

TERRA COMO MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO DOS POVOS INDÍGENAS

LAND LIKE ECOLOGICAL EXISTENTIAL MINIMUM OF INDIGENOUS PEOPLE

Ana Carolina Alcantarino Jardini Gomes*

Carlos Teodoro José Hugueneý Irigaray**

RESUMO

O presente artigo analisa a concepção das terras indígenas integradas ao conteúdo do mínimo existencial ecológico dos povos que as ocupam. Essa integração tem como pressuposto o reconhecimento de que a terra é a base do patrimônio material e imaterial indígena enquanto suporte à existência física e espiritual dos povos indígenas, portanto, imprescindível a dignidade humana destes. Como fundamento complementar dessa integração está a concepção do bem viver e dos direitos da natureza, já que, na visão dos povos indígenas, a terra e o meio ambiente onde se inserem, dissociados da perspectiva mercantilista, são considerados como valores intrínsecos da natureza, e nesse sentido, juridicamente relevantes. Nesta abordagem, o conceito doutrinário do direito ao mínimo existencial ecológico é explicitado e enriquecido de modo a justificar a terra como integrante desse mínimo, visando apontar alguns desafios à concretização deste direito.

PALAVRAS-CHAVE: Povos indígenas; terras indígenas; patrimônio cultural; bem viver; direitos da natureza; mínimo existencial ecológico.

ABSTRACT

This article analyzes the concept of the integration of indigenous lands into the content of the ecological existential minimum of the people who occupy such lands. This integration presupposes the recognition that the land is the basis of tangible and intangible indigenous

* Mestranda em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Servidora pública do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária de Mato Grosso.

** Pós-Doutor junto à University of Florida (Center for Latin American Studies - 2009); Doutor em Direito pela UFSC (2003); Mestre em Direito e Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1991); Especialista em Direito Ambiental, Ciência Política e Didática do Ensino Superior; Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Agroambiental da UFMT. Coordenador da Rede de Clínicas de Direito Ambiental da Amazônia; Membro do Conselho Diretor da UFMT; Procurador do Estado de Mato Grosso; Presidente do Instituto O Direito por um Planeta Verde; Professor Adjunto dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da UFMT.

heritage while supporting the physical and spiritual existence of indigenous peoples, being therefore, essential to their human dignity. As an additional basis for this integration is the concept of the complete well-being and rights of nature which, when decoupled from the mercantile perspective and viewed from the point of view of indigenous peoples regarding the land and environment in which they are operate, are considered as part of the intrinsic value of nature, and in that sense legally relevant. In this approach, the doctrinal concept of the right to an ecological existential minimum is explained and enriched in order to justify the land as part of that minimum, aiming to identify some challenges to the realization of this right.

KEYWORDS: Indigenous peoples; indigenous lands; cultural heritage; complete wellness; rights of nature; ecological existential minimum.

1. Abertura e mudança paradigmática constitucional

A discussão sobre os direitos específicos dos povos indígenas e, principalmente, sobre as suas imbricações com os demais direitos, longe de ser particularidade do Brasil, apresenta-se como uma situação generalizada na América Latina, de modo que não são raros os precedentes jurisprudenciais nas Cortes Nacionais e na Corte Interamericana envolvendo a temática. Todavia, nem sempre foi assim.

A história jurídica de nosso país – no que é acompanhada pela história dos demais países da América Latina –, demonstra que os povos indígenas, inicialmente tratados pelos Portugueses como animais bestializados e desprovidos de alma e, após, pelo Código Civil de 1916 como silvícolas sem discernimento mental completo (artigo 6º), somente foram reconhecidos como povos culturalmente diferenciados pela Constituição de 1988.

Até a Constituição de 1988, os povos indígenas viveram na invisibilidade, já que, desde a chegada dos portugueses ao Brasil até então, as legislações que se davam ao trabalho de normatizar os direitos indigenistas, ora tratavam sobre suas terras, ora se referiam ao índio (no singular) como um ser humano em vias de tornar-se cidadão, mas jamais mencionavam a existência de um modo de vida diferenciado que como tal deveria ser respeitado pela sociedade envolvente.

O paradigma vigente em nosso país por mais de quatro séculos foi, então, o da integração, da assimilação forçada, segundo o qual os indígenas deveriam, à medida que entrassem em contato com a sociedade envolvente, perder sua identidade de povo e tornar-se cidadãos nacionais, a fim de poder desfrutar os direitos individuais garantidos pela ordem jurídica estatal. Subjacente a este paradigma, está a ideia de que os povos e as terras indígenas

eram provisórios, ou seja, que apenas existiriam enquanto não houvesse a integração destes à “comunhão nacional” (FILHO, 2006a, p.134).

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, ao afirmar-se pluralista e fraterna em seu preâmbulo e ao longo do texto constitucional, rompe com o silêncio histórico que vigia acerca das minorias étnicas que compõem a multifacetada sociedade brasileira, e este reconhecimento de pluralidade e multietnicidade está nítido no *caput* do seu art.216, que faz referência ao patrimônio de natureza material e imaterial dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Seu objetivo não mais é de integrá-los à sociedade nacional, mas sim conviver e aprender com suas visões de mundo.

O que se quer dizer é que, no caso dos direitos coletivos dos povos indígenas, não dar margem para que se incluam suas cosmovisões no processo interpretativo é o mesmo que negar efetividade aos direitos postos no papel. Seria contraditório reconhecer-lhes direitos, mas não permitir que participem do processo de (re)criação dos mesmos. Frise-se, um diálogo intercultural exige uma sociedade aberta com mecanismos interpretativos abertos, e vice-versa, sob pena de tornarem-se retóricas desprovidas de fundamento legitimador.

Entender o ponto de vista do outro, no caso, dos povos indígenas, é imprescindível para que seja dada uma adequada interpretação às normas constitucionais, em um verdadeiro e constante processo de aprendizado.

O Estado, hoje, é um ponto de partida para a chegada a um nível global de bem-estar humano (CANOTILHO, 2006, p.233), de modo que a construção de novos paradigmas e o repensar do direito não devem se isolar dentro de uma mesma ordem jurídica, mas, pelo contrário, devem ir além e buscar em conjunto com outros povos, outros pensamentos, sentimentos e atitudes, soluções para problemas similares.

Portanto, análise do significado da terra para os povos indígenas e de outras visões que contribuem para o entendimento e a interpretação dos dispositivos constitucionais é essencial à construção da ideia da terra como um mínimo existencial ecológico dos povos sob uma perspectiva pluricultural.

2. Terra indígena: um patrimônio que transcende

Inicialmente, ressalte-se que o termo “terra” é aqui utilizado em um sentido amplo, de modo a incluir não só o solo, mas o ar, a água, os acidentes geográficos, minerais, vegetais, animais e todo o meio ambiente que circunda o local de vida dos povos indígenas, semelhante ao veiculado pela Convenção 169 da OIT em seu artigo 13, item 2, o qual dispõe que “o uso

do termo terras nos artigos 15 e 16 incluirá o conceito de territórios, que abrange todo o ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins”.

Isso porque, a especial relação desses povos com a natureza do espaço territorial que ocupam exige uma interpretação inclusiva, nos moldes como acima dito, que permita uma proteção integral, a fim de que se possa falar verdadeiramente em respeito às culturas e valores espirituais dos povos indígenas, conforme aludido pela própria Convenção 169 – documento vinculativo – no item 1º do art.13 e em seus considerandos.

A utilização do termo “terra”, da maneira que ora se requer, faz-se indispensável à concretização integral dos direitos específicos dos povos indígenas, já que, tendo em vista a especial simbiose entre estes e o espaço por eles ocupado, não há como se conceber que haja um direito ao solo, mas não às águas, que haja direito às águas, mas não à fauna e flora.

Com efeito, destaca Matías Meza-Lopehandía Glaesser (2009, p.31) que a fragmentação do *habitat*, dividindo-o em solo, subsolo, riquezas minerais, ar, águas etc., bem como a sua regulamentação em estatutos diferenciados e a atribuição de sua titularidade a pessoas diversas não se identifica com o ideário indígena de terra e somente se explica tendo em vista o crescente interesse em sua exploração pela sociedade envolvente. Ou seja: criam-se categorias jurídicas, de acordo com a visão liberal/individual de propriedade, a fim de facilitar a exploração e burlar os direitos dos povos indígenas.

Esse entendimento caminha a passos largos da noção redutora ocidental de propriedade privada individual, que enxerga a terra apenas como um recurso monetário a ser apropriado. Para os indígenas, a terra não pertence ao indivíduo *x* ou *y*, mas a todo o povo, ou seja, a propriedade é coletiva, um espaço comum de titularidade do grupo. Além disso, é vista não como um *recurso*, mas sim como um bem sagrado de importância material e imaterial.

Assim, a terra tem sentido espiritual e cultural para esses povos, longe do valor de mercado a ela atribuído pelas normas, e dessa forma deve ser vista e interpretada, a fim de que os conceitos individualísticos de *posse civil, propriedade, usufruto etc.*, não permeiem todo o complexo dimensional do qual se forma a terra indígena e impeça a concretização dos direitos dos povos indígenas.

Com efeito, as terras indígenas não podem ser tratadas nem como propriedade particular, nem como propriedade pública (embora assim ainda o seja pela Constituição), visto que, como destaca Carlos Marés (2006a, p.65), elas não estão destinadas a um fim estatal e nem ao uso público. É algo que transborda a dicotomia público/privado. São, de maneira simplista, espaços coletivos de pertencimento de povos, meio termo entre o Estado e

o indivíduo, embora isso não signifique que não devam ser respeitadas e protegidas por estes e em face destes contra quaisquer formas de intrusão e exploração.

Portanto, a terra indígena deve ser considerada como um patrimônio que transborda a compreensão ocidental de propriedade privada. Nessa perspectiva, pode se considerá-la como substrato à construção do patrimônio cultural indígena, noção que, juntamente ao bem viver e suas decorrências, permite identificá-la como mínimo existencial ecológico dos povos indígenas.

2.1. A terra como base ao patrimônio cultural material e imaterial indígena

Além do reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art.225), a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de patrimônio cultural, o qual, atualmente, abrange não só os bens de natureza material, mas também os imateriais que lhe dão suporte (art.216).

Antes da nova ordem constitucional, só era considerado patrimônio cultural “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse (sic) público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico” (Decreto Lei 25/1937, art.1º), inexistindo qualquer referência ao ideário subjacente às criações humanas ou às produções culturais dos demais povos formadores da teia nacional, como os indígenas e negros.

Assim, considerando que naquela época a história oficial do Brasil era a dos colonizadores europeus, conclui-se que a produção dos outros povos formadores do tecido nacional não era considerada cultura e, portanto, não merecia respeito e proteção pelo ordenamento jurídico.

Esta situação de exclusão e marginalidade das culturas que não fossem a do colonizador, como dito, perdurou oficialmente até 1988, mas ainda não conseguiu ser apagada do subconsciente coletivo, que, por não compreender a riqueza do diálogo com o diferente, continua a reproduzir discursos de homogeneidade cultural, razão pela qual se fez (e faz) necessário reiterar a importância dos povos indígenas e tradicionais para a formação do patrimônio cultural brasileiro, inclusive com a inserção de um artigo na Constituição Federal (art.216).

Tal artigo, além de ter ampliado o conceito de patrimônio cultural e de ter resgatado a memória dos diferentes povos formadores da cultura nacional, a Constituição definiu que os

bens naturais (inciso V, “sítios de valor ecológico”) estão estreitamente ligados ao patrimônio cultural, demonstrando a relação indissociável entre os modos de criar, fazer e viver das comunidades tradicionais e a natureza, conforme se dirá mais adiante.

A distinção entre patrimônio cultural material e imaterial revela-se, conforme leciona David Barbosa de Oliveira (2009, p.59-61), de acordo com o suporte sobre o qual recai o valor significativo do bem cultural: se ele for corpóreo e tangível, como os monumentos, instrumentos musicais, sítios arqueológicos etc., então será um bem material; por outro lado, os bens imateriais são os que refletem seus valores em suportes não materiais, incorpóreos, como as danças, gastronomia, os conhecimentos tradicionais, os rituais religiosos, dentre outros.

Neste sentido, Sandra Cureau (2011, p.248) afirma que as etnias são identificadas justamente pela sua cultura, a qual possui a face material e imaterial, ambas indissociáveis, de modo que “mesmo no chamado patrimônio cultural material haverá sempre um componente intangível ou imaterial, relacionado aos valores, à identidade e à memória daquela comunidade”.

Diante do afirmado, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que os direitos culturais são *direitos humanos fundamentais* (KISHI, 2012, p.176), porque dizem respeito à vida não só de um indivíduo, mas de todo um povo. Vida essa, frise-se, não apenas em seu caráter biológico, mas também em seu sentido espiritual, que é o verdadeiro sentido de tudo quanto há. Qual valor tem a vida de um povo que não consegue se reconhecer como tal em virtude da ausência daquilo que o faz ser identificado e autoidentificar, que é a sua cultura?

Carlos Marés (2006a, p.284) destaca, com propriedade, que “os direitos culturais refletem a própria essência do povo”. É por meio da natureza, então, que a materialidade e imaterialidade cultural indígena se exprimem, o que pode ser extraído não só do art.216, mas também do teor do art.231 da Constituição, que reconhece a terra como necessária à *reprodução física e cultural indígena* (art.231, §1º, CF/88).

Assim, o fato de o patrimônio cultural material e imaterial, que se transmite de geração em geração, ser constantemente criado e recriado pelos povos indígenas em função de sua interação com a natureza, nos permite concluir que a terra, e todo o ambiente que a circunda, é o substrato para o patrimônio cultural material e imaterial destes povos. É essa natureza, que transforma e é transformada pelo ser humano, que permite o expressar da materialidade e imaterialidade cultural indígena.

Sandra Cureau (2011, p.148) também destaca essa especial relação entre o desenvolvimento cultural dos povos indígenas com a natureza, pois, para estes, todo o

conhecimento do povo baseia-se “nas tradições, na observação atenta e na utilização dos processos e recursos que cercam os membros das comunidades indígenas e tradicionais (...) e, portanto, o conceito de território deve ser compreendido como o espaço necessário à reprodução física e cultural de cada povo tradicional”.

Não por outra razão, Carlos Marés (2006b, p.15) classifica o meio ambiente, e os bens ambientais, em naturais e culturais: aqueles são os que existem independentemente da ação do homem, enquanto estes são frutos de sua intervenção. Explicita o autor que o meio ambiente, em sua plenitude, engloba não só a natureza, mas também as modificações que nela o homem introduz, de modo que, para compreendê-lo “é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo”.

O natural e o cultural são, portanto, espécies de um mesmo gênero, interdependentes, principalmente para os povos tradicionais, no caso, os indígenas, que se diferenciam da sociedade ocidental/liberal justamente por essa especial relação entre a cultura e a natureza.

Destaca o citado autor (FILHO, 2006b, p.16) que o patrimônio ambiental é garantia de sobrevivência física e cultural da humanidade, sem o qual esta fica fadada ao desaparecimento, de modo que o patrimônio natural é garantia de sobrevivência física da humanidade, que “necessita do ecossistema – ar, água e alimentos – para viver, o patrimônio cultural é garantia de sobrevivência social dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida”.

Assim, integram o conceito de meio ambiente, salvaguardado pelo art.225 da Constituição Federal, não só a natureza, mas também a cultura, em sua face material e imaterial, bem como as organizações sociais que se conformam e são conformados por ele. Por tal razão, Carlos Marés denomina-os de bens *socioambientais*.

A proteção apenas e tão somente da biodiversidade é incompleta se dissociada da salvaguarda da sociodiversidade, de modo que, para se dar máxima efetividade aos mandamentos constitucionais, é imprescindível acoplá-las (SANTILLI, 2006, p.194).

O termo *sociobiodiversidade*, como destaca Sandra Kishi (2012,p.174), foi cunhado com o intuito de reforçar a ideia de que estão intrínsecos na diversidade biológica as suas dimensões social e cultural, como se pode extrair do artigo mencionado acima. Afinada com o sentimento de mudança que se faz premente no cenário de policrise vivenciado pela humanidade, a autora afirma ainda que “a biodiversidade é fonte de subsistência humana e da natureza, é a própria vida. Esta realidade inarredável reclama um novo olhar sobre a diversidade biológica, um olhar integrado e compromissado com a sustentabilidade das presentes e futuras gerações humanas e não humanas”.

Assim, os conceitos de sociobiodiversidade e de direitos socioambientais, pelo fato de anunciarem uma nova era, em que se repensa a interação harmônica homem-natureza como algo essencial à sobrevivência da humanidade, facilitam o entendimento do significado da terra para os povos indígenas, visto que explicitam que nós, seres humanos, moldamos a natureza, mas também somos por ela moldados. Para povos tradicionais, como os indígenas, essa interrelação é ainda mais latente, pois há séculos estes conhecedores da natureza vêm se utilizando desta de maneira sustentável, compreendendo-a como algo de um valor que transcende o monetarismo e à qual são umbilicalmente ligados.

Bertoldi e Kishi (2010, p.364), referindo-se ao direito ao desenvolvimento do qual os povos tradicionais são portadores, afirmam que:

A biodiversidade e os povos tradicionais que dela e nela vivem são partes interagentes e interdependentes de um processo sistêmico de vida, a sociobiodiversidade. (...). Sem biodiversidade não há povos tradicionais e sem povos tradicionais a perspectiva de reduzirmos a deterioração ambiental torna-se insignificante. O desenvolvimento dos povos tradicionais também passa pelo dever do Estado de oferecer condições ao exercício dos direitos humanos e fundamentais e pela obrigação de instituir políticas de promoção desse dever, tendo em conta o direito à participação. (...). Também, promover o direito à terra, entendendo-a não como propriedade (recurso material), mas como espaço de referência sociocultural determinante ao desenvolvimento (recurso espiritual).

Assim, a proteção da dignidade humana dos povos, principalmente dos indígenas e tradicionais, passa pela compreensão integrada desses dispositivos constitucionais, pois “está condicionada ao respeito aos seus territórios, aos seus modos de vida e às suas instituições, como garantia prévia e imprescindível à satisfação das necessidades básicas”, como leciona Fernando Dantas (2007, p.103).

Com efeito, entender a sociobiodiversidade é assimilar a especial relação dos povos indígenas com a terra, que é substrato ao seu patrimônio cultural e de importância ímpar a sua existência como povo. Além das noções acima expostas, já incorporadas ao direito interno, há outras, com assento em referências externas, que nos auxiliam a compreender esse vínculo: a de bem viver e direitos da natureza.

2.2. O bem viver e os direitos da natureza

A modernidade trouxe para a vida humana na Terra não apenas facilidades e tecnologias, mas também alguns paradigmas que hoje são os guias da maioria dos Estados Modernos: (i) o ideal do progresso infinito associado a um crescimento econômico também

sem fim, que se baseia na (ii) exploração do homem sobre o homem e também sobre do homem a natureza, (iii) separando a humanidade desta e relacionando um (iv) conceito de desenvolvimento ao atingimento desses objetivos.

Acontece que a lógica desse sistema, como vêm mostrando as catástrofes climáticas e a miséria a que a maioria dos povos tem se submetido para manter a riqueza de alguns, é insustentável, razão pela qual vozes têm se levantado contra ele. O bem viver não é apenas um ideal principiológico, mas também um projeto de uma civilização a construir, que se afasta do modelo exploratório vigente e se baseia nas cosmovisões indígenas, às quais se somam outros projetos que pretendem ser uma alternativa à ideia posta de desenvolvimento, objetivando uma vida boa que transcenda ao consumismo materialista e recupere os aspectos afetivos e espirituais dos povos (ACOSTA; GUDYNAS, 2011, p.79).

Em geral, tanto as concepções indígenas quanto às que a ela se agregam propõem uma reconciliação entre o ser humano e a natureza (à qual este pertence), de maneira a exigir novos padrões de consumo e de comportamento que se sustentem e sejam viáveis dentro de uma lógica intergeracional, respeitando-se a todas as formas de vida.

É possível afirmar, então, que a reverência à sociobiodiversidade, à vida em movimento, como algo que se quer ter no presente e adiante, é um dos pilares do bem viver. Trata-se de nova forma de organização das sociedades, em que se busca a vida digna em sua plenitude e incorpora critérios de suficiência antes de sustentar a lógica da eficiência e de acumulação material acelerada, como assevera Alberto Acosta (2010a, p.11).

O bem viver foi institucionalizado nas vigentes Constituições do Equador e da Bolívia. Naquela, o bem viver apresenta-se como um conjunto amplo de direitos e coaduna-se com os saberes do povo quíchua, o *sumak kawsay*, razão pela qual ela afirma, já em seu preâmbulo, que o povo equatoriano decidiu “construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem viver, o *sumak kawsay*”. Já na Constituição Boliviana de 2009, o bem viver, ou *suma qamaña (vivir bien)* em aimará, apresenta-se como um princípio ético-moral, ao lado de outros tantos de origem também indígena, e não explicitamente como um direito. Na seção que trata sobre as bases fundamentais do Estado Boliviano, ao fazer referência aos seus princípios, valores e fins, afirma que (art.8º) o país: assume e promove como princípios éticos-morais da sociedade plural: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (não sejas frouxo, não sejas mentiroso nem sejas ladrão), *suma qamaña* (viver bem), *ñandereko* (vida harmoniosa), *teko kavi* (vida boa), *ivi maraei* (terra sem mal) e *qhapaj ñan* (caminho ou vida nobre)

Em ambos casos, conforme assinalam Eduardo Gudynas e Alberto Acosta (2011, p.77), o bem viver está diretamente vinculado aos saberes indígenas, de modo que “há um esforço deliberado de voltar a fazer visíveis saberes e concepções que estavam ocultadas e subjugadas por longo tempo. Também se busca outro desenvolvimento, apontando a uma mudança profunda nas economias e em outra postura frente ao mercado”.

O bem viver trata-se de um conceito plural, inclusivo, não linear e a construir, de modo que estão sob sua cobertura todas as posições que buscam ser uma alternativa ao conceito de desenvolvimento ora posto, que é desigual, antiecológico e explorador da vida em todas suas dimensões, de modo que o que faltar a uma corrente poderá ser complementado com o que existe em outra, em um diálogo intercultural. Estas são as lições de Eduardo Gudynas (2011, p.9-12):

(...) o Bem viver é um conceito que serve para agrupar diversas posturas, cada uma com sua especificidade, mas que coincidem em questionar o desenvolvimento atual e em buscar mudanças substanciais apelando a outras relações entre as pessoas e o ambiente. Desta maneira, o Bem Viver deve ser reconhecido como um conceito plural, onde por exemplo alguns defendem o *sumak kawsay* e outros se identificam como biosocialistas, e que se encontram tanto na crítica do desenvolvimento atual como na defesa de outra ética, no compromisso com certos atores sociais e na persecução de uma transformação que tem horizontes utópicos. (...) O *suma qamaña* é Bem Viver, e também o é o *ñande reko*, mas isso não faz iguais o *suma qamaña* e o *ñande reko*. Da mesma maneira, o *sumak kawsay* é Bem Viver, e o mesmo pode dizer-se de algumas manifestações da ecologia profunda, mas não podem se converter em sinônimos um e outro. Todos eles, o *suma qamaña*, o *ñande reko*, o *sumal kawsay*, a ecologia profunda e outros tantos, se complementam entre si, mostram algumas equivalências, sensibilidades convergentes, e é justamente esta complementação o que permite delimitar o espaço de construção do Bem Viver.

Assim é que, por ser um projeto civilizatório que inclui diversas posições, todas elas direcionadas à construção de uma nova maneira de vida em sociedade, pautada na vivência igualitária, fraterna e harmônica entre todos os seres humanos e não humanos, não pode se afigurar como um conceito pronto e linear, mas sim plural e em constante construção intercultural.

Ainda, Eduardo Gudynas (2011, p.18-19) afirma que, além de rechaçar o desenvolvimento convencional e seus efeitos negativos, o Bem Viver traça as bases de um futuro, ao: (1) abandonar a pretensão de desenvolvimento como um processo linear, de sequências históricas que devem repetir-se, conforme propõe o modelo eurocêntrico; (2) defender-se outra relação com a natureza, na qual se reconhece a natureza como sujeito de direitos e se postulam formas sustentáveis e de continuidade relacional com o ambiente; (3)

não se economizar as relações sociais, nem se reduzir todas as coisas ou bens a serviços mercantilizáveis, empobrecendo a sociodiversidade, o que conduz ao quarto ponto; (4) reconceitualizar a qualidade de vida e o bem estar em formas que não dependem somente da posse de bens materiais ou de classes sociais (*status*), o que explica a importância outorgada à felicidade e ao bem viver espiritual; (5) não se pode reduzi-lo a uma postura materialista, já que em seu seio convivem outras espiritualidades e sensibilidades, que valorizam o *ser*, e não o *ter*.

Partindo dessas premissas, é possível compreender que a terra é muito mais para os povos indígenas do que mera mercadoria. Mais que isso, a natureza, traduzida em conceitos jurídicos, é sujeito de direitos. Ela tem valor intrínseco. Justamente por isso, a Constituição Equatoriana, em decorrência do *sumak kawsay*, reconhece que a natureza é sujeito de direitos (arts.71 a 75), mudando de uma postura antropocêntrica para biocêntrica.

Dispõe em seu art.71, que inaugura o capítulo 7º (“Direitos da Natureza”), que “a natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos”.

Os estilos de vida baseados na acumulação infinita de bens de consumo são insustentáveis em si mesmos, visto que a própria natureza, se explorada em uma velocidade mais veloz que sua capacidade de regeneração, é finita. O bem viver, então, propõe uma reconciliação entre os seres humanos e a natureza (GUDYNAS, 2011, p.13), pois a modernidade separou-os somente para que fosse possível relegar esta última à condição de objeto, mercantilizá-la, subordiná-la aos interesses do capital. A desmercantilização da natureza (ACOSTA, 2010b, p.18), ou seja, a superação da visão de que esta é um mero *recurso*, é pressuposto de uma vida digna para as presentes e futuras gerações.

Reconhecer que a natureza é sujeito de direitos é romper com a ideia de que esta é mero objeto do desenvolvimento, é enxergar que esta possui valores intrínsecos, os quais independem da utilidade do mundo não-humano para os propósitos humanos.

Portanto, para se construir uma nova sociedade que seja verdadeiramente justa, fraterna, solidária, que respeite a sociobiodiversidade e com pilares sólidos para as presentes e futuras gerações, é preciso haver uma reinterpretação da natureza, de modo a nela incluir o ser humano. É urgente desmercantilizar não só a natureza, mas também o pensamento e o sentimento humano, de modo a compreender que tudo tem um valor em si mesmo, que foge ao simples valor de mercado. Faz-se premente avançar no sentido de que o *ser* é muito mais que o *ter*, que para além da acumulação material e de um patamar social, há existência

autosustentada. E o bem viver que se está construindo nos propõe isso. Propõe-nos querer, saber e poder viver, já que a vida se torna mera mercadoria se não for plena em sua dignidade.

Estas considerações tecidas sobre o bem viver e sobre os direitos da natureza, baseadas nas cosmovisões indígenas andinas, bem como em outras noções, demonstram que o significado da terra para os povos indígenas é mais que um local a ser explorado com vistas a se extrair algo que possa ser traduzido em dinheiro. A terra e a natureza que a ela pertence é a própria vida: dela o ser humano surgiu, e a ela voltará. Mercantilizá-la, reduzi-la a simples recurso ou bem de consumo é desvalorizar e desconsiderar sua sacralidade.

A terra é o espaço de reprodução e recriação das culturas indígenas, local onde as manifestações espirituais e ancestrais se fazem presentes, sendo sua natureza a origem e destino de tudo quanto há. O bem viver, assim como os direitos socioambientais, demonstram que os direitos da natureza e os direitos humanos são faces justapostas, complementares e indivisíveis.

Nesse sentido, considerando que o projeto de vida dos povos indígenas integra uma vertente ecológica, em que não é possível separar o homem da natureza, é que se pode traçar as linhas da terra como seu mínimo existencial ecológico.

3. A terra indígena como integrante do mínimo existencial ecológico

Os povos indígenas, como dito, dão à terra um valor diferente do que é dado pela sociedade envolvente, já que esta é base de sua sobrevivência física e, principalmente, cultural. Sua relação de pertencimento a terra é que faz com que eles sejam povos diferenciados. Portanto, ao entendê-la como patrimônio cultural indígena, ao compreender as propostas do bem viver e dos valores intrínsecos da natureza, fica claro que o ponto de vista é diferente: é sustentável, projetando-se para as presentes e futuras gerações.

Assim, o respeito a esse projeto de vida diferenciado por parte das instituições nacionais é de suma importância não só pelo fato de a Constituição Federal de 1988 ter guindado a dignidade humana a fundamento da República, de maneira que todas as formas coletivas e individuais de vida devem ser tuteladas, mas também porque nos mostra uma alternativa ao caminho autodestrutivo que vem sendo seguido pela humanidade, conforme salientado quando se discorreu sobre o bem viver.

A afetação dos direitos territoriais indígenas por parte dos *poderes-deveres* estatais e da coletividade deve ser analisada com cautela, sob pena de se prosseguir com o projeto etnocida traçado pelo Estado Brasileiro desde a chegada dos colonizadores e finalizado

formalmente pela Constituição de 1988, só que agora sob o discurso sutil (e não menos violento) e sorrateiro de que “há muita terra para pouco índio”.

Nesse passo, já que ainda necessitamos de institutos jurídicos para salvaguardar os bens mais caros à humanidade e proteger o homem da ação do próprio homem, ao se sustentar que a terra integra a noção de um mínimo existencial ecológico dos povos indígenas está se afirmando a impossibilidade de atuação estatal e particular aquém de um determinado limite no que se refere à afetação dos direitos ambientais dos povos indígenas, como se desenvolverá adiante.

Tal marco deve ser traçado com auxílio de outros ramos da ciência caso a caso, de modo interdisciplinar e em um diálogo intercultural, plural e aberto, sempre tendo como ponto de partida e de chegada a o respeito à dignidade dos povos indígenas.

A Constituição Federal de 1988, superando a visão utilitarista de que o homem servia ao Estado, e não o contrário, declarou que é fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (CRFB/88, Art.1º, inciso III), a qual, como destaca Barroso (2011, p.273), está na origem dos direitos materialmente fundamentais, representando o “núcleo essencial” de cada um deles, tanto os individuais, quanto os políticos e sociais. Assim, a crise social desembocada no século 19, que colocou em evidência o tratamento de seres humanos como objetos descartáveis, fez com que, ao menos do plano das ideias, se percebesse que “as coisas têm preço, as pessoas têm dignidade” (BARROSO, 2011, p.272).

Conforme nos ensina Canotilho (2006, p.225), ser a dignidade da pessoa humana base da República significa o reconhecimento de que o ser humano é limite e fundamento do Estado, é a razão de existência deste.

Ingo Sarlet (2009, p.32) afirma que, dentre as dimensões que a dignidade da pessoa humana possui e que podem conformar o seu conteúdo, há uma *dimensão dúplice*, que se manifesta enquanto autonomia que o ser humano tem para decidir livremente a respeito de sua própria existência, bem como enquanto algo que necessita ser promovido e protegido pelo Estado e comunidade:

É justamente nesse sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que violem ou exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de

proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.

Com efeito, assumindo a existência de controvérsia em sede doutrinária acerca de um possível conceito para a dignidade da pessoa humana, tendo em vista a estreita relação desta com as inúmeras e complexas manifestações da personalidade humana, Ingo Sarlet (2009, p.37) propõe um conceito jurídico para o termo:

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim, a elevação da dignidade da pessoa humana a fundamento da República guarda íntima relação com o fortalecimento do sistema de direitos fundamentais, de modo que a consideração de que o ser humano é limite e fundamento das atuações estatais requer o estabelecimento de uma estrutura jurídica diferenciada para consecução de tal mister. Dessa forma, não é exagero afirmar que da dignidade da pessoa humana “se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais” (BARROSO, 2011, p.275), ou seja, o sentido do estabelecimento de direitos e garantias fundamentais reside justamente no reconhecimento do valor atribuído aos seres humanos e seus agrupamentos.

Não por outra razão, a estrutura constitucional brasileira orienta-se no sentido de que todos os entes estatais estão vinculados à efetivação dos direitos fundamentais, principalmente aqueles que guardam relação direta com a dignidade da pessoa humana, de maneira que “tal perspectiva coloca para o Estado brasileiro, além da proibição de interferir (de maneira ilegítima) no âmbito de proteção de determinado direito fundamental, também a missão constitucional de proteger e promover os direitos fundamentais, mediante medidas de caráter positivo (prestacional)” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p.134).

Além disso, a Constituição Federal de 1988 inovou ao contemplar um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art.225), o qual, por ser essencial à manutenção da vida em patamares dignos, configura-se como direito fundamental. Resultado da tomada de consciência sobre a crise ambiental a que o Planeta está sujeito, e influenciada pela Declaração de Estocolmo de 1972, bem como pelos demais instrumentos normativos e

movimentos sociais, pela primeira vez logrou o direito ao meio ambiente assento no texto constitucional brasileiro (FENSTERSEIFER, 2008, p.148).

Com a previsão de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida, nota-se um alargamento do antropocentrismo propugnado pelo Estado brasileiro nas constituições anteriores (BENJAMIN, 2007, p.137), visto que o meio ambiente é colocado como indispensável à própria dignidade do ser humano, ou seja, agregasse um elemento ecológico ao conteúdo desta, reconhecendo os valores intrínsecos da natureza, os quais são indispensáveis para que haja vida digna.

Note-se que, na perspectiva da Constituição brasileira, a proteção ao ambiente é decorrência da salvaguarda da própria dignidade humana, em uma visão antropocêntrica (embora largada ou moderada), diferentemente do que ocorre nas constituições que atribuem direitos inerentes à natureza e aos animais (*sujeitos* de direito), as quais ostentam postura biocêntrica, conforme salientado quando do tratamento dos direitos da natureza na Constituição do Equador.

Assim, apesar de não podermos defender uma perspectiva puramente biocêntrica a partir da ordem constitucional vigente, é certo que o albergamento do direito fundamental ao ambiente nos propõe repensar a relação entre ser humano e natureza, bem como possibilita avançar para um antropocentrismo alargado ou moderado em que se possa sustentar a proteção da dignidade da vida em geral (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p.77).

Para que seja digna, a existência humana exige um patamar mínimo de direitos que devem ser protegidos e promovidos pelo Estado e pela comunidade, dentre os quais se inclui o direito ao meio ambiente. Aquém desse limite existencial, ainda que haja vida (biológica), não se poderá qualificá-la de digna (AYALA, 2011, p.269).

A partir deste raciocínio, de que a dignidade humana requer a existência de patamares mínimos de qualidade ambiental, é que se desenvolveu a garantia do *mínimo existencial ecológico*. Ingo Sarlet (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2012, p.570) identifica o surgimento do *mínimo existencial* no pensamento de Otto Bachof na década de 1950, o qual sustentou que o princípio da dignidade da pessoa humana não deve ser concebido apenas como um direito de defesa (garantia da liberdade), mas também requer uma atuação positiva no sentido de garantir um mínimo de recursos materiais e de segurança social, pois sem os recursos materiais mínimos para uma existência digna, a própria dignidade restaria fragilizada.

Inicialmente formulado sob o ponto de vista dos direitos sociais, o conteúdo do mínimo existencial ampliou-se para abarcar a proteção do meio ambiente como novo valor incorporado ao princípio da dignidade humana (FENSTERSEIFER, 2010, p.29).

Assim, a inclusão de um direito fundamental ao meio ambiente no rol de direitos fundamentais e a identificação de seu conteúdo com o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que uma vida digna requer também certo nível bem-estar ambiental, traça os rumos para a noção de uma dimensão ecológica da dignidade humana e, por conseguinte, do direito-garantia ao mínimo existencial, somando-se à dimensão social já consolidada em âmbito doutrinário.

Conforme observa Ayala (2010, p.331):

Bem-estar e dignidade de vida são compreendidos em um Estado ambiental, como valores que, para serem atingidos, não podem prescindir da integração de uma variável ecológica. Proteção social envolve vinculação de tarefas e de objetivos que supõem a interdependência conexão existente entre todas as formas de vida, sendo impossível assegurar a proteção da vida humana, sem que o Estado e as forças sociais assumam como tarefa, defender e assegurar a proteção de todas as fontes de vida, e dos processos ecológicos essenciais ao seu desenvolvimento.

Tiago Fensterseifer (2008, p.271) assevera que, assim como existem determinadas condições materiais em termos sociais que são imprescindíveis ao desenvolvimento da personalidade humana e à inserção política do indivíduo na comunidade estatal (saúde, educação, alimentação, moradia etc.), há também um conjunto material mínimo de condições ambientais indispensáveis à sadia qualidade de vida. Com efeito, apesar de os direitos sociais ainda não serem realidade para grande parte da população mundial, a crise ambiental a que a humanidade está exposta pelos problemas ecológicos de segunda geração – principalmente os mais vulneráveis em termos econômicos e sociais – faz com que a garantia de um mínimo de condições ambientais que tutele a dignidade de vida de todos, e não só daqueles que têm condições financeiras de “fugir” de eventuais cenários de degradação ambiental, é urgente e deve se somar à promoção dos direitos sociais, em uma síntese *socioambiental*.

Portanto, o conceito de mínimo existencial, assim como o conteúdo da dignidade humana, não pode se limitar ao direito à mera sobrevivência física ou biológica, mas deve ampliar-se no sentido de incluir variáveis sociais, culturais e ecológicas, em consonância com a indivisibilidade, unidade e interdependência das dimensões dos direitos fundamentais, as quais se interpenetram mutuamente na busca da tutela integral da dignidade humana (FENSTERSEIFER, 2008, p.265-271).

Nesse sentido, Ayala (2011, p.186-187) ensina que bem-estar constitui uma *manifestação existencial complexa e alargada*, a qual somente pode ser concebida se nela integrada a dimensão ecológica, de modo que “(...) viver dignamente constitui a manifestação ou a representação de um projeto existencial complexo, que supõe não ser possível que tal resultado possa ser atingido senão mediante a integração entre as variáveis econômica, social, cultural, além de uma realidade adicional, a ecológica”.

No que concerne à efetivação do mínimo existencial ecológico, e fazendo um paralelo com a *dimensão dúplice* da dignidade humana manifestada por Sarlet acima mencionada, com a qual se relaciona, tem-se que ao Estado foi atribuído o objetivo e tarefa constitucional de promover a tutela do direito fundamental ao meio ambiente, tanto sob uma perspectiva negativa de não intervenção (direitos de defesa), quanto por meio de medidas positivas de promoção do direito ou proteção contra ameaças públicas ou privadas (direitos a prestações) (FENSTERSEIFER, 2008, p.281).

Os direitos fundamentais, aliás, surgiram inicialmente como um *meio de defesa* do indivíduo em face do Estado, ou seja, como uma zona de não intervenção estatal e de manifestação da autonomia do cidadão, de cunho nitidamente liberal. Porém, com a revolução industrial e as modificações sociais ocorridas no século 19, como já asseverado, tornou-se necessário que ao Estado fossem atribuídas *tarefas prestacionais*, de modo que a este cabe agora também promover a tutela de tais direitos e proteger a sociedade contra quaisquer ameaças a sua existência.

Conforme ressaltado, a noção do mínimo existencial na doutrina de Otto Bachof relaciona-se à ideia de que a dignidade humana requer, além de uma perspectiva defensiva, prestações materiais mínimas para sua viabilização. Tal raciocínio aplica-se à proteção da dignidade humana em sua dimensão ecológica, na medida em que é imprescindível que se “garanta a existência de pressupostos materiais e existenciais que precedem o livre exercício do direito protegido em sua dimensão de defesa perante as funções estatais” (AYALA, 2011, p.180), de modo que se estabeleça “uma determinação negativa a partir de um direito às prestações materiais que sejam suficientes para um mínimo de existência ecológica (mínimo existencial ecológico) ou de um mínimo vital”, como defende Ayala (2011, p.180).

O autor assevera que a preservação, proteção e garantia da dignidade de vida em sua dimensão ecológica, como resultado prático de um direito fundamental ao meio ambiente, deriva das funções defensiva e prestacional do referido direito fundamental enquanto norte orientativo para o desenvolvimento da noção de um mínimo existencial ecológico, o qual, por

sua vez, permite a realização daquele resultado em patamares minimamente exigíveis (AYALA, 2011, p.182).

Além disso, em sua função defensiva, o direito fundamental ao meio ambiente “é objeto de vinculação das funções estatais, propiciando que não se permita às funções legislativa, executiva e judicial propor medidas de conformação abstrata (normativa) ou específica (decisões administrativas ou judiciais)” (AYALA, 2011, p.184) que representem riscos concretos ou potenciais ao meio ambiente.

Assim, um mínimo ecológico de existência requer não apenas prestações materiais que permitam a existência de um meio ambiente saudável, mas também gera para o Estado um dever de proteção contra a degradação ecológica proveniente das atuações ou omissões estatais ou privadas, bem como que toda a ordem jurídica e a atuação das funções estatais se conformem a este imperativo constitucional tanto como um dever de ação quanto de abstenção.

Tiago Fensterseifer (2008, p.282), compartilhando deste entendimento, afirma que, assim como ocorre com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais de um modo geral, ao mínimo existencial ecológico corresponde:

(...) além de uma dimensão jurídico-objetiva que vincula todos os órgãos estatais (impondo, por exemplo, deveres gerais e específicos de proteção), todo um complexo heterogêneo de posições subjetivas defensivas e prestacionais (expressas e/ou implícitas) que precisam ser devidamente consideradas, notadamente naquilo estiver a discutir a proteção e promoção do mínimo existencial por parte do – mas também contra – o Estado e da sociedade.

Com relação à vinculação dos particulares ao mínimo existencial ecológico, esta se dará não com base nas funções defensiva ou prestacional do direito ao meio ambiente, mas sim com base nos deveres fundamentais atribuídos a estes pelo art.225, *caput*, da Constituição Federal (FENSTERSEIFER, 2008, p.283).

Conforme amplamente afirmado, a terra e o meio ambiente que dela faz parte são substrato não só à sobrevivência física, mas também cultural material e imaterial dos povos indígenas, de modo que todas suas práticas e seus conhecimentos de mundo estão baseados na observação da natureza. Em decorrência, a terra para os povos indígenas tem um significado que transcende o mero valor de mercado, pois, sendo ela a origem da própria vida, humana e não humana, mercantilizá-la é desconsiderar a importância da própria dignidade humana.

Assinala Carlos Marés (2006a, p.120) que:

É evidente que a questão da territorialidade assume a proporção da própria sobrevivência dos povos, um povo sem território, ou melhor, sem o seu

território, está ameaçado de perder suas referências culturais e, perdida a referência, deixa de ser povo. Esta afirmação é válida para todos os povos exatamente porque o conceito de povo está ligado a relações culturais que por sua vez se interdependem com o meio ambiente. Deste modo, a existência física de um território, com um ecossistema determinado e o domínio, controle ou saber que tenha o povo sobre ele, é determinante para a própria existência do povo. É no território e em seus fenômenos naturais que se assentam as crenças, a religiosidade, a alimentação, a farmacopéia e arte de cada povo. (...) Destituir, assim, um povo de seu território equivale a condená-lo à morte, ainda que fiquem mantidos alguns indivíduos. (...) Outra coisa, totalmente diferente, é o conceito jurídico que se pode fazer de território e da territorialidade do poder do Estado ou, dito em outras palavras, da jurisdição. Para a cultura constitucional, o território é um dos elementos formadores do Estado e, fisicamente, o limite de seu poder.

De fato, a expulsão dos povos indígenas de seus territórios equivale a condená-los à morte espiritual, pois, ainda que permaneça a vida biológica, sua dignidade e identidade de povo terá sido desfeita. Os vínculos societários, e tudo aquilo que identifica e faz o indígena se identificar como pertencente a este ou aquele povo são perdidos, levando a um extermínio cultural.

Ellen Romero (2012, p.101) destaca com precisão o assinalado:

A noção de territorialidade vai além da percepção de que a terra é a base material para a sobrevivência física e cultural, pois é tão importante para o povo cuja cultura é muito íntima do meio ambiente, que dissociá-los seria extinguir-lhe a identidade. A natureza é a mãe provedora de tudo necessário para viver, é de onde provem a cosmologia e a religião. A espiritualidade tem fundamento na natureza, de onde surgem os espíritos, os seres mitológicos ou mesmo é onde permanecem as almas dos antepassados.

Há de se ressaltar que são nas periferias das cidades que na maioria das vezes os indígenas vão se abrigar quando expulsos de suas terras, ocasião em que, além de terem perdido suas referências identitárias, têm que se sujeitar a um vulnerável modo de vida capitalista. Isso porque, se antes se alimentavam da caça e da pesca, sem necessidade de intermediação monetária, agora terão que ingressar no mercado para conseguirem quiçá um salário mínimo para se alimentar; se antes podiam facilmente se locomover pelas matas, se sujeitarão a um sistema de transporte coletivo caótico para qualquer atividade que tenham que desenvolver; se antes se medicavam com ervas colhidas “no quintal de casa”, doravante as drogas da modernidade é que serão a solução para as enfermidades. Ocorre que nem sempre essa adaptação funciona, de maneira que, nesse caminho de transição para a “civilização”, muitos indivíduos perdem não só a dignidade, como a vida em si mesma.

Destaca Ellen Romero (2012, p.100) que:

Para os povos indígenas, o meio ambiente sadio é mais que essencial à qualidade de vida, é essencial para a realização do bem viver, para a concretização do seu projeto de vida, em suma, da realização de seus direitos ambientais. Aqui as noções de qualidade de vida e dignidade se aproximam da referência de viver bem e em harmonia com a natureza, conforme determina o contexto cultural indígena. Logo, qualquer retrocesso ambiental, relacionado às terras indígenas, afeta não só o meio natural em que vivem os povos indígenas, mas também todo o seu contexto cultural e social, afeta, portanto seu bem viver e seu objetivo de realização de um projeto de vida. Por isso, os padrões ecológicos mínimos necessários para a existência dos povos indígenas devem levar em conta que todos os modos de ser, fazer e viver deles são permeados pela natureza.

Com efeito, a terra, na medida serve de base aos modos de ser, fazer e viver indígenas, integra o conteúdo do mínimo existencial ecológico desses povos, pois “qualquer atividade que coloque em perigo as funções ecossistêmicas dos seus territórios é um ataque à integridade ecológica do território e à integridade biológica dos seus habitantes” (ROMERO, 2012, p.102), negando-lhes a dignidade assegurada constitucionalmente. Tanto a negativa de demarcação das terras como quaisquer outras atitudes que afetem a sadia qualidade de vida dos indígenas ao removê-los de suas terras, na medida em que veicula uma restrição à possibilidade de viver com patamares mínimos de dignidade, ofende o mínimo existencial ecológico desses povos.

Fernando Dantas (2007, p.103), em consonância com o exposto, afirma que “(...) a dignidade humana dos povos indígenas está condicionada ao respeito aos seus territórios, aos seus modos de vida e às suas instituições, como garantia prévia e imprescindível à satisfação das necessidades básicas”.

Portanto, terra indígena é um conceito que, longe de ser apenas “direito de posse” ou “usufruto exclusivo” de seus bens, integra a própria dignidade humana dos povos indígenas em sua dimensão ecológica, de modo que qualquer ofensa que lhe é feita, afetará também estes povos naquilo que eles têm de mais valioso: a vida.

Assim, integrando a terra a noção de um mínimo ecológico de existência dos povos indígenas, ao Estado cumpre protegê-la e promovê-la, tanto sob uma perspectiva defensiva como prestacional.

Nesse sentido, cabe ao Estado, como tarefas prestacionais: (i) promover e preservar a qualidade dos bens ambientais que integram a terra indígena; (ii) bem como organizar-se normativa e estruturalmente para defesa das terras indígenas, sendo seu dever uma conformação adequada de toda a ordem jurídica; (iii) além de ser imprescindível a proteção das terras contra iniciativas públicas ou privadas que coloquem em risco sua higidez

ecológica. Sob a perspectiva defensiva, não poderá o Estado, veicular medidas normativas ou específicas, como decisões judiciais ou administrativas, que representem riscos aos direitos indígenas que se relacionem aos seus territórios.

Do que foi dito, conclui-se que cabe à iniciativa estatal e aos particulares, mas principalmente àquela, assegurar o mínimo existencial ecológico dos povos indígenas, o qual, tendo em vista o projeto existencial diferenciado destes, é formado também pela terra e seus recursos naturais, sendo que estes últimos formam um conjunto de bens sem os quais se impossibilita o mínimo de dignidade aos povos indígenas.

4. Desafios à concretização do direito à terra indígena

Não obstante desde a Constituição de 1988 ter sido declarado que o direito às terras que os índios tradicionalmente ocupam é originário e imprescritível, bem como que as terras são inalienáveis e indisponíveis, de lá para cá pouco se fez. Pelo contrário, os ataques aos direitos indígenas, não só os territoriais, são cotidianos e vão desde projetos de leis^I limitadores dos direitos constitucionais às chacinas sem solução judicial^{II}.

Carlos Marés (2006a, p.177) traduz este quadro antagonico e cruel:

O Estado, deste modo, apesar de suas leis, tem tido uma dramática, cruel e genocida política em relação aos índios, mas tem apresentado um discurso pluralista, liberal e democrático, elevando à categoria de sistema um direito envergonhado, que liberta os índios da escravidão e permite que o intérprete leia a aplicação da tutela orfanológica, tratamento diferenciado na aplicação e execução da pena, e o julgador entenda como reconhecimento de inferioridade ética e um estímulo à integração. Dá total garantia a suas terras, e a Administração Pública autoriza invasões e decreta reduções de áreas. Na divergência entre o discurso e prática, entre o Direito e o Processo, a vergonha da sociedade dividida e cruel fica encoberta pela falaciosa marca da injustiça.

Assim, apesar do avanço constitucional, a mentalidade daqueles que preenchem as funções legislativa, executiva e judiciária, bem como da maior parte da sociedade brasileira, a qual é iludida pelos escritos dos livros didáticos e pelo que a mídia serviente aos interesses ruralistas propaga, não tem permitido um avanço real na concretização dos direitos indígenas.

^I O Instituto Sócio-Ambiental mantém em sua página uma lista com os projetos de lei e de Emenda Constitucional de discutível constitucionalidade, disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/terras-indigenas/ameacas,-conflitos-e-polemicas/lista-de-ataques-ao-direito-indigena-a-terra>>. Acesso em 01 fev. 2014.

^{II} Nesse sentido, confira-se reportagem sobre Chacina dos Cinta-Larga, disponível em: <http://pib.socioambiental.org/anexos/3934_20090818_120224.pdf>. Acesso 01 fev. 2014.

Com efeito, as ações estatais frequentemente não tem se coadunado com o discurso pregado no cenário internacional, de maneira que, ao mesmo tempo que incorpora ao ordenamento interno documentos internacionais como a Convenção da Diversidade Biológica (Decreto nº 2.519/1998) e Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais (Decreto n.º 5.051/2004), coloca em prática a construção de uma Hidrelétrica que causará destruição social, cultural e ambiental, como é o caso de Belo Monte^{III}.

Nesse sentido, é possível afirmar que o projeto de desenvolvimento nacional brasileiro tem ido na contramão não só dos direitos dos povos indígenas, mas também da proteção da sociobiodiversidade. Isso porque, a degradação ecológica e as políticas de homogeneização cultural historicamente praticadas em detrimento dos povos indígenas e tradicionais têm colocado em risco não apenas a biodiversidade, mas também a sociodiversidade que dela depende.

Contribuindo para o afirmado, Irigaray (2007, p.84) assevera que:

Com efeito, a história do Brasil oficial, ignora os assaltos praticados contra as nações indígenas. Nem mesmo o massacre de guaranis, nos Sete Povos das Missões, sul do país, é relatado. No período compreendido entre 1636 e 1646, os bandeirantes destruíram a Missões Jesuíticas de Guaíra, Itatins, Tape e Uruguai, matando covardemente 30.000 guaranis, incluindo mulheres e crianças, que lá viviam e aprendiam ofícios. (...) Mudaram-se os métodos, mas os índios permanecem coisa; e a guerra que o homem move contra o mundo, tem no índio uma presa fácil. Estes foram e continuam sendo eliminados em todo mundo, principalmente através da destruição de suas condições materiais de sobrevivência ou a supressão de sua cultura. Tudo sob o pálio da lei. O direito continua na retaguarda dos acontecimentos.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, estabeleceu dezenove condicionantes no que se referem aos direitos territoriais indígenas e, apesar de ter avançado em alguns aspectos, limitou os direitos indígenas de maneira desproporcional e inconstitucional em outros. Dentre as violações que podem ser identificadas, ressaltamos a ofensa ao direito de participação e consulta dos povos indígenas nas atitudes que possam atingi-los, conforme se infere das condicionantes V, VI, VII (Pet. nº 3.388-STF, Relator: Min. Carlos Britto. Tribunal Pleno, julgado em 19-3- 2009. Dje-181. Divulg. 24-9-2009. Public. 25-9-2009):

(V) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas

^{III} O Instituto Amazon Watch elaborou uma lista com os “10 mitos que o governo brasileiro quer que você acredite sobre Belo Monte”, que pode ser conferido em: < <http://amazonwatch.org/work/belo-monte-facts> >. Acesso em 01 jan. 2014.

de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI.

(VI) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI.

(VII) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação.

A violação ao direito de participação e consulta dos povos indígenas é flagrante, pois autoriza à União, sob o pretexto de adotar medidas de “caráter estratégico” ou de “defesa da soberania nacional”, ingressar, construir, instalar, em suma, fazer o que quiser dentro dos territórios indígenas, sem a consulta destes. Ora, o que compete à União é proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas, culturais e ambientais, e não destruí-los para o “bem geral da nação”. Carlos Marés (2006, p.106) é enfático ao afirmar que:

O Estado, o Direito e o Poder não admitem o diferente e conseguem traduzir proteção a eles devida por força da lei, em arbítrio e assimilação. Sendo assim, os índios do Brasil necessitam, para garantir seus direitos originários sobre suas terras, cultura e modo de vida, de normas de direito que estabeleçam limitações não apenas aos particulares que os exploram, mas ao Estado que os destrói.

Tais condicionantes não estão em consonância com o compromisso vinculante firmado pelo Brasil de “consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”, nem com aquele que dispõe que os povos indígenas “(...) deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente”, conforme previsto no art.6º, alínea “a”, e art.7º, parte final do item 1, da Convenção n.º 169 da OIT, respectivamente.

Além disso, por meio da Convenção n.º 169 da OIT, o Brasil também se comprometeu a respeitar “a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios (...) e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação” (art.13, item 1). Transgride, ainda, o art.15, item 2, da Convenção n.º 169 da OIT, que prevê que, na hipótese de a propriedade dos recursos minerais do solo ou do subsolo pertencerem ao Estado “os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados (...) antes de se empreender ou

autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras”.

A dignidade humana dos povos indígenas também não passou incólume a estas condicionantes, pois a entrada indiscriminada de não indígenas em Terras Indígenas, sem o consentimento de seus habitantes, “afronta não apenas a sua autodeterminação, autogoverno, autonomia e participação/consulta, como colocam em risco a integridade ecológica do território e a integridade biológica e cultural do povo” (ROMERO, 2012, p.120).

Ao colocar em risco a integridade ecológica do território e a biológica e cultural dos povos indígenas, as quais são interdependentes, está sendo afetado o próprio mínimo existencial ecológico destes. As lições de Ayala (2011, p.262), no sentido tanto as ações estatais como as liberdades econômicas devem conformar-se ao mínimo existencial ecológico, são claras:

Dignidade de vida supõe um mínimo de realidades existenciais, e um mínimo de proteção que é capaz de sujeitar a iniciativa estatal a imperativos de tutela que se manifestem mediante deveres de proteção. Sob esse plano de abordagem, as liberdades econômicas e seu exercício somente podem ser concebidas como instrumentos viabilizadores desse mínimo de existência, e a ação de concretização desses valores e tarefas circunscritas a um conteúdo mínimo dos direitos fundamentais também se encontra materialmente determinada pela mesma, para justificar um dever estatal de remover ou mitigar os riscos existenciais, estejam estes, acessíveis ou não ao reconhecimento científico disponível. Permite-se reconhecer aqui, a configuração de um imperativo de tutela que tende a ser externado como um dever estatal de assegurar proteção mínima, materialmente condicionado a um mínimo de existência, que é a referência conformadora de todas as ações estatais e das liberdades econômicas.

Como se vê, o Estado confere proteção jurídica por um lado, mas malfere por outro, e nesta onda de violações, na guerra de todos contra tudo, índio “pode valer (...) como um romântico exemplar histórico de um tempo remoto, de civilizações perdidas, a ser preservado; ou como um estorvo ao progresso, que deve ser eliminado, assim como foram desde a chegada dos europeus: anonimamente” (IRIGARAY, 2007, p.84).

Atitudes como as descritas infringem um mínimo ecológico de existência, pois este “(...) tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa” (AYALA, 2011, p.183).

Nesse sentido, é possível concluir que, a despeito da preocupação demonstrada pelos agentes políticos e privados, as ações concretas têm se direcionado em sentido oposto, de

modo que não só os povos indígenas, mas toda a sociobiodiversidade, a vida em movimento, continua em perigo.

É chegada a hora de reconciliar cultura e natureza, os quais foram cindidos tão somente para servir aos interesses do industrialismo e das falsas promessas de um futuro perfeito baseado em uma cultura de acumulação material e utilitarismo sobre a natureza. Considerando a gravidade dos problemas ecológicos de segunda geração, os quais se demonstram imprevisíveis e, em certa medida, incontrolláveis, afirma-se que o que está em risco, hoje, é a toda a vida humana na Terra, razão pela qual se torna urgente repensar o caminho que queremos trilhar.

Os desafios à proteção das terras indígenas são incontáveis, mas uma coisa é certa: independente da amplitude e origem das violações, a mudança ao cenário de degradação ambiental e humana descrito passa pela transformação da mentalidade, primeiro, daqueles que ocupam posições estatais e têm o poder de mudar os rumos de maneira mais imediata e, segundo, de toda a sociedade, que necessita despertar para o cenário de crise que tem comprometido sua própria dignidade.

Referências

ACOSTA, Alberto. **El buen vivir, una utopía por (re)construir**. CIP-Ecosocial – Boletín ECOS. n. 11, abr./jun., 2010a. Disponível em: <http://www.fuhem.es/media/ecosocial/file/Boletin%20ECOS/Boletin%2011/Buen%20vivir_A.%20ACOSTA_edit.pdf>. Acesso 05 dez. 2013.

_____. **El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo**. Out. 2010b. Disponível em: <http://cadtm.org/IMG/pdf/El_Buen_Vivir_en_el_camino_del_post-desarrollo-_Una_lectura_desde_la_Constitucion_de_Montecristi.pdf>. Acesso 05 dez.2013.

ACOSTA, Alberto; GUDYNAS, Eduardo. **La renovación de la crítica al desarrollo y El buen vivir como alternativa**. Utopía y Praxis Latinoamericana. vol. 16, n. 53, p. 71-83, abr./jun., 2011. Disponível em: <<http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/18162.pdf>>. Acesso em 05 dez. 2013.

AYALA, Patrick de Araújo. **Devido processo ambiental e direito fundamental ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

_____. **Mínimo existencial ecológico e transconstitucionalismo na experiência jurídica brasileira: uma primeira leitura de jurisprudência comparada**. In LECEY, Eladio Luiz da Silva; CAPPELLI, Silva. Revista de Direito Ambiental. vol. 59, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira**. p.137. In: Direito Constitucional ambiental brasileiro. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). São Paulo: Saraiva, 2007.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Direito ao desenvolvimento dos povos tradicionais**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). Direito ao desenvolvimento. p.337-367. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL, Código Civil de 1916. **Lei Nº 3.071/1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em 09 de fev. 2014.

_____. **Decreto Lei 25/1937**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso 26 nov.2013.

_____. **Decreto 5.051/2004**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso 26 nov.2013.

_____. **Decreto 50 de 19 de abril de 2004**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso 01 fev. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2006.

CUREAU, Sandra. Biodiversidade, **Conhecimento tradicional associado e Patrimônio cultural imaterial**. Revista Internacional de Direito e Cidadania. Edição Especial– Biodiversidade, v. 4, p. 243-256, 2011. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000253>>. Acesso 10 nov. 2013.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. **As sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação: os direitos de ser**. In Socioambientalismo, uma realidade: homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Leticia Borges da Silva e Paulo Celso de Oliveira (coord.). Curitiba: Juruá Editora, 2007.

FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1 ed., 5ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2006a.

_____. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2006b.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2008.

_____. **Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações.** SARLET, Ingo Wolfgang (org). Estado socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

GLAESSER, Matías Meza-Lopehandía. **Territorio y autonomía de los pueblos originários em Chile : una mirada desde el ordenamiento jurídico chileno y La urgência del reconocimiento.** Portal de tesis eletrônicas de la Universidade de Chile. Santiago, Chile, 2009. Disponível em: <<http://tesis.uchile.cl/handle/2250/110977>>. Acesso 15 nov. 2013.

GUDYNAS, Eduardo. **Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo.** América Latina em Movimento, ALAI. Quito, n. 462. p. 1-20. fev. 2011. Disponível em: <http://www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/1317332248.RFLACSO_2011_Gudynas.pdf>. Acesso 04 dez.2013.

IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueneý . **Do estado de guerra ao estado de bem-estar ambiental: contribuição indígena ao contrato de armistício.** Revista de Estudos Sócio-Jurídico-Ambientais Amazônia Legal , v. 2, p. 67-101, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Conhecimentos e povos tradicionais: a valorização da dignidade humana pelo direito patrimonial cultural.** Revista Internacional de Direito e Cidadania. Erechim, RS, n. 13, p. 173-189, jun. 2012. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000317-15-sandra_reid-13.pdf>. Acesso 25 nov.2013.

OLIVEIRA, David Barbosa de. **A solidariedade intergeracional do patrimônio cultural imaterial.** Revista Direitos Culturais. Santo Ângelo, RS, vol. 4. n. 7. p. 55-68, 2009. Disponível em: <<http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/225>>. Acesso 17 out. 2013.

ROMERO, Ellen Cristina Oenning. **Os direitos ambientais dos povos indígenas.** Dissertação mestrado. Cuiabá, 2012. Disponível em: <http://200.129.241.80/ppgda/arquivos/img-conteudo/files/ROMERO,%20Ellen%20Cristina%20Oenning_%20Os%20direitos%20ambientais%20dos%20povos%20ind%C3%ADgenas_%202012_Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Mestrado%20em%20Direito%20Agroambiental_%20Universidade%20Federal%20de%20Mato%20Grosso_Cuiab%C3%A1_%202012.pdf>. Acesso 15 out. 2013

SANTILLI, Juliana. **Os “novos” direitos socioambientais. Revista Direito e Justiça - Reflexões Sociojurídicas.** Santo Ângelo, RS, ano VI , n. 9, p. 173-200, nov. 2006. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/viewFile/301/198> . Acesso 26 nov.2013. p.182-195.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível.** P.15-41. In: Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Béatrice Maurer et alii; org. Ingo Wolfgang Sarlet. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de

Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, **Tiago**. **Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (sócio) ambiental**. In Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília, DF, 2012.

_____. **Direito Constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.