indigena-para-ibge-demarcacao-de-terras-indigena-atrapalha-o-desenvolvimento-economico.htm, acessado em 14 de abril de 2019, as 13h11min.

Ao encontro dessa perspectiva desenvolvimentista, que coloca as sociedades indígenas como obstáculos ao desenvolvimento, podemos observar, ainda, a construção de um discurso assimilacionista que busca negar os direitos dessas comunidades na retomada dos seus territórios. Embora já superado pela Constituição Federal de 1988, o paradigma assimilacionista é veiculado por discursos de parlamentares, e fortemente presente no judiciário brasileiro[2]. O argumento assimilacionista busca negar o direito a terra das sociedades indígenas colocando que já estão integrados à nação brasileira, deixando de ser indígenas. Esse argumento é ainda mais nocivo porque diz respeito a própria construção das sociedades indígenas como sujeitos.

Estudar essas duas frentes de ataques aos direitos territoriais das sociedades indígenas atualmente é uma tarefa urgente e necessária para o desmonte de argumentos tão nefastos aos preceitos colocadas pela Constituição Federal de 1988. Portanto, o presente trabalho discute o processo judicial da disputa entre a comunidade indígena Kaingang e o Estado do Rio Grande do Sul em torno da Terra indígena Ventarra. Nesse sentido, buscamos discutir o processo de ocupação, expropriação e retomada da área pela comunidade, buscando entender como que conceitos e discussões empreendidas servirão para negar e expropriar os direitos dos povos indígenas no Brasil. Utilizamos a ACO 469 como principal documento de pesquisa, contudo, outras fontes bibliográficas e acadêmicas foram necessárias para a compreensão das discussões empreendidas.

Para o desenvolvimento do trabalho, vamos analisar os autos da Ação Civil Originária 469 que tramita no Supremo Tribunal Federal – STF. A ação foi proposta pela Fundação Nacional do Índio em litisconsórcio com a União em face do Estado do Rio Grande do Sul e dos posseiros ocupantes da área denominada TI Ventarra. Nossa perspectiva é observar como os direitos indígenas são entendidos pelo poder judiciário, tendo em vista as discussões elencadas anteriormente. As discussões encontradas nos processos centram-se na noção de cultura a partir do paradigma assimilacionista. Aqui é importante entender como numa mesma formação discursiva podem coexistir várias teorias e conceitos, inclusive aparentemente conflitantes entre si. De outro lado, é necessário analisar como as discussões em torno da ideia de "índio" são colocadas todo tempo nos autos dos processos, sempre vinculada à ideia do índio como um humano em condição primitiva na escola evolutiva eurocêntrica. A principal discussão nessa ação é colocada pelo estado do RS e versa sobre a

[2] Como exemplo, basta ler os votos da Pet. 3.388 – Raposa Serra do Sol.

possibilidade do grupo Kaingang ser ainda considerados indígenas para fins do artigo 231 da CF/1988

O desenvolvimento do texto se estrutura em dois tópicos. Primeiro, vamos discorrer sobre o processo de expropriação da comunidade indígena Kaingang, tendo em vista as discussões sobre desenvolvimento e as políticas agrícolas de modernização empreendidas no campo a época. Num segundo momento, vamos analisar o processo de retomada dos direitos territoriais pela comunidade, e os entraves em torno das discussões assimilacionista, principalmente aventados pelo Estado do Rio Grande do Sul. Por último, concluímos sobre a construção jurídica das terras indígenas como unidades de gestão territorial do Estado, em busca de implementação das suas políticas desenvolvimentistas. Essas discussões podem clarear, de certa forma, a compreensão atual sobre o paradigma da questão indígena e o esforço do Estado em modular os direitos territoriais dessas sociedades.

## 1. Obstáculos para a Reconquista de um Direito: Reocupação da Terra indígena Ventarra

Historicamente, é possível perceber um passado de exclusão e subalternização das sociedades indígenas em relação à sociedade envolvente. Em certa medida, essa subalternização esteve presente ao longo do tempo também no sistema jurídico vigente impossibilitando que as sociedades indígenas fossem reconhecidas como sujeitos de direito. O conflito pela Terra Indígena Ventarra guarda essa peculiaridade, sendo necessário retomamos nossas narrativas a partir do início do século passado (1910), quando o Estado do Rio Grande do Sul reservou uma porção de terra para os indígenas pertencentes à etnia Kaingang. Nesse período, não havia política indigenista definida, portanto, algumas ações nesse âmbito ficavam por conta de cada ente federado. As terras eram distribuídas aos índios como forma de pagamento por serviços realizados, ou, quando se tratava de grupos aliados.

Isso porque as constituições federais sempre foram omissas em relação as sociedades indígenas, inclusive, o "Ato Adicional de 1834 dispunha que: 'entre as competências legislativas das províncias, obtém a tarefa de catequese e civilização dos indígenas'" (CF., 1824, art. 11, p. 5) (LOPES, 2014: 87). No mesmo sentido, a Lei de Terras de 1850, que passou a regular o regime de propriedade no Brasil, ignorou as populações indígenas. Segundo Pacheco, essa Lei:

> deu início a uma política de despojamento de terras tradicionais indígenas no Brasil. Um mês após a sua publicação, o Governo Imperial determinou a incorporação aos "nacionais", que não eram os indígenas, as terras das aldeias de índios dispersos e que estivessem mesclados na massa populacional, denominada civilizada. (2010: 102).

A partir de 1918, com a cisão do Serviço de Proteção do Índio e Localização dos Trabalhadores Nacionais[3]SPILTN em SPI e LTN, a União passou a assumir uma ideologia indigenista voltada a uma perspectiva assimilacionista enquanto uma política de Estado, em que se acreditava que deveriam ajudar as comunidades indígenas se integrarem a comunidade nacional por meio de ações que visavam à adoção gradual de hábitos civilizados, assimilação à cristandade e o aumento da produtividade agrícola indígena (LIMA, 1987:182).

Para termos ideia, a visão assimilacionista, que tinha suas bases no positivismo, foi capaz de gestar na constituinte republicana uma proposta que "previa (art. 1.º) a participação dos índios na composição dos dois tipos de Estados Confederados, que formariam os Estados Unidos do Brasil" (LACERDA, 2007: 69). Um dos Estados chamaria Estados Ocidentais Brasileiros, e seria integrado por indígenas "já miscigenados com o europeu e o africano", ao passo que "hordas fetichistas comporiam os Estados Americanos Brasileiros" (LACERDA, 2007: 69). A criação de dois estados confederados serviria tanto para isolar as sociedades indígenas em relação à sociedade envolvente, como para classificá-los em dois grupos, isolados e integrados, conforme o legado positivista fundante da república.

Esse período, de consolidação da república, foi marcado pela produção de uma noção fortemente assimilacionista das sociedades indígenas. A ideia de que os índios constituíam um mal para a construção de uma nação civilizada, marcou a emergência da república. Isso pode ser percebido no discurso veiculado por André Gustavo Paulo Frontin, no ano de 1900, na abertura da sessão solene do quarto centenário do Brasil

> A religião, a mais poderosa fôrça civilizadora da epocha, internou-se pelos longínquos e ínvios sertões brasileiros e, sob o influxo de Nóbrega e Anchieta, conseguiu assimilar número considerável de aborígenes, que assim se incorporaram à nação Brasileira. Os selvícolas, esparsos, ainda abundam nas nossas magestosas florestas e em nada differem dos seus ascendentes de 400 anos atrás; não são nem podem ser considerados parte integrante da nossa nacionalidade; a esta cabe assimilá-los e, não o conseguindo, eliminá-los (FRONTIN apud BESSA FREIRE, 2009: 187).

Nessa perspectiva é que foi criado o Serviço de Proteção do Índio – SPI em 1910 vinculado ao Ministério do Trabalho. A ideia era a de que os indígenas deveriam ser

[3] Esse órgão foi criado em 1910.

convertidos em trabalhadores assalariados para deixarem de ser índios, e então serem incorporarem à comunhão nacional.

O Estado do Rio Grande do Sul, no intuito de implementar essas políticas assimilacionista, incorporando na cultura indígena elementos da civilização, passou a formar colônias para produção agrícola, gerenciando diretamente as terras indígenas, que também eram denominadas de toldos. Segundo relatórios que constam dos autos da ACO 469/STF, havia no Estado do RS vários toldos indígenas e não indígenas, que eram atingidos pela mesma política agrária, controlada pela Secretaria de Obras Públicas - SOP. Portanto, apensar de verificarmos que o Estado do RS havia destinado uma porção de terra para a comunidade indígena Kaingang, não seria possível vislumbrar a implementação de uma política que visava assegurar direitos indígenas, mas apenas um cumprimento da política indigenista do Estado, que era assegurar uma transição para as sociedades indígenas do selvagem para o civilizado. Isso se daria, sobretudo, pela exploração e produção com a terra. Tanto que, percebe-se pelos autos da ACO 469, que não haviam especificidades dos toldos ocupados por indígenas e os toldos ocupados por não indígenas.

A política aplicada ao campo, nesse sistema de toldos, consistia em induzir uma demanda em relação às áreas ocupadas pelos indígenas, para plantação de milho, trigo, feijão, erva-mate, entre outros. Para isso, eram fornecidas sementes, ferramentas de trabalho e algumas instruções de como proceder ao manejo da terra[4]. Essa indução, para a política indigenista da época, nada mais é que a necessidade de "incluir" as sociedades indígenas num sistema produtivo, para que gradualmente deixassem de serem índios. O trabalho e a inserção de instrumentos alheios a suas culturas eram o caminho para a "redenção" das sociedades indígenas, num processo violento de desrespeito as suas culturas e suas formas próprias de organização.

Nos relatórios da SOP acostados nos autos da ação se veiculava fortemente a ideia de *Proteção Fraterna aos Indígenas* em contraponto a *Proteção dos Nacionais.* Essa distinção entre nacionais e indígenas coloca nitidamente a forma que era considerada as sociedades indígenas pelo Estado, excluídas do conceito de cidadãos brasileiros. Apesar de surgir na década de 1930 o projeto nacional desenvolvimentista posto em marcha por Getúlio Vargas (e continuado em outros moldes pelos governos que vieram depois dele) as sociedades indígenas eram consideradas como entraves ao desenvolvimento do país, por serem ainda primitivas, não eram consideradas aptas a contribuir adequadamente para o progresso do sistema

[4] Autos do Processo n. ACO 469, pp. 21 – 206.

produtivo do país. Não é demais lembrar, que desde a formação do Estado Brasileiro em 1822, a questão da constituição dos povos indígenas como nacionais era uma problemática a ser resolvida (PARAISO, 2010).

A dicotomia indígenas e nacionais é um marco discursivo importante para entender a relação que, por meio do Estado-nação, se constituiu em relação às sociedades indígenas, relegados a subcategorias e "quase-humanos" ou humanos em transição. Isso é importante porque, como destaca Arendt, a lógica do direito moderno exige certo aparato para ter direitos reconhecidos. A autora explica que não estar sob a proteção de nenhum Estado/jurisdição implica na "nudez abstrata de serem unicamente humanos" (1998: 333). Esse elemento é importante para entender como que o Estado vai trabalhar a gestão territorial indígena desconsiderando a existência do próprio indígena como sujeito, mas entendendo-os como "entes" a serviço dos interesses desenvolvimentistas do Estado. As sociedades indígenas, nessa perspectiva, são instrumentos/elementos dos discursos desenvolvimentistas, ao mesmo tempo em que sofrem as suas consequências mais gravosos (FOUCAULT, 2002).

Os relatórios deixam de ser feitos a partir da década de 1960, principalmente porque a política agrária empreendida a época se contrapõe aquele modelo de toldos que vinha sendo realizado pelo Estado do RS. Tanto a política agrária como a política indigenista havia mudado. As políticas indigenistas que visavam garantir a proteção das terras indígenas consistiam em agrupar as diferentes sociedades indígenas em determinadas parcelas de terras sem considerar a territorialização, cultura e possibilidade de se relacionarem com outros povos. Como exemplo, temos o aldeamento dos indígenas tapuios no Município de Rubiataba, Goiás, e o Parque Nacional do Xingu, no Mato Grosso. Essa política se destinaria apenas aos indígenas não integrados. Os indígenas integrados ou em vias de integração, ou seja, aqueles que passaram por um profundo processo de expropriação e negação de seus direitos, deveriam ser retirados das terras que ocupam e serem transferidos para as cidades.

O processo de expropriação dos indígenas Kaingang da TI Ventarra guarda elementos dos quais podemos afirmar que não foi uma ação isolada do Estado do RS, mas ações que forçavam a expansão das fronteiras agrícolas, bem como a total eliminação dos resquícios de atraso, como são consideradas as sociedades indígenas, por esse discurso desenvolvimentista.

Esse entendimento vai conduzir as ações dos governos militares inclusive no que diz respeito à questão da produção e garantia dos direitos. E foi nesse sentido que ocorreu a extinção do SPI e criação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI vinculada ao Ministério do Interior. A FUNAI foi a responsável pelas políticas indigenistas nos governos pós 1964,

politicas estas fortemente subordinadas aos planos de defesa nacional, expansão da produção agrícola e extração de minérios. Ou seja, politicas pautadas em um projeto de nacional desenvolvimentista, excludente e autoritário.

Na década de 1960 as populações indígenas que viviam nos toldos foram gradativamente expulsas ou remanejadas para outras áreas. Os Kaingangs do Toldo do Ventarra se deslocaram principalmente para o Toldos Nonoai, Ligeiro e Vontouro, embora se tenha notícia de alguns indígenas que permaneceram até a década de 1980 na área (p. 420). Os principais motivos da expulsão foram às políticas nacionais empreendidas na época para fortalecimento de uma agricultura, nas quais as terras ocupadas pelos indígenas eram necessárias para empreender o ciclo produtivo do Estado.

A década de 1960 é fortemente marcada pelo processo de modernização do campo. Um dos instrumentos jurídicos mais importantes para esse processo foi o Estatuto da Terra, publicado em 1964 (PALMEIRA, 1989). A inovação e construção de novos instrumentos jurídicos para desencadear as políticas desenvolvimentistas no campo são a empresa agrária e a função social da propriedade. A função social da propriedade se traduziu para o meio agrário, basicamente, em auferir a capacidade produtiva da terra, e sua exploração em níveis aceitáveis. Muito no sentido que é criticado por MARÉS (2003), a função social da propriedade não é suficiente para dar conta da realidade, brasileiro, sendo um instituto a serviço do capitalismo. Devemos considerar a função social da terra, para podermos, por exemplo, compreender a inserção dos direitos indígenas territoriais.

Ao encontro dessa discussão, ao longo do contato entre sociedade envolvente e sociedades indígenas, se produzia no imaginário social de que os índios eram preguiçosos, pois produziam apenas o suficiente para sua subsistência. Em que pese o Estado do Rio Grande do Sul impulsionar uma política de produção direcionada às populações indígenas, o imaginário social de índio atrasado e preguiçoso continuava vigente na sociedade, como consta em um dos relatórios da SOP. Dessa forma, é preciso estabelecer analiticamente essa forte relação de expropriação das áreas indígenas com os ideais desenvolvimentistas, que, basicamente passavam pela compreensão de que as sociedades indígenas não produziam e não contribuíam com o desenvolvimento nacional.

Se um dos principais motivos de expulsão dos indígenas foi a preocupação com a produtividade, o combate ao atraso, os interesses desenvolvimentistas, outro motivo pertinente a ser colocado foi a ideia de que os povos indígenas integrados à *comunhão nacional* não teriam mais direitos à terra. Esse debate vai tomar bastante evidência em 1978 com os militares, que tentariam retirar direitos dos indígenas considerados aculturados. Isso

ocorreu, uma vez que "o próprio governo procurou mais de uma vez fazer com que os índios deixassem de serem índios, por decreto. Em 1978, o governo militar propôs um decreto de regulamentação da emancipação dos índios" (GRUPIONI, 2001: 32).

Este decreto, proposto pelo governo militar, buscava regulamentar os artigos 9º, 10, 11, 27 e 29 da Lei Nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973 - Estatuto do Índio (BICALHO, 2010), integrando à sociedade nacional, compulsoriamente, todos os indígenas do Brasil que fossem considerados aculturados, fazendo com que suas terras ficassem desocupadas e livres para ser empregadas em prol do desenvolvimento do país. Essa medida esclarece bem em que consiste o paradigma assimilacionista. Os governos trabalhavam com a ideia de que o "índio" um dia deixaria de ser índio, integrando-se a comunhão nacional. A tarefa do Estado seria apenas a de acompanhar esse processo, para que não fosse demasiadamente violento para as sociedades indígenas.

Diante desses motivos, acrescidos do "fechamento da fronteira agrícola e consequente valorização das terras" (ACO, 469, p. 124), a expropriação dos indígenas de Ventarra se deu pelo governo Estadual paulatinamente, sendo que suas terras foram loteadas e distribuídas para agricultores. Segundo Simonian havia interesses eleitoreiros que cominaram numa política de reforma agrária nas terras indígenas do Estado. (ACO, 469, p. 98).

## 2. O processo de luta pela retomada da TI Ventara

Apenas na década de 1990, impulsionado pelas lutas sociais empreendidas na Constituinte de 1987, bem como pelas perspectivas jurídicas positivadas no artigo 231 da CF e 67 da ADCT, e foi realizado um estudo sobre a situação das terras indígenas do Estado do Rio Grande do Sul, no qual a Antropóloga Ligia Simonian ressalta a importância de reconhecer os direitos territoriais dos Índios Kaingangs sobre à TI Ventarra (p. 25). Esse estudo serviu à Divisão de Identificação/DID da FUNAI, que em 1994 propôs uma Ação Cível Ordinária - ACO 469 no Supremo Tribunal Federal em face do Estado do Rio Grande do Sul, dos posseiros e de algumas empresas instaladas na área. No Estudo produzido para subsidiar a proposição da ACO 469 pela Antropologia Ligia Simonian são colocados vários argumentos que justifiquem a retomada da área para a comunidade indígena Kaingang, centrados no direito reconhecido pela Constituição Federal de 1988.

O intuito da Ação era a declaração de inconstitucionalidade dos atos jurídicos praticados pelo Estado, que resultaram na extinção do Toldo Indígena Ventarra, bem como a nulidade dos títulos de propriedade sobre o respectivo toldo. A partir dessa Ação, inaugurou-

se um debate acerca do reconhecimento dos direitos indígenas Kaingang. O que é interessante observar é os argumentos a favor e contra a reocupação da terra indígena empreendidos pelas partes na referida ação. Os argumentos centrais consistem em desvendar se a comunidade indígena de Ventarra ainda são índios, verificando se ainda guardam alguma característica cultural com sociedades indígenas do século XVIII – conforme vamos ver adiante –, e se conseguem manter uma relação com o território condizente com a ideia de indígena isolado.

A ação encontra-se conclusa para julgamento, mas infelizmente ainda não foi disponibilizada para julgamento. Chegou a ser proferido voto favorável ao pedido da FUNAI em 2003 pelo Relator Min. Ilmar Falcão, porém depois de algumas manobras, foi concedido pedido de vistas ao Ministro Nelson Jobim e retirado de pauta. O processo ficou no gabinete do Ministro Nelson até ele se aposentar. De 2012 até 2018 estava no gabinete da Ministra Carmén Lúcia. Recentemente foi redistribuída para o Ministro Alexandre de Moraes, então relator.

### 2.1. O Indígena Kaingang de Ventarra: assimilação com estratégia de negar seus direitos

O Estado do Rio Grande do Sul apresentou contestação da Ação proposta pela FUNAI. Na perspectiva do ente federado há carência da ação por falta de interesse de agir. A falta do interesse de agir, segundo a peça de defesa, consiste no fato de que o grupo indígena Kaingang já estão aculturados e integrados a comunhão Nacional. Conforme consta na peça a "FUNAI, não tem mais legitimidade para estar em juízo pleiteando direitos indígenas, pelo menos no caso presente, pois, se por um lado os Kaingang do Toldo Ventarra não são índios isolados ou não integrados (...)" (p. 449). Na perspectiva dos advogados que construíram a peça, chegamos hoje "ao convencimento de que a emancipação do índio é a melhor política, nesse longo caminho percorrido objetivando a incorporação lenta, mas segura, à comunidade nacional da quase extinta população autóctone" (p. 449).

A estratégia de defesa do Estado do RS tenta descaracterizar o grupo Kaingang do Toldo Ventarra como indígenas, e por consequência, retirar seus direitos. Essa descaracterização se opera a partir da compreensão de que os respectivos indígenas já passaram por um processo de assimilação. Ou seja, perdendo a "condição" de índio, perde os seus direitos à terra. Como podemos ver no trecho abaixo retirado da contestação:

> Já na década de 50 deste século[5] não mais apresentavam suas características étnicas próprias, estavam aculturados, eram mestiços, isto é, haviam assimilado os costumes da civilização brasileira. Em segundo lugar, o número já era reduzido, pois na medida que essa aculturação se acentuava, deixavam de ser índio em sentido próprio (p. 475).

Ser índio em sentido próprio equivale a dizer ser o primitivo selvagem, representações atribuídas às sociedades indígenas ainda no colonialismo, e que subsiste hoje para pautar a discussão sobre os seus direitos. Quando a cultura indígena não se enquadra nessas representações, seus direitos são negados. Segundo a peça de defesa:

> Não seria plausível que a uma ou duas dezenas de índios, já integrados à comunidade nacional, se assegurassem mais de 700 há de terras, área que foi demarcada em 1911, quando outra era a realidade étnica desses índios. A proteção constitucional é daqueles que mantém os traços característicos de aborígene e não daqueles que já se integraram à comunidade nacional. Uma vez ocorrida a integração ele é um brasileiro como todos os demais, não tendo qualquer influência sua origem numa comunidade indígena. O Índio deixa de ser índio quando se integra na comunidade brasileira (p. 475 – 476).

Aqui é percebível a veiculação do discurso desenvolvimentista de "muita terra para pouco índio", argumento que desconsidera totalmente a cultura, contexto e o modo de produção da vida. De outro lado, mesmo com a Constituição Federal de 1988, os argumentos empreendidos pelo Estado assumem claramente um aspecto assimilacionista, calcado na ideia de que há uma gradação de critérios para verificar a indianidade de algumas sociedades indígenas.

No mesmo sentido, os atuais proprietários do extinto toldo do Ventarra, apresentaram defesa com base nos mesmos argumentos do Estado de RS. Segundo trecho extraído da Contestação (p. 535):

> Diz-se "pseudo índios", porque as pessoas que foram trazidas pela Autora para o local, demonstram claramente serem aculturadas, sem nenhuma característica do aborígine, que mereça ser tutelado pelo Estado. Como demonstrado, o líder destas pessoas, Sr. L.C.O., inclusive é eleitor.

Ainda na referida peça de defesa, os fazendeiros alegam que a terra não é propicia para a moradia indígena, uma vez que já foi totalmente degradada pela exploração agrícola, portanto, não faz sentido reservar aquela área para o grupo indígena. A alegação pode ser analisada no trecho abaixo:

> Se no passado distante, os Kaingangs já abandonaram essa área, porque estavam aculturados e também pelo fato da terra não se prestar a comunidade indígena. No local não existem matas, rios, etc., requisitos mínimos para a instalação de uma reserva indígena. A área foi no passado totalmente desmatada, prestando-se

[5] A peça é datada de 1994

> atualmente apenas par ao cultivo de lavouras, como soja, milho, trigo, etc. e a cultura de erva-mate (p. 538).

Diante da apresentação das contestações, o Min. Ilmar Galvão, em abril de 1997 abriu prazo para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir (p. 1.111). O Estado do Rio Grande do Sul pugnou pela produção de perícia, "tendo em vista que a matéria concernente ao grau de aculturação, aos prejuízos que pode ocasionar à economia gaúcha" (p. 1.119). Os quesitos para a perícia apresentados pelo Estado de Rio Grande do Sul vão da página 1.120 a 1.127. Não vamos retratar todos os quesitos, mas gostaríamos de ressaltar alguns, relacionados com a concepção de "aculturação" e preservação ambiental, colocada pelos advogados do Estado do RS. Estava claro que a estratégia do Estado era descaracterizar o grupo Kaingang como indígenas para não terem suas terras desmarcadas.

Podemos dividir os quesitos em pelo menos dois grupos. O primeiro grupo busca questionar o grupo indígena como "índio no sentido original", e o segundo inquirir se a área em questão pode ser recuperada ambientalmente pelos Kaingangs (conforme proposta na p. 140, citada acima) porque já se encontravam aculturados. Sobre o primeiro grupo, vejamos os quesitos:

> 10. b. São os caingangues consumidores de eletrodomésticos? Quais os adquiridos com maior frequência?
> 10.d. Quais os supérfluos (cigarros, bebidas, etc.) mais consumidos pelos índios caingangues interessados na questão?
> 26. Há eleitores dentre os índios interessados na área em litígio?
> 27. Em sendo afirmativa a resposta ao quesito anterior, é possível determinar preferencias partidárias entre eles? Quais?
> 28. Quais os fundamentos que os eleitores entre os caingangues apresentam para suas tendências partidárias?
> 30. Como reagem os caingangues à medicina do homem branco? Informar tanto sob o ponto de vista da receptividade a cuidados médicos como o da reação a remédios.
> 36. Há entre os caingangues interessados na área em litígio portadores de diploma universitário?
> 37. Esclarecer até que ponto é possível compatibilizar a titulação universitária como o status de integrante do sistema cultural pré-colombiano para efeitos da tutela do artigo 231 da CF/1988 e do art. 3° da Lei 6.001/73.
> 43. Quais os adornos mais comuns entre os caingangues?
> 44. Qual o sentido destes adornos para os caingangues?
> 45. Informar se é frequente entre os caingangues interessados no litígio o uso de tais adornos e se tem eles algum sentido ritual ou um caráter meramente decorativo.

Aqui está posta uma ideia de que os indígenas perderam suas características culturais pelo simples fato de terem título de eleitor, diploma de curso superior, usarem eletrodomésticos, usarem o adorno não só nos rituais, etc. Ou seja, a perspectiva do Estado do RS é que o índio tutelado pelo Estado apenas seria aquele em condição de primitividade, que ainda guardam características culturais do século XVIII.

Os outros quesitos, relacionados com as condições ambientais da terra indígena toldo do Ventarra, são postos nos seguintes termos:

> 4. A tribo, em questão, caracteriza-se como coletor ou como agricultora?
> 6. Na área em litígio, a fauna e a flora de acordo com as características culturais da tribo atenderiam às suas necessidades de coleta?
> 7. Pelo estágio atual do desenvolvimento cultural dos caingangues teriam elas condição de promover o reflorestamento do Toldo referido a fls.140

Após enumerar quesitos que visavam descaracterizar a cultura indígena Kaingang como "autêntica", eles passam a desconsiderar a possibilidade dos indígenas, já em alto grau de aculturamento, conseguirem manter uma relação equilibrada com o meio ambiente da TI Ventarra. Sobre essa tentativa de caracterizar uma indianidade de critérios de autenticidade, é importante retomar aquilo que coloca RESTREPO sobre "la indiologización de la antropologia". Segundo o autor, a indiologización pode ser analisada como "las estrategias descriptivo-explicativo que han producido la indianidad como outro essencial, como um afuera absoluto de la modernidad" (2007: 298). Por meio desse processo, as populações inferiorizadas pelo critério de racialização são entendidas a partir de três parâmetros – autenticidade, tradição e diferença (RESTREPO, 2007). Esses critérios são empregados no sentido de auferir o pertencimento de determinado grupo a categoria genérica "índio" e seus apensos.

A ideia de autenticidade é suficientemente problemática para entender as sociedades indígenas, uma vez que a partir desse critério opera uma noção "naturalizada y ahistorizada del 'primitivo'" (RESTREPO, 2007: 296). O autêntico enquanto elemento constitutivo da noção de "índio" guarda uma ideia cristalizada dos povos indígenas como primitivos e selvagens, que foi produzida no colonialismo, e ainda pauta as discussões sobre os direitos indígenas atualmente. Por sua vez, a ideia de tradição operante no processo de indiologización nos remete a noção eurocêntrica produzida em relação a forma de utilização da natureza pelas sociedades indígenas. Com isso, o conteúdo desses critérios está estritamente relacionado com a produção eurocêntrica sobre as sociedades indígenas, remetendo à velha construção destas sociedades como selvagens e primitivos.

Embora o eixo principal de discussão do processo esteja ligado ao questionamento se o grupo Kaingang ainda pode ser considerado indígena em sentido original – ou seja, que guarde características primitivas, produzidas e atribuídas ao índio ainda no período colonial – é possível notar o estabelecimento de uma relação entre a cultura indígena e a possibilidade de restauração ambiental da TI Ventarra. A própria FUNAI criou um grupo interdisciplinar para

discutir a situação das terras indígenas no Estado do RS, que apresentou um relatório conclusivo em 1992, no qual sugeria a "indenização ou destinação mediante projetos a serem aplicados nas atuais áreas pelo uso das terras e sua recuperação ambiental. Tais indenizações tornar-se-ão viáveis através de projetos nas áreas de saúde, educação e do meio ambiente" (p. 1.191).

Em 1998 foi produzida a perícia antropológica pela perita Juracilda Veiga, que esclareceu os quesitos colocados pelo Estado do Rio Grande do Sul. A perita-antropóloga coloca que "um número importante dos quesitos apresentados pelo Estado do Rio Grande do Sul dirige-se a aspectos singulares da cultua e de conhecimentos técnicos dos Kaingang" (p. 1.750). Contudo, o Estado RS toma como principal fonte para elaboração da pergunta o autor Pierre Francois Alphonse Booth Mabilde, que segundo Veiga, não nos permite "tomá-lo como uma das fontes mais importantes" (p. 1.750). Isso porque, o autor realizou os seus estudos sobre a cultura Kaingang ainda no século XVIII, nos quais seus posicionamentos seriam "hoje tomados pela antropologia apenas como resquícios de uma ideologia conservadora com bases preconceituosas" (p. 1.797).

Posto isso, o perita passa a responder os quesitos colocando que "a cultura não é um objeto, mas uma forma de perceber e construir significados. Toda pessoa, toda sociedade e toda cultura muda e se apropria de novos conhecimentos, de novas palavras, e, até de mais de uma língua" (1.795). Assim, se buscou desconstruir a ideia de que a comunidade indígena havia deixado de ser índio por perder características consideradas ainda no século XVIII por Mabilde.

Contudo, o Estado do RS não ficou satisfeito com o laudo produzido e os impugnou, considerando que a perita "desenvolveu magnificamente conceitos sem descer aprofundadamente (*sic*) à reconstituição dos fatos relevantes para a solução do litígio" (p. 2.013). Para o Estado do RS a perita, discrepando do termo mestiço, "deveria esclarecer "onde estavam os *mamelucos*, ou *caboclos*, antes de virem para o Toldo" (p. 2.014); que não foi realizado o levantamento sobre o número de Kaingangs eleitores, sendo que a resposta desse quesito seria importante para saber se "indivíduos dentre os índios, se engajam como eleitores, engajam-se no conflito de interesses concernente à direção da sociedade *ocidental*, que, no ver da FUNAI, ainda se coloca como sua tutora". Engajados que estejam em tais conflitos de interesses, passam a integrar a sociedade ocidental" (p. 2.017).

Embora impugnada o laudo antropológico, após a oitiva das testemunhas arroladas, o Min. Ilmar Galvão encerrou a instrução, abrindo prazo para apresentação de razões finais (p. 2.512). Diante da rejeição dos termos da impugnação oferecida pelo Estado do RS, decidindo

o Ministro pela não complementação do laudo pericial, foi interposto recurso de agravo regimental, igualmente negado (2550). Em sede de razões finais, O Estado de do RS reitera que o grau de aculturamento do grupo indígena repercute de forma significativa no processo sobre a "retira do campo de incidência a norma do artigo 231 da CF/1988, que se refere ao índio como tal, membro de civilização indígena com características próprias com cultura específica (p. 2.559). Esse posicionamento no meio jurídico não é de todo isolado, se analisarmos alguns os argumentos elaborados em alguns da pet. 3.388. Daí, mais uma vez a necessidade de discutir as sociedades indígenas como sujeitos de direito.

## CONCLUSÃO

Diante das interpretações que o poder judiciário está dando para os direitos indígenas, levando em consideração a uma noção reificada de cultura, é importante chamar atenção para fato que essa construção não parece ser uma opinião isolada, e que tende a se alastrar em toda sociedade à medida que diversos interesses, sobretudo os econômicos, se apropriam desse argumento. A Proposta de Emenda à Constituição n. 215 que retira a competência do poder executivo e passa ao legislativo, para demarcar as terras indígenas, inclusive podendo revisar as áreas já demarcadas, guarda uma proximidade com esses argumentos. Embora justificada em razão da do pacto federativo existente entre União e Estados-Membros, recentemente as discussões sobre os direitos indígenas e a PEC 2015 tem assumido tonalidades mais voltadas aquelas que analisamos na década de 1960: o desenvolvimento contra os direito territoriais das sociedades, e o positivismo assimilacionista como forma de descaracterizar os sujeitos de direito. Ou seja, as sociedades indígenas como partes mais vulneráveis nesse processo, sempre sairá perdendo. Daí, mais uma vez a necessidade de discutir os direitos indígenas pensando o sistema democrático e a representatividade desses povos no Estado. Esse deveria ser o atual paradigma da questão indígena.

Penso que não adianta discutirmos apenas estratégias ecológicas diante do atual paradigma de tratamento da questão indígena. Sobretudo porque, o resultado dessas estratégias sempre resultará num acordo muito desigual entre as sociedades indígenas e o capitalismo global, no qual o meio ambiente, que aparece como objeto principal da contratação, nunca será de usufruto indígena, mas pertencerá a apropriação do ecocapitalismo, que visa à biodiversidade das terras indígenas.

Não podemos deixar de entender os contextos históricos e a produção de enunciados discursivos que o desenvolvimento está assentado, principalmente porque o seu movimento sempre retoma o velho argumento com as tonalidades do novo. Vemos a repetição de enunciados antigos ganharem repercussão na atualidade. No processo de luta por direitos, as sociedades indígenas assistem esse ciclo de políticas públicas autoritárias e excludentes, que guarda aspectos do colonialismo. Pensar o contexto da sua produção é algo necessário para a compreensão do atual cenário de construção dos direito territoriais.

A comunidade indígena Kaingang da TI Ventarra precisou traçar estratégias de luta, inclusive judiciais, para verem seus direitos, dos quais foram esbulhados, assegurados novamente. O poder judiciário é um espaço de reafirmação de discursos hegemônicos, como o próprio discurso desenvolvimentista. Essa continua tarefa de luta por direitos territoriais precisa traçar novas articulações e pensar novas estratégias, uma vez o tratamento da questão indígena, sobretudo após 2017, tem se restituído com a velha dicotomia desenvolvimentista: as sociedades indígenas são empecilhos para o progresso, ou as vezes, servem aos interesses nacionais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS


ARENDT, Hannah (1998). As perplexidades dos Direitos do Homem. In: ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 324-336.

BESSA FREIRE, José Ribamar (2000). Cinco idéias equivocadas sobre o índio. Cenesch: *Revista do Centro de Estudos do Comportamento Humano*, 1, 17-33.

BICALHO, Poliene Soares dos Santos (2010), *Protagonismo Indígena no Brasil*: Movimento, Cidadania e Direitos (1970 – 2009) [Tese de Doutoramento]. Brasília: Universidade de Brasília.

FERREIRA, Andrey Cordeiro (2011). Desenvolvimentismo, Etnicidade e questão agrária. *Estudos Sociedade e Agricultura*, 19 (1), 182-223.

FOUCAULT, Michael (2002). *A Arqueologia do Saber*. 6º Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária.

GRUPIONI, Luiz Donisete Benzi (2001). Os índios e a cidadania. In: ARANTES, Vera Maria (Org.*) Índios no Brasil 3*. Brasília: MEC, 25 – 42.

LACERDA, Rosane Freire (2007). *Diferença não é Incapacidade*: Gênese e Trajetória Histórica da Concepção da Incapacidade Indígena e sua Insustentabilidade nos marcos do Protagonismo dos Povos Indígenas e do Texto Constitucional de 1988. Dissertação de mestrado. Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil.

LIMA, Antônio Carlos de Souza (1987). Sobre Indigenismo, autoritarismo e nacionalidade: considerações sobre a constituição do discurso e da pratica de Proteção Fraternal no Brasil. In: OLIVEIRA FILHO, João Pacheco de Oliveira. *Sociedades Indígenas e Indigenismo no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ.

LOPES, Danielle Bastos (2014). O direito dos índios no Brasil: a trajetória dos grupos indígenas nas constituições do país. *Espaço Ameríndio*, 8 (1), 83-108.

NOVAES, Sylvia Caiuby (2008). Direitos Humanos e Povos Indígenas. In: GOIFMAN, Kiko; CAETANO, Marcelo; MULLER, Jurandir; SCHNEIDER, Marta. *Direitos Humanos e Povos Indígenas*, [Filme-vídeo]. Brasília: Associação Nacional de Direitos Humanos Pesquisa e Pós-Graduação.

PACHECO, Rosely Aparecida Stefanes (2010). Os Povos Indígenas enquanto Sujeitos Políticos na Reconstrução de seus Territórios: Novas Implicações para o Direito. *Revista Cesumar*, 15 (1), 99-123.

PALMEIRA, Moacir. (1989). Modernização, Estado e questão agrária. *Estudos Avançados*, 3(7), 87-108.

PARAISO, Maria Hilda Baqueiro (2010). Construindo o Estado da Exclusão: os Índios Brasileiros e a Constituição de 1824. Revista CLIO – *Revista de Pesquisa Histórica*, 28(2), 20 – 35.

RESTREPO, Eduardo (2007). Antropología y colonialidad. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón (Comps.). *El giro decolonial*: reflexiones para uma diversidade epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 289-304.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (2003). *A função social da terra*. Porto Alegre: Fabris.