



CONSIDERAÇÕES JURÍDICO- ANTROPOLÓGICAS ACERCA DA TESE DO MARCO TEMPORAL: O CASO DA TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE

LEGAL-ANTHROPOLOGICAL CONSIDERATIONS ON THE THESIS OF THE TEMPORAL LANDMARK: THE CASE OF THE LIMÃO VERDE INDIGENOUS LAND

CONSIDERACIONES JURÍDICO- ANTROPOLÓGICAS SOBRE LA TESIS DEL HITO TEMPORAL: EL CASO DE LA TIERRA INDÍGENA DE LIMÃO VERDE

**MARCO ANTONIO RODRIGUES¹
ANDRÉA LÚCIA CAVARARO RODRIGUES²
ANTONIO HILARIO AGUILERA URQUIZA³**

RESUMO

O presente artigo buscará analisar o impacto da tese do Marco Temporal sobre o Território Indígena Limão Verde, tendo em vista os direitos consagrados no artigo 231 da Constituição Federal de 1988, principalmente no que tange ao aspecto territorial. Essa tese é representativa de uma construção jurídica decorrente de diversos fatores e, diante da situação de vulnerabilidade dos povos originários em relação aos territórios que ocupam, este trabalho buscará analisar até que ponto o direito consuetudinário possui eficácia em relação ao direito positivado. Diante disso, a pesquisa permite concluir que uma das principais motivações dos conflitos entre indígenas e proprietários de terras reside na visão dicotômica acerca do conceito de território, revelando a ineficácia das disposições constitucionais nesse quesito, levando a uma maior reflexão acerca do pluralismo jurídico e sua

Como citar este artigo:

RODRIGUES, Marco Antonio. RODRIGUES, Andréa Lúcia Cavarro. URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera. Considerações Jurídico-Antropológicas Acerca Da Tese Do Marco Temporal: O Caso Da Terra Indígena Limão Verde. **Revista de Direito Socioambiental - REDIS**, Dossiê “Povos, territórios e direitos: diálogos socioambientais”, Goiás – GO, Brasil, n. 01, 2023, p. 54-78.

Data da submissão:
07/03/2022

Data da aprovação:
04/02/2023

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2019). Pós-graduado em Teoria e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2015). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2017). Advogado. marcorod.adv@gmail.com.

² Mestra em Antropologia Social - PPGAS pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Bolsista CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Especialista em Antropologia História dos Povos Indígenas pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (2017). Bacharela em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (2016). andreacavararo@gmail.com.

³ Professor Associado da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, orientador da pesquisa. Possui Doutorado em Antropologia pela Universidade de Salamanca/Espanha; atualmente é docente do curso de Ciências Sociais, da Pós-Graduação em Direitos Humanos da UFMS e do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social (UFMS) e Professor colaborador da Pós-Graduação em Educação (UCDB). Bolsista Produtividade CNPq (PQ2). hilarioaguilera@gmail.com.



importância no âmbito da temática desenvolvida. A partir do método indutivo e da pesquisa bibliográfica, histórica, antropológica e jurisprudencial, o artigo buscará chegar ao resultado esperado.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988; Pluralismo; Território; Tese do Marco Temporal.

ABSTRACT

This paper will analyze the impact of the Temporal Framework thesis on the Limão Verde Indigenous Territory, taking into account the rights enshrined in Article 231 of the Federal Constitution of 1988, principally with respect to the territorial aspect. This thesis is representative of a legal construction resulting from various factors and, in view of the situation of vulnerability of the original peoples in relation to the territories they occupy, this work will seek to analyze to what extent the customary law has effectiveness in light of the positivized law. Therefore, the research allows us to conclude that one of the main reasons for the conflicts between indigenous people and landowners lies in the dichotomous view of the concept of territory, revealing the ineffectiveness of the constitutional provisions in this regard, leading to a greater reflection on legal pluralism and its importance in the context of the theme developed. Based on the inductive method and on bibliographical, historical, anthropological and jurisprudential research, the article will seek to reach the expected result.

Keywords: Federal Constitution of 1988; Pluralism; Territory; Thesis of the Temporal Framework.

RESUMEN

Este trabajo pretende analizar el impacto de la tesis del Marco Temporal en el Territorio Indígena Limão Verde, teniendo en cuenta los derechos consagrados en el artículo 231 de la Constitución Federal de 1988, principalmente en lo que se refiere al aspecto territorial. Esta tesis es representativa de una construcción jurídica que surge de diversos factores y, ante la situación de vulnerabilidad de los pueblos originarios frente a los territorios que ocupan, este trabajo buscará analizar hasta qué punto el derecho consuetudinario tiene eficacia frente al derecho positivizado. Por lo tanto, la investigación permite concluir que una de las principales razones de los conflictos entre indígenas y terratenientes radica en la visión dicotómica sobre el concepto de territorio, revelando la ineficacia de las disposiciones constitucionales al respecto, llevando a una mayor reflexión sobre el pluralismo jurídico y su importancia dentro del tema desarrollado. Basado en el método inductivo y en investigaciones bibliográficas, históricas, antropológicas y jurisprudenciales, el artículo buscará alcanzar el resultado esperado.

Palabras clave: Constitución Federal de 1988; Pluralismo; Territorio; Tesis del Marco Temporal.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará analisar a tese do Marco Temporal e seu impacto sobre a população indígena ocupante da Terra Indígena Limão Verde⁴, no Estado do Mato Grosso do Sul.

⁴ Território indígena do povo Terena, localizado no município de Aquidauana, Estado de Mato Grosso do Sul.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, baseado na tese do Marco Temporal, esse território indígena não pertence aos Terena, de acordo com os fundamentos jurídicos da decisão contida no Acórdão proferido (STF, 2014)⁵.

Diante desse fato, o trabalho buscará demonstrar o equívoco cometido, pois com base em fatores históricos, jurídicos e antropológicos, as evidências indicam que o direito ao território não pode ser discutido apenas com base em leis positivadas, mas abordando-se demais fatores que englobam a questão indígena.

Diante do problema exposto, a situação jurídica dos Terena ocupantes da terra indígena não pode ser considerada apenas sob a ótica das disposições do ordenamento jurídico estatal, composto por normas que em grande parte não foram capazes de abranger as nuances e demais características do direito afeto aos povos originários.

Nessa ótica, será primeiramente analisada a tese do Marco Temporal e suas características, abordando-se alguns fatores que contribuíram para sua construção.

Na segunda seção do artigo, será estudada a importância do conceito de território para os povos indígenas, e como se dá a relação de pertencimento dos Terena ao Território Indígena Limão Verde, com uma breve abordagem sobre a expulsão ocorrida nas décadas de 1940-1970 e a atual situação jurídica dos indígenas em relação às terras que ocupam.

Na terceira, e última, seção do trabalho, serão analisados os fatores que dilatam a importância do pluralismo jurídico e sua articulação com o tema estudado, demonstrando, por fim, ser incabível a aplicação da tese do Marco Temporal.

Como referencial teórico acerca da discussão sobre os direitos territoriais indígenas, o artigo adota a visão dos autores Thiago Leandro Vieira Cavalcante e Deborah Duprat.

A fim de se chegar aos resultados esperados, a pesquisa realizada é do tipo exploratória (SEVERINO, 2007, p. 123), em que se buscará compreender a realidade dos povos indígenas em seus múltiplos aspectos, através de uma perspectiva multidisciplinar que permita associar sem identificar ou reduzir, dentro de um princípio dialógico entre direito, história e antropologia.

Dessa maneira, correlacionando-se as informações da pesquisa, é possível traçar um caminho seguro quanto à atual situação vivenciada pelos povos indígenas em face da aplicação da tese do Marco Temporal, que atesta a vulnerabilidade desses povos diante da lei imposta pelo Estado, buscando-se, assim, meios que contribuam para sua solução ou indiquem um novo paradigma a ser adotado.

⁵ Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 803.462-MS.

1 TESE DO MARCO TEMPORAL: PRECEDENTES E FUNDAMENTOS

A partir do julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, localizada no Estado de Roraima⁶, o STF construiu a tese do Marco Temporal e suas dezenove condicionantes como um novo critério de demarcação das terras indígenas. Todavia, essas condicionantes e o núcleo dessa tese vão contra todo um processo de construção histórica de lutas dos povos indígenas no sentido de conservar seus territórios, permanecer em suas terras e dar continuidade às suas tradições.

O recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da tese do Marco Temporal traz uma reflexão acerca da questão indígena, no que concerne ao estado de vulnerabilidade desses povos em relação a diversos direitos, considerados fundamentais de acordo com a Constituição Federal de 1988. O referido julgamento trouxe à baila a questão indígena em relação aos territórios que ocupam, que possuem importância transcendental, sendo um dos principais problemas enfrentados por esses povos.

A tese do Marco Temporal foi elaborada sobre uma situação de grave insegurança e vulnerabilidade dos povos indígenas, decorrente do provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 29.087, julgado em 16/09/2014 (STF, 2014), que reconheceu não haver posse indígena em relação a uma fazenda localizada no município de Caarapó⁷, no Mato Grosso do Sul, sob o fundamento de que a proteção constitucional se estendia somente às terras ocupadas pelos indígenas em 05 de outubro de 1988.

Os territórios indígenas, no tratamento que foi conferido pelo atual texto constitucional, são concebidos como espaços indispensáveis ao exercício de direitos identitários desses grupos étnicos. A diferença substancial entre a propriedade privada – espaço excludente e marcado pela nota da individualidade - e o território indígena, espaço de acolhimento, é de vital importância, porém a prática judiciária tende a equiparar ambos os institutos, dando-lhes tratamento processual

⁶ Acerca da Petição nº 3388/RR, o Supremo Tribunal Federal (STF) explica que as chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada na região. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região.

⁷ O município de Caarapó dista cerca de 270 km de Campo Grande (MS). A demarcação da região de Guyraroká, que foi identificada como terra indígena pela primeira vez em 2001 por meio de um laudo antropológico formulado por um grupo de trabalho da Funai (Fundação Nacional do Índio). Em 2009, o ato de demarcação de 11 mil hectares foi assinado pelo então ministro da Justiça. Os fazendeiros, que disseram ter comprado de boa-fé as terras de terceiros recorreram à Justiça e, em 2014, a primeira turma do STF mandou anular a demarcação com base na tese do Marco Temporal.

idêntico⁸, o que torna inviável a plena eficácia da disposição constitucional em favor dos povos indígenas.

São notórios os impactos jurídicos e sociais da tese do Marco Temporal sobre os direitos dos povos indígenas, indo na contramão de todas as evidências históricas ao afirmar que muitos povos não se encontravam em suas terras no dia 05 de outubro de 1988. A história demonstra que se lá não se encontravam, foi porque haviam sido expulsos⁹. Todavia, prevaleceu o entendimento acerca da legalidade da tese do Marco Temporal, dando continuidade aos conflitos entre ruralistas e povos indígenas, além de servir de subsídio a diversas ações de reintegração de posse que tramitam no âmbito do Poder Judiciário.

Entretanto, quais fatores contribuíram para a construção da denominada tese do Marco Temporal?

Partindo-se da hipótese de que as dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas possuem seu fundamento na agenda neoliberal que privilegiou historicamente os grandes proprietários, caberia repensar uma nova forma de interpretação constitucional dos direitos indígenas, levando-se em conta a assimetria de poder decorrente de distintas culturas, e o impacto dos fatores econômicos, sociais, políticos produzidos nessa relação, desigual, entre os povos indígenas, o Estado e proprietários privados (MOREIRA; ZEMA, 2019, p. 56).

Além da agenda neoliberal contrária aos interesses do Estado de bem-estar social previsto na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), a visão equivocada de diversos membros da sociedade acaba por distorcer os reais anseios dos povos indígenas, em interpretações pessoais contrárias à própria constituição.

Em 30 de novembro de 1993, Clovis Ramallete, ministro do Supremo Tribunal Federal entre 1981 e 1982, publicou uma nota no Jornal do Brasil que evidencia o posicionamento daqueles que são contra os direitos dos povos indígenas.

Em sua denúncia, o ex-ministro faz duras críticas ao capítulo da Constituição Federal de 1988 que trata dos indígenas. Em suas considerações, o artigo publicado aponta que o artigo 231 da Constituição Federal representa um radicalismo, classificando-o como uma ameaça à organização nacional, integridade e desenvolvimento do país.

Nesse sentido:

⁸ Segundo Deborah Duprat (2020, p. 172), a situação mais recorrente é o manejo de ações possessórias em face de territórios indígenas. Citem-se, como exemplos, as inúmeras liminares concedidas a favor de particulares em território tradicional dos Pataxó, na Bahia, na área indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, e em diversas áreas indígenas no Mato Grosso do Sul.

⁹ Conforme será exposto ao longo do artigo, os indígenas sofreram um processo de expulsão de suas terras, denominado pelo historiador Antonio Brand de “esparramo”.

Ninguém, político ou jurista, por ter lido sobre os índios na Constituição de 88, já pasmou ao ver que eles agora se tornaram irremovíveis. E são até mesmo no caso de "interesse da soberania nacional" (Só lendo para acreditar!). Enquanto com índio agora é assim, irremovível, o restante da população brasileira é deslocado por ordem judicial, no caso de desapropriação. Arredam-se famílias para abrir nova rua. Até populações compactas são removidas, como no caso de hidroelétricas, necessárias, a serviço de áreas industriais e de desenvolvimento. Mas índio, não: índio está fincado ao solo pelo constituinte de 88 (RAMALHETE, 1993, p. 11)¹⁰.

Em seu raciocínio, prosseguiu o ex-ministro ao considerar que aos índios é certo que devem ser assegurados seus costumes, e receberem eles a proteção do Estado, permissiva da sua aculturação. Entretanto, o “tal direito originário” às terras, este não existe mais. Sua garantia atual opõe-se ao regime jurídico nacional vigente. Ele é produto dos quatro séculos de processo formativo do Brasil, nas sucessivas etapas da colônia, da monarquia e da república.

Prosseguindo em suas considerações, Ramalhete (1993, p.11) afirmou que o constituinte de 88, ao garantir aos índios "direitos originários" às terras, faz tardia objeção ao Direito Internacional do Século 16, que, no tempo das navegações e "descobertas", em definitivo concedeu a posse dos territórios achados à soberania da coroa a que se sujeitasse o navegador; ainda que no território encontrado se deparasse com civilização como a dos incas e a dos maias, e que a História já descobriu tudo.

Diante dessa visão de mundo, o ex-ministro se alinhou ao conceito histórico de ocupação da “terra de ninguém”, definido por Heydte (2014, p. 341), ao recordar que além da conquista bélica aparecia a hipótese de ocupação do território que não estava sob o domínio de ninguém, possibilitando ao soberano cumprir seus deveres senhoriais, como proteção dos moradores desse território contra inimigos externos, com fundamento no direito romano de que a terra de ninguém que é ocupada torna-se propriedade de quem a ocupa¹¹.

Ainda em sua manifestação, Ramalhete (2011, p. 11) acrescenta que, nas Américas, por efeito dessa ordem jurídica seiscentista, aqui se instalaram colônias. O processo de séculos, que se seguiu, culminou constituindo Estados soberanos, reconhecidos mundialmente. Mas veio agora o constituinte de 88 e tentou ressuscitar suposto "direito originário" deles à terra que ocupam. Reconheceu-o e quis pô-lo em vigência. E, assim, desintegrou a organização nacional brasileira, criando perigos potenciais, para o pior.

E no entendimento do eminente ministro:

¹⁰ Conforme o eminente ministro, no Brasil, para apenas 240 mil índios existentes, estão destinados 793 mil km², isto é, 261 vezes mais que o território da Bélgica ou que a soma da França com a Inglaterra. Pergunto: e o lavrador sem sua terra? É por efeito desta Constituição de 88 que nossa Federação está espartilhada. Por mera portaria do ministro da Justiça vão sendo retalhados territórios dos estados para índios.

¹¹ Princípio do Direito Romano denominado *uti possidetis*.

A presente denúncia dirige-se ao Congresso Nacional ocupado em rever a Constituição de 88. Que alguém leia (até que enfim!) esse danado capítulo dos índios. E, então, que o congressista ponha na Constituição a garantia dos costumes ao silvícola; a proteção dele pelo Estado, sem interferência na sua cultura; e a possibilidade de amparar o natural processo de sua aculturação (RAMALHETE, 1993, p. 11).

Se o sistema político brasileiro não foi dotado de amplitude suficiente para agregar em torno de si todas as nuances e diferenças presentes na sociedade, inclusive as regras e costumes pertencentes a determinados estratos sociais, passando despercebidos através da lei positivada pelo Estado.

Em outra visão, é importante compreender o fenômeno da recepção em um sentido global, que abranja os planos social, político e cultural. No entendimento de Wieacker (1967, p. 130), a recepção de elementos culturais que um povo não produziu por si mesmo significa uma das diversas formas de manifestação das constantes transferências culturais em que se baseia a civilização humana em seu sentido de continuidade¹².

No âmbito brasileiro, o sentido literal da palavra “recepção” acabou por sugerir um equívoco, pois se acreditava que o direito da Metrópole poderia ser adotado sem ser assimilado e, portanto, modificado e adequado aos moldes da sociedade que então se formava, e a base disso se deu na opinião simplificadora de que o direito é comparado a um objeto material que se possa tocar, transmitir e receber, à medida que o direito se constitui em uma integração de camadas altamente emaranhadas, complexas e mutáveis, sedimentada em uma gama de processos de caráter histórico, social, intelectual e psicológico, o positivismo do século XIX entendia a ordem jurídica apenas como um mero conjunto de normas (WIEACKER, 1967, p. 133).

Nessa linha, havia uma concepção romântica e nacionalista que sugeriu e alimentou na consciência geral do povo o sentido de homogeneidade, dando a entender que a sociedade brasileira havia assimilado o direito nascente com algo de seu, esquecendo-se de que a adoção de elementos culturais e jurídicos alheios por um povo acaba por aniquilar sua identidade como comunidade jurídica receptora, neste caso concebida como “sujeito” e não como objeto da atitude ativa ou passiva diante do panorama que se apresentava.

O direito positivo e a mentalidade jurídica nacional seguiram um modelo pautado na exclusão das massas e, dessa forma, o direito consuetudinário, baseado nas práticas e costumes milenares dos povos originários, foi desconsiderado, o que corrobora o entendimento de Aguilera

¹² Neste caso, a definição de continuidade aqui entendida, possui dois sentidos, significando a permanência de um ator histórico para além das mutações de suas formas culturais, ou a permanência das formas culturais para além das mutações de seu portador (continuidade da ordem jurídica antiga, aplicável ao caso brasileiro, que recebeu a ordem jurídica da Metrópole).

Urquiza e Prado (2016, p. 155), que levou a muitas informações desconstruídas, superficiais e, às vezes, preconceituosas acerca dos povos indígenas, decorrentes da relação assimétrica entre esses povos e o Estado.

Diante da discricionariedade conferida pela lei ao Poder Público, que autoriza a revisão de processos demarcatórios, e até mesmo revogar as demarcações já efetuadas e homologadas¹³, na hipótese pode ser atribuída à questão indígena uma orientação antinacional, considerando os territórios indígenas como responsáveis pela virtual interdição de vastas áreas do território nacional para atividades econômicas modernas e, principalmente, grandes projetos de infraestrutura, em clara alusão à Doutrina de Segurança Nacional¹⁴.

Se a ideologia do neoliberalismo surgiu como salvadora dos mercados e da sociedade, o Estado neoliberal deve defender os direitos individuais à propriedade privada, o regime de direito e as instituições de mercados de livre funcionamento e do livre comércio, a ser realizado pelo uso de seu monopólio dos meios de violência para preservar a todo o custo essas liberdades, pois são arranjos institucionais necessários na garantia das liberdades individuais (HARVEY, 2011, p. 75).

Assim, verifica-se que a racionalidade neoliberal, que é adaptativa ideologicamente, tem um caráter normativo, e ademocrático, inclusive formalmente, e ainda dilui o direito público em detrimento do direito privado, conformando critérios de rentabilidade e produtividade, com a depreciação simbólica da lei como ato próprio do Legislativo e fortalecimento do Executivo (NASCIMENTO, 2021, p. 39).

Enquanto subsistir o inciso XI do artigo 20 da Constituição Federal, dispondo que as terras ocupadas pelos indígenas pertencem à União Federal, que pode autorizar a realização de atividades econômicas nelas, com a devida autorização do Congresso Nacional, persistirá a dicotomia existente entre progresso e sustentabilidade, meio ambiente e capital quando se aplica conjuntamente a disposição do artigo 231.

A Constituição Federal de 1988 dispôs que os povos indígenas poderiam buscar e resgatar seus direitos originários como cidadãos etnicamente diferenciados, porém a letra da Constituição não garantiu de forma plena, até o momento, a inclusão em um processo de participação nas políticas públicas de desenvolvimento que permitam a essas comunidades viver com dignidade.

¹³ As diretrizes do processo administrativo de demarcação das terras indígenas estão definidas na Lei nº 6.001, de 19/12/1973 – Estatuto do Índio, bem como no Decreto nº 1.775, de 08/01/1996. Nessa lógica, assiste direito à Administração pública a revisão dos seus atos conforme a conveniência e oportunidade.

¹⁴ De acordo com Joseph Comblin (1978) a Doutrina de Segurança Nacional apresenta como conceitos básicos a geopolítica e bipolaridade. A geopolítica fornece à Doutrina duas importantes contribuições fundamentadas em uma visão ideológica, ou pseudocientífica, ou seja, o conceito geopolítico de Nação e o de bipolaridade. Segundo a Geopolítica, a nação se constitui em um único projeto e uma única vontade: o desejo de ocupação e domínio do espaço.

Diante da dificuldade de uma solução judicial que atenda aos anseios de indígenas e de proprietários rurais que se baseiam no título de domínio outorgado pelo Poder Público para buscar a garantia de seus direitos, os precedentes e fundamentos da tese do Marco Temporal estão assentados na desigual distribuição de terras e propriedade, que não possui função somente econômica¹⁵, registrando-se, no contexto histórico, que a distribuição de terras foi implementada pelo Estado brasileiro sem considerar os povos indígenas que já habitavam as regiões de onde foram expulsos.

2 TERRITORIALIDADE, INDIGENATO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os povos indígenas apresentam várias características socioculturais comuns resultantes de uma tradição milenar, e uma delas é a territorialidade. As Terras Indígenas demarcadas, ou reconquistadas nos últimos 30 anos, são uma extensão de suas aldeias, geralmente próximas às fazendas¹⁶, apresentando alto índice de tensão em relação aos produtores rurais, registrando-se conflitos devido às tentativas de retomada de seus antigos e tradicionais “tekoha”¹⁷, e a cosmologia que os liga aos seus territórios mantém uma vinculação baseada na espiritualidade e em uma visão de mundo que extrapola os limites impostos pelas fronteiras demarcadas pelo Estado e pela propriedade privada.

Na concepção dos povos indígenas o território é contínuo, ou seja, sem barreiras físicas, construído a partir de regras de parentesco e de alianças políticas que permitem à família extensa a livre escolha (MURA, 2006, p. 131). Partindo dessa visão, pode-se afirmar que, na ótica dos povos indígenas, não existem as fronteiras nacionais, ou seja, é inconcebível que um território tradicional seja dividido, principalmente porque é um povo que tem em sua tradição cultural a prática do Oguata¹⁸ e, com a imposição das fronteiras pelos Estados nacionais, a sua liberdade de ir e vir dentro do seu “tekoha guasu” foi restringida, embora já existisse há centenas de anos, antes mesmo da criação da instituição Estado (CAVARARO RODRIGUES, 2019, p. 47).

¹⁵ No Brasil, adotou-se a teoria objetiva da posse, em que o animus estará associado ao valor do bem, sendo parte integrante do *corpus*, evidenciando que a posse se traduz na parte visível da propriedade, e sua defesa se faz como importante na medida em que assegurar a posse passa a ser uma forma de defender a própria propriedade.

¹⁶ Acerca dessa constatação, é importante destacar que os indígenas foram expulsos de suas terras tradicionais, sendo algo que se assemelha ao esbulho, por isso suas terras estão em áreas próximas às fazendas.

¹⁷ Na cosmologia dos povos indígenas, significa “terra sem males”, ou local para bem viver. Cabe destacar que o conceito de território é significativo para os povos originários, sendo um dos princípios nucleares de toda a sua cultura e modo de vida. Segundo Levi Marques Pereira (2016, p. 10), o “tekoha” se compõe de coletivos formados por redes de parentelas, cimentadas por casamentos e alianças políticas de seus membros.

¹⁸ Caminhada ou mobilidade dos indígenas ao longo do que consideram grande território, denominado “tekoha guasu”.

Em outra acepção, a organização estatal herdada da metrópole, característica do Estado moderno, terá como elemento central a progressiva centralização do poder segundo uma instância cada vez mais ampla, terminando por abranger o âmbito completo das relações políticas. Esse processo estará fundado na afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política, entrelaçada com o problema da organização do poder em que o território será regido e, em dado momento, sujeito ao ente estatal, representativo do antigo senhor territorial, ou seja, do príncipe, que transformará esse território como representativo de uma soberania de conteúdo marcadamente político e econômico (BOBBIO, 1998, p. 426).

Embora a definição apresentada por Norberto Bobbio seja aplicável ao surgimento do Estado moderno europeu, ela é bem atual, e plenamente aplicada ao Estado brasileiro, que encarnou toda essa estrutura político-administrativa.

A contar da época da Lei Imperial de Terras¹⁹, os povos originários ocupantes de diversas áreas consideradas como terras devolutas começaram a sofrer um sistemático processo de expulsão de suas terras, com grande impacto em seu modo de viver e em sua organização social e cultural.

A região fronteira sempre foi sinônimo de abandono e dificuldades por parte do Estado brasileiro, que buscou empreender na região a fim de suprir os vazios demográficos e efetivar a presença estatal nessas áreas.

Dessa forma, o poder central, ora localizado no Rio de Janeiro, não possuía formas de marcar sua presença em áreas tão extensas e distantes. Assim, houve o arrendamento de grande parte desses territórios.

Importante destacar que, nessa época, não havia qualquer diploma normativo que regulamentasse a aquisição de terras no país. Assim, a partir da Lei de Terras, continuaria em vigor um modelo que duraria todo o período da República Velha, com pouquíssimas alterações, até meados de 1930.

Verifica-se que as ocupações ora existentes estavam assentadas em grandes áreas, tendo em vista as características da economia do Estado, que se resumia na agricultura, pecuária extensiva e na exploração extrativa vegetal, que vieram a influenciar a formulação de leis que regulavam a posse de terras voltadas primeiramente ao benefício dos grandes proprietários.

Contudo, a tese do Indigenato prevê que, à medida que as comunidades indígenas não adquiriram os territórios ocupados, são assegurados a essas populações mais do que isso, ou seja,

¹⁹ Em decorrência da Lei Imperial de Terras de 1850 (BRASIL, 1850), e após a proclamação da República (1889), foi editada a primeira lei de terras do Estado de Mato Grosso (Lei nº 20/1892) e o seu regulamento (Decreto nº 38/1893), que garantiu e regularizou as posses de terras, além de assegurar o direito de preferência para compra de terras consideradas devolutas, que ora se encontravam sob o domínio de particulares (posseiros e colonos), cujo título de posse e propriedade possuíam origem duvidosa e legalidade questionáveis.

um título congênito e primário, não havendo a simples posse, mas o título imediato de domínio. Nos dizeres de Mendes Junior (1912, p. 65), não há posse a legitimar, mas um domínio a ser reconhecido e preliminarmente reservado, não cabendo quaisquer ameaças e violações a esses direitos.

Adotando-se como exemplo o caso dos Guarani e Kaiowá fronteiriços, que sofreram um processo de fragmentação de parentelas, conhecido como “sarambi”, dispersão ou esparramo, significando espalhar, de modo que a família que vivia junta fica toda esparramada (CRESPE, 2015, p. 181), a mobilidade involuntária foi cada vez mais frequente na vida dos povos indígenas após serem expulsos dos seus territórios, muitas vezes espalhados violentamente.

O “sarambi” sofrido pelo grupo acima descrito se deu em decorrência da chegada das frentes agropastoris no final da década de 1940 e início da década de 1950, tendo se estendido até os anos de 1970, forçando a ocorrência do *Oguata Guasu* desta população, principalmente para o lado paraguaio.

Assim, os indígenas foram expulsos de suas terras na década de 1950-1970, tendo fugido para o Paraguai e outras cidades do Mato Grosso do Sul²⁰ devido às frentes de expansão agropastoril e à alienação de suas terras, consideradas devolutas pelo Estado²¹, retornando somente após a Constituição Federal de 1988 para buscar o local de vivência do qual foram desterrados.

Contudo, os conflitos e disputas pela posse da terra têm levado as populações indígenas a significativas perdas de sua territorialidade, haja vista os deslocamentos forçados a que inevitavelmente são submetidos.

Desse modo, um território está associado a uma dimensão material, sendo representativo de um local geograficamente delimitado e circunscrito, podendo ser mensurado por um valor econômico e estar associado ao componente estatal de soberania. Porém um território também possuirá dimensão social e cultural, não sendo possível analisar um território somente em uma de suas dimensões, ignorando-se as outras (CAVALCANTE, 2016, p. 28).

²⁰ Segundo Pereira (2012), entre 1915 e 1928, o Serviço de Proteção aos Índios (SPI) requereu áreas de terra junto ao antigo Estado de Mato Grosso e demarcou oito pequenas reservas destinadas ao recolhimento da população de centenas de grupos Guarani e Kaiowá que viviam no Estado. O órgão indigenista oficial do Estado brasileiro considerava necessária a criação destes espaços por considerar importante a proteção aos povos indígenas diante ao avanço desenfreado das frentes pioneiras de ocupação da terra, que vinha ocasionando a dizimação de inúmeras etnias indígenas, porém o processo de demarcação de reservas Guarani e Kaiowá constituiu-se na assimilação forçada dessa população à cultura e sociedade nacional, não lhes oportunizando qualquer alternativa. A escolha desses espaços foi baseada em áreas próximas a povoados de não indígenas, como exemplo o caso das reservas de Dourados, Caarapó, Amambai, Limão Verde, Sassoró, Taquaperi, Porto Lindo e Pirajuí.

²¹ Os territórios ocupados pelos indígenas poderiam ser transformados em terras devolutas, a fim de que pudessem atender às políticas governamentais de expansão e ocupação da terra sob a justificativa de transformação dos povos indígenas em trabalhadores nacionais ou rurais.

Ao se abordar o conceito de território como propriedade, o Estado entende que sua proteção está garantida por um rol de normas que lhe conferem segurança, constatando-se uma amplitude de disposições legais que amparam aqueles que possuem os respectivos títulos, de acordo com a Constituição Federal e o Código Civil²² (BRASIL, 2002).

Conforme Eremites de Oliveira e Pereira (2009), o Estado brasileiro, ao titular as terras originárias em favor de terceiros, ignorou a organização social dos Guarani e Kaiowa da região, por desconhecer a organização social e cultural dos indígenas, uma vez que suas casas são organizadas espacialmente com certa distância uma das outras, o que levou os interessados a deduzir que os territórios titulados não eram ocupados.

Se a estratégia de ocupação dos indígenas não foi compreendida pelo Estado brasileiro, que idealizava a aldeia como um conjunto de casas e edificações “amontoadas”, tal qual se verifica na cidade, foi visível que todo o processo de titulação de terras nessas regiões foi conduzido à revelia dos indígenas, bem como foi desacompanhado de qualquer assessoria técnica adequada ou laudo antropológico.

As condicionantes da tese do Marco Temporal foram extremamente prejudiciais aos direitos territoriais dos povos indígenas, posicionando os interesses da União em detrimento dos direitos indígenas, trazendo ineficácia ao direito de a comunidade ser consultada previamente, indo na contramão do que prevê o artigo 231, parágrafo 2º da Constituição Federal e fragilizando o artigo 14 da Convenção n. 169 da OIT (ONU, 2015).

Cavararo Rodrigues (2019, p. 38) afirma que, segundo as narrativas dos indígenas mais idosos, o processo de esbulho por terceiros ocorreu não só com os indígenas, mas também com pequenos produtores não indígenas, onde a comunidade convivia de forma pacífica na região também conhecida como Cerro Marangatu²³.

No entendimento de Cavararo Rodrigues:

Período este em que nossos interlocutores afirmam como início do processo de usurpação de seus territórios tradicionais. Segundo narrativa dos mais idosos, os capangas, como costumam chamar os funcionários das fazendas, chegavam ameaçando, e caso não saíssem, queimavam as casas, destruíam as roças, e geralmente tudo isso se concretizava em menos de 24 horas, levando diversas famílias a saírem de seus *tekoha* apenas com a roupa do corpo. Esse período é sempre lembrado com muita tristeza, pois retrata uma época de violência física e psicológica em que os povos indígenas não tinham a quem recorrer para requerer os seus direitos (CAVARARO RODRIGUES, 2019, p. 39).

²² O direito de propriedade é um direito real complexo, constante no art. 1.228 do Código Civil, mediante faculdades reais de usar, gozar/fruir, dispor e reivindicar da coisa, conforme a sua função social. A Constituição Federal aborda o direito de propriedade em seu artigo 5º, inciso XXII, de forma que representa um direito e uma garantia fundamental. Já no art. 5º, inciso XXIII, a Constituição de 1988 dispõe que a propriedade visa a atender sua função social.

²³ Região localizada no município de Antonio João/MS, atualmente denominada TI Nãnderu Marangatu.

Nesse panorama, os argumentos de que o renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada²⁴ levam à conclusão de que, para configuração de esbulho, deve haver uma situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória eventualmente judicializada.

Neste ponto, cabe analisar o significado de esbulho. Diniz (2002, p. 576) explica que esbulho é o ato pelo qual o possuidor se vê despojado da posse injustamente, por violência, por clandestinidade e por precariedade.

Para Venosa (2003, p. 146), o esbulho existe quando o possuidor fica injustamente privado da posse. Não é necessário que o desapossamento decorra de violência. Nesse caso, o possuidor está totalmente despojado do poder de exercício de fato sobre a coisa.

A reintegração de posse é uma ação jurisdicional de rito especial que tutela a posse de um determinado possuidor que veio a sofrer esbulho. De acordo com Câmara (2007, p. 298) a ação de reintegração de posse é a via adequada para a obtenção da tutela da posse quanto esta sofreu um esbulho. Isto é, quando o possuidor tem sua posse ofendida por alguém que cometeu esbulho, pode recorrer a essa ação específica para reaver a pacificação de sua posse.

Nesse entendimento, Gonçalves (2011) afirma se fazer necessário que o autor tenha como provar que possuía o bem de forma legítima e que a perdeu em virtude do esbulho sofrido.

Se um território também possui dimensão social e cultural, não sendo possível analisá-lo somente em uma de suas dimensões, ignorando-se as outras (CAVALCANTE, 2016, p. 28), vale salientar que a propriedade possuirá uma função social que visa não só ao interesse individual, mas sim, de uma coletividade, como explica Carvalho:

A Constituição de 1988 consagra a tese que parte do pressuposto que a propriedade não é uma, uma vez que não constitui uma única instituição, mas diversas instituições. Com efeito, não há que se falar em propriedade, mas em propriedades. Assim, a CF/88 além de garantir a propriedade de forma geral, faz uma clara distinção entre a propriedade rural, a urbana e as outras várias modalidades de propriedade previstas na Carta (CARVALHO, 2004, p. 782).

Diante do impasse criado pela tese do Marco Temporal, que destacou em seus fundamentos os conceitos de esbulho, ocupação passada e desocupação forçada, constata-se que essa decisão judicial vulnerou os povos indígenas, no sentido de que a previsão contida no artigo 231 da Constituição Federal de 1988 considera a tese do Indigenato como base para assegurar o

²⁴ Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 803.462/STF, 2014, p. 10-11.

direito dos povos indígenas aos territórios que ocupam, e a demarcação nada mais é do que um procedimento declaratório, que deverá estar alinhado aos ditames constitucionais.

Os territórios indígenas, no tratamento que foi conferido pelo atual texto constitucional, são concebidos como espaços indispensáveis ao exercício de direitos identitários desses grupos étnicos. A diferença substancial entre a propriedade privada – espaço excludente e marcado pela nota da individualidade – e o território indígena, espaço de acolhimento, é de vital importância, porém a prática judiciária tende a equiparar ambos os institutos, dando-lhes tratamento processual idêntico.

Conforme Deborah Duprat (2020, p. 172), a situação mais recorrente é o manejo de ações possessórias em face de territórios indígenas. Citem-se, como exemplos, as inúmeras liminares concedidas a favor de particulares em território tradicional dos Pataxó, na Bahia, na área indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, e em diversas áreas indígenas no Mato Grosso do Sul.

Se a propriedade, como instituto que atravessou milênios, possui sua segurança e proteção garantidas constitucionalmente, e essa mesma constituição garante às populações indígenas seus direitos originários, os mecanismos utilizados para que esses povos possam garantir minimamente seus direitos merecem ser analisados em vista de uma situação quicá insuportável.

Diante de sua situação jurídica, os povos indígenas se encontram visivelmente tolhidos por não possuírem mecanismos que lhes garanta maior eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais a seu favor, relegando-os a um estado de crescente vulnerabilidade.

Nesse panorama, tem-se um ambiente de grave crise, insegurança social e jurídica sofridas pelos povos indígenas, que se consubstancia na falta de operatividade normativa capaz de frear o ímpeto de agentes estatais e demais sujeitos descomprometidos com o bem comum e os reais interesses dessas populações.

3 DA RELAÇÃO DE PERTENCIMENTO DOS TERENA À TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE E A RELEVÂNCIA DO PLURALISMO JURÍDICO

Na compreensão de Amado (2020, p. 15), analisar a situação jurídica das terras indígenas requer um olhar para o efeito da judicialização dos processos demarcatórios. Tendo em vista que a demarcação de terra indígena, em regra, está disciplinada para ser efetuada na via administrativa, a judicialização desloca para a via judicial a discussão a respeito de determinada terra indígena.

E nesse ponto, ao deslocar para a via judicial a discussão, entra em cena o direito positivado e todo um aparelhamento estatal que está moldado para a defesa daqueles que possuam a titularidade do território.

Diante da dificuldade gerada quando se define território em função de sua dimensão cultural e material, há que se considerar que a sua dimensão cultural estará alinhada à sua cosmografia, integrada pelo seu saber coletivo, incluindo seu regime de propriedade, os vínculos afetivos estabelecidos e a memória coletiva da história de sua ocupação, juntamente com seu uso social e suas formas de defesa (CAVALCANTE, 2016, p. 29).

Se o Estado atribui ao conceito de território valor monetário, e o percebe unilateralmente em sua dimensão meramente material e de exploração para auferir riquezas, é evidente que haverá conflitos caso o Estado invada a esfera dos ocupantes desses locais, levando a perdas socioculturais, dada as diversas dimensões abrangidas, e nem sempre reconhecidas pelo ente estatal²⁵.

Costa (2013, p. 12) afirma que o Direito não pode estar restrito à mera aplicação da lei positivada, mas deve ser construído com base nos fatos sociais e históricos, por meio da recepção das transformações resultantes dos anseios sociais, econômicas e políticas que caracterizam os múltiplos aspectos da sociedade contemporânea.

Se a Constituição de 1988 reconfigurou, em larga medida, a noção de indivíduo, ao recuperar, para o direito, os espaços de pertencimento (DUPRAT, 2020, p. 172), as disposições da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2008), embora assegurados, não alcançaram o necessário grau de eficácia em vista das limitações impostas pelo próprio texto legal. Embora pareça óbvio, o problema analisado vai muito além devido à complexidade dessa questão.

Contudo, há uma região “cinzenta” no ordenamento jurídico onde se travam as discussões acerca da posse e propriedade dos povos indígenas, em oposição a seus direitos consagrados na Constituição de 1988.

O artigo 231 da Constituição Federal prevê que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União Federal demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

²⁵ Acerca do conceito de domínio, as populações indígenas passaram a ter outra dimensão desse conceito ao se depararem com a sociedade nacional em vista da assimetria de poder que subverteu toda uma relação de posse herdada imemorialmente pela falta de um título que comprovasse essa condição excepcionalíssima.

Interpretando-se essa disposição constitucional, à medida em que os territórios indígenas são pertencentes à União Federal, conforme dispõe o inciso XI do artigo 20²⁶, os ocupantes desses territórios ficam sujeitos às intempéries e vontades do poder estatal, e impedidos de contar com um aparelhamento jurídico que garanta maior eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais a seu favor, relegando-os a um estado crescente de vulnerabilidade.

Se a estrutura do Estado confere validade e eficácia somente a leis positivadas, eis um primeiro óbice para que não se reconheçam os direitos dos indígenas, já que são fundamentados no costume e em regras consagradas no direito consuetudinário.

Para que o direito consuetudinário seja eficaz, uma das alternativas é se conferir legalidade ao fato social e defendê-lo como integrante do ordenamento jurídico estatal, porém as ambiguidades e distorções na interpretação da lei, juntamente com os *vazios* normativos são responsáveis pela criação de um ambiente propício a abusos e violações a direitos fundamentais (KELSEN, 2011, p. 135)²⁷.

Um dos obstáculos basilares para o reconhecimento de uma Constituição como centro de valores de um ordenamento transmuda-se na concepção de que as normas postas nos textos constitucionais, referentes à esfera jurídico-privada, eram meramente programáticas, desvestidas de eficácia imediata, necessitando sempre da atividade do legislador infraconstitucional para produzirem seus efeitos.

É necessário que seja estimulado um intenso debate em diversos setores da sociedade quanto ao trato deste tema tão sensível e que atinge os indígenas e suas famílias, no tocante à elaboração de leis e procedimentos capazes de normatizar essas questões, para que se evitem conflitos e violência decorrente de ações judiciais²⁸.

Na verdade, somente o fato que esteja albergado pela norma jurídica pode ser considerado um fato jurídico, ou seja, um fato gerador de direitos, deveres, pretensões e obrigações (MELLO, 1988, p. 25).

Porém, se o direito surge estampado como um fato social, tendo a teoria antropológica como uma de suas bases fundamentais, é de suma importância o aspecto cultural quando da elaboração da norma, sendo uma realidade que não pode ser negada sob penas de se produzir

²⁶ Conforme o inciso XI do artigo 20 da Constituição Federal de 1988, as terras indígenas são classificadas como bens da União.

²⁷ Hans Kelsen afirma que é possível admitir o costume como fato produtor de normas jurídicas, mesmo que não tenha sido institucionalizado como tal no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, se em certo ordenamento as normas costumeiras são admitidas.

²⁸ Normalmente, a reintegração de posse determinada pelo Poder Judiciário tem ocasionado episódios de violência e força desproporcional contra os indígenas, considerados invasores dos territórios ocupados.

situações de exclusão, violência social e conflitos de consequências irreversíveis como se tem constatado no Mato Grosso do Sul (MARCO RODRIGUES, 2019, p. 77).

Pela doutrina de formação do Estado, o estrangeiro e o “diferente” serão vistos e entendidos como o “outro”, e essa percepção poderá assumir diferentes conotações, determinantes quanto ao grau de pertencimento desses grupos em relação à ordem estabelecida ou imposta, e os conceitos de liberdade, igualdade e pluralismo não se compatibilizaram com o de universalidade, porque a doutrina universalista converge necessariamente para um modelo de partido único, ou de poder soberano e centralizado, característicos da cultura estatal (MARCO RODRIGUES, 2019, p. 55).

Em contrapartida à visão estatal, universalista, Colman (2007) informa que:

[...] *tekoha* significa espaço, lugar (*ha*), possível para o modo de ser e de viver (*teko*). Tal é a importância deste conceito que numa mesma palavra aglutinam dois conceitos: vida e lugar. Devido às agressões ao meio ambiente e ao processo de espoliação de suas terras, os Kaiowá e Guaraní têm encontrado crescentes dificuldades para esta sobrevivência (COLMAN, 2007, p. 21).

Esse traço cultural mantém vivo o sentimento de pertencimento ao espaço e ao grupo que habita no “*tekoha*”, além de respeitar o ambiente e os recursos naturais onde possam encontrar variedade vegetal e animal. Segundo Melià (2016, p. 25), é neste espaço que os povos indígenas costumam dizer que é o lugar “onde somos o que somos”, pois é nele que podem exercer de acordo com sua organização social os seus hábitos e costumes, sua política, economia e religião. É na aldeia, enquanto “*tekoha*” que os indígenas vivenciam e atualizam seu modo de ser (BRAND, 1997, pp. 2-8).

Cunha (2017, p. 262), assevera que politicamente os índios eram percebidos como nações autônomas consideradas pelo Estado quando havia interesse em seu apoio por ocasião de litígios ou busca de alianças, prevalecendo princípios de justiça nesses momentos, ao passo que em outras ocasiões as razões de Estado foram invocadas para justificar o seu próprio massacre e abandono.

A Guerra do Paraguai ocorreu entre 1864 e 1870, e foi também chamada de Guerra da Tríplice Aliança. Na época, o Exército Brasileiro estava despreparado para um conflito dessa magnitude, com a invasão de surpresa pelas tropas de Solano Lopes, o Brasil improvisou muitas situações que eram urgentes e desesperadoras, pois o exército era reduzido e estava distante, pouco treinado e pouco armado (CEZAR, 2017, p. 08).

Tanto Almeida (2005) como Carneiro Cunha (1992) entendem que a participação de grupos indígenas no conflito se deu por convocação do governo Imperial, e nem sempre foi voluntária, havendo momentos de convocação coercitiva. Durante a Guerra do Paraguai, os índios tiveram diversas funções militares como todo soldado, mas com especial destaque para a função de

informantes às autoridades brasileiras, remadores em barcos de transportes nos rios e mão de obra na construção de Fortes da região.

Conforme Amado (2019, p. 64), no caso dos Terena, a participação foi incisiva tendo em vista que o conflito platino estava ocorrendo em seu território. Um dos fatores decisivos para os Terena ingressarem no exército brasileiro, foi justamente o desejo de ver resolvido o litígio territorial, consistente na disputa por terras, tendo em vista que já naquela época, os fazendeiros da região já estavam se apossando dos territórios indígenas.

Segundo esse autor, os Terena tomaram como decisão política de lutar ao lado do exército brasileiro e almejavam com isso, que a Coroa Imperial Brasileira, garantisse o direito a posse aos seus territórios originários. Nota-se, tendo em vista que neste período as fronteiras estavam indefinidas, os Terena poderiam optar em lutar do lado paraguaio, desfavorecendo o exército brasileiro, e possivelmente hoje, o que corresponde território brasileiro seria paraguaio.

Vargas (2011, p. 65) afirmou que as aldeias Terena foram destruídas na região de Miranda; o território que ocupavam antes da guerra foi invadido e a maior parte dele, convertida em propriedades particulares. Essa situação provocou o retorno de muitos índios para as terras que ocupavam durante a guerra - que formam atualmente as aldeias de Brejão em Nioaque, Limão Verde em Aquidauana e Buriti, na região de Dois Irmãos do Buriti e Sidrolândia – onde possuíam lavouras formadas e alguns animais.

Amado (2019, p. 70) recorda que o “esparramo” ou “sarambi” causado aos povos indígenas, ou o processo de diáspora ou dispersão territorial, a guerra levou à desterritorialização dos Terena de seus territórios originários. Desse modo, a análise da desterritorialização social dos Terena nos leva a visualizar a expulsão concreta de seus territórios, mas ao mesmo tempo, como as estruturas capitalistas contribuíram na transformação de um bem coletivo e público, em bens privados e cercados.

Assim, Amado (2019, p. 73) registra que na década de 1950, os Terena se encontravam fora de suas aldeias, trabalhando em fazendas e sem remuneração adequada.

Nessa perspectiva, as memórias do tempo da servidão são muito presentes nos relatos orais dos membros mais antigos da comunidade da aldeia Limão Verde, tornando-se muito incisivas nos discursos políticos dos caciques, especialmente nos últimos anos, quando do processo de retomada de suas terras, onde se registram diversos conflitos entre os Terena e fazendeiros.

A importância da cultura e suas tradições fazem parte de um conjunto de fatores que se entrelaçam, sendo importante destacar a resistência e o esforço dos povos indígenas, particularmente do povo Terena, a fim de manter a sua identidade cultural.

Diante da necessidade de preservação de sua cultura, Fonseca (2017, p. 160) informa que a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seus artigos 215 e 216, incorporou também em relação à cultura o princípio da cidadania plena, ampliando e diversificando a conceituação do agora denominado patrimônio cultural brasileiro e instituindo a sociedade como parceira do Estado na responsabilidade e na tarefa pela preservação desse patrimônio. Em consequência, os preceitos constitucionais, ao garantirem explicitamente, no artigo 215, a valorização dos aspectos culturais e meios de sua preservação.

Nesse sentido, é importante afirmar que a memória coletiva é um dos maiores patrimônio de uma comunidade, onde é transmitido através da oralidade fatos históricos e as tradições culturais de um povo.

Diante das comprovações históricas e registros apresentados, é importante destacar que as terras indígenas possuem todo um arcabouço nem sempre alcançado pela percepção do Estado.

Na ótica de Boaventura de Sousa Santos (1988, p. 73-75) o pluralismo legal reside em duas situações concretas, ou seja, a origem colonial ou não colonial. No primeiro caso, o pluralismo jurídico desenvolve-se em países que foram dominados econômica e politicamente, sendo obrigados a aceitar os padrões jurídicos das metrópoles.

A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicas distintas que definem ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado (WOLKMER, 2009, p. 193).

Desse modo, a atividade pericial em antropologia tem por finalidade subsidiar, por meio da produção de conhecimento especializado²⁹, a formação da convicção dos responsáveis pela garantia do cumprimento da lei, neste caso, no âmbito judicial. A importância deste trabalho está na sua capacidade de revelar, por meio da etnografia, os fundamentos necessários à consolidação de direitos coletivos sociais, culturais e étnicos. É para fazer essa diferença que a pesquisa antropológica se torna presente (AMORIM et al., 2012).

É importante destacar que todos esses procedimentos científicos que devem fundamentar a perícia situam-se no campo das Ciências Sociais, sobretudo na área da Antropologia Social, e devem ser aplicados de forma interdisciplinar, com imparcialidade, buscando responder aos quesitos citados através da utilização do trabalho de campo (prática etnográfica e de procedimentos

²⁹ A Resolução nº 287/CNJ, de 25 de junho de 2019, estabelece os procedimentos no tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário, sendo aplicados a todas as pessoas que se identifiquem como indígenas, brasileiros ou não, falantes tanto da língua portuguesa quanto de línguas nativas, independentemente do local de moradia, em contexto urbano, acampamentos, assentamentos, áreas de retomada, terras indígenas regularizadas e em diferentes etapas de regularização fundiária.

da *história oral*, *história de vida* e entrevistas diversas), além da leitura e análise de documentos contidos nos processos judiciais.

Consoante o entendimento de Cardoso de Oliveira (2010, p. 459), o pluralismo jurídico se articula com a identificação das diversas fontes de direito discutido, com seus respectivos diferenciais de poder e abrangência, onde o Estado ocupa uma posição muito especial, sem deixar de abordar questões de equidade e perspectivas de legitimação.

No âmbito dos objetivos da Agenda 2030 da ONU, bem como a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ONU, 2008), os direitos dos povos indígenas, embora assegurados, não alcançam o necessário grau de eficácia em vista das limitações impostas pelo próprio texto legal.³⁰

Silva (2002, p. 20) ensina que o ambiente integra-se, realmente, a um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive, sendo um conceito globalizante, e abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico, nem sempre respeitados pelo avanço desmedido de fazendas e do agronegócio.

Assim, os problemas relativos à posse da terra e dos territórios ocupados pelos indígenas conduzem a diversas opiniões, muitas vezes contraditórias sobre a questão, com soluções que permanecem indeterminadas, ao passo que, historicamente, constata-se que os indígenas passaram pelas fases de submissão à escravidão, servidão e, por fim, administração, que perdura até os dias atuais.

CONCLUSÃO

O artigo buscou analisar os fundamentos da tese do Marco Temporal e suas múltiplas significações segundo a ótica do conceito de território, tendo em vista o avanço desmedido do capital em suas diversas vertentes, os impactos negativos sobre os territórios indígenas e a ineficácia da norma constitucional.

A pesquisa proposta examinou as diferentes visões acerca da temática indígena ao se tratar do aspecto da territorialidade e, através da análise e estudo do problema não somente na ótica do

³⁰ Piovesan (2008) ressalta que a tutela dos direitos humanos não pode estar completamente restrita ao ente estatal, sendo um assunto de tutela internacional, e de caráter amplo. Assim, é necessária uma reflexão quanto aos limites da soberania de um Estado quando se aborda uma questão sob a ótica dos direitos humanos, pois não se pode restringir a aplicação desses direitos, dada a sua integralidade e o seu aspecto múltiplo.

direito, mas em uma visão transversal e interdisciplinar, foi possível integrar diversas áreas do conhecimento no âmbito acadêmico, jurídico e no campo das ciências sociais.

Através de projetos e ações no âmbito nacional, e internacional, poderão ser propostas políticas públicas focadas nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, proporcionando maior campo de debates voltados à aplicação e garantia de direitos constitucionalmente reconhecidos em suas mais diversas abordagens.

O poder constituinte originário consagrou um capítulo aos indígenas na Constituição Federal, porém muitas questões subjacentes ficaram de fora do texto constitucional, gerando incertezas e insegurança jurídica.

Assim, ao se analisar as razões do conflito pela posse de terras e sua assimetria, é possível privilegiar a pluralidade de pontos de vista a partir do problema proposto, adequando-se as discussões a partir da concepção teórica do pluralismo jurídico como garantia de inclusão dessas populações ao arcabouço jurídico-normativo vigente.

REFERÊNCIAS

AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. PRADO, José Henrique. Diversidade Cultural, Relações Interétnicas e os Povos Indígenas. In: AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. **Antropologia e História dos Povos Indígenas no Mato Grosso do Sul**. Campo Grande/MS, Ed. UFMS, 2016. 299 p.

ALMEIDA, Rosely Batista Miranda de. A Guerra do Brasil com o Paraguai: a presença de grupos indígenas no conflito (1860-1870). PPG-UFMT, ANPUH – **XXIII Simpósio Nacional de História**, Londrina, 2005.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. **Vukápanavo o Despertar do Povo Terena para os seus Direitos: Movimento Indígena e Confronto Político**. Tese de Doutorado. Antropologia Social, Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019. 241p.

AMADO, Luiz Henrique Eloy. Situação Jurídica das Terras Terena em Mato Grosso do Sul. **Revista Tellus**, Campo Grande/MS, ano 20, n. 41, p. 11-34, jan./abr. 2020.

AMORIM, Elaine (et. al.) **A Ética na pesquisa antropológica no campo social**. Disponível em http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/artigo_A_etica_na_pesquisa_antropologica_no_campo%20pericial.pdf; acessado em 10 de julho de 2012.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política I** Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1 ed., 1998.

BRAND, Antonio Jacó. **O impacto da perda da terra sobre a tradição Kaiowa/Guarani: os difíceis caminhos da Palavra**. Tese (Doutorado em História) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 1997.

BRASIL. Lei nº 601. Dispõe sobre terras devolutas do Império. **Diário Oficial do Império**. Estado da Guanabara, RJ, 18 de setembro de 1850.

BRASIL. Lei nº 6.001. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 19 de dezembro de 1973.

BRASIL. Decreto nº 1.775. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 08 de janeiro de 1996.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**. Constituição de República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Lei 10.406. Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 287. Estabelece procedimentos ao tratamento das pessoas indígenas acusadas, réus, condenadas ou privadas de liberdade, e dá diretrizes para assegurar os direitos dessa população no âmbito criminal do Poder Judiciário. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. 25 de junho de 2019.

BRASIL. STF. **Recurso em Mandado de Segurança nº 29.087**, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 16/09/2014, publicado em DJ 14/10/2014. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mai. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 13. Vol. III ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. **Revista de Antropologia**. USP. v.53. nº 2, 2010. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/36432>. Acesso em 10/06/2022.

CARNEIRO CUNHA, Manuela. (Org.). **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Editora Companhia das Letras: Secretaria Municipal de Cultura: FAPESP, 1992.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. **Colonialismo, Território e Territorialidade: A Luta pela Terra dos Guarani e Kaiowa em Mato Grosso do Sul**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

CAVARARO RODRIGUES, Andréa Lúcia. **Kaiowá-Paĩ Tavyterã: onde estamos e aonde vamos? Um estudo antropológico do Oguata na fronteira Brasil/Paraguai**. Dissertação. (Mestrado em Antropologia). Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campo Grande/MS. 2019.

CEZAR, Diunes de Araujo. **A Participação dos Índios da Região de Aquidauana na Segunda Guerra Mundial: Memórias de Guerreiros e Soldados**. Trabalho de Conclusão de Curso. Pós-Graduação em História Militar. Universidade do Sul de Santa Catarina. 2017. 30p.

COLMAN, Rosa Sebastiana. **Território e sustentabilidade: os Guarani e o Kaiowá de YvyKatu**. Dissertação – Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, Mestrado em desenvolvimento local, 2007.

COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional – O Poder Militar na América Latina**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed Civilização Brasileira, 1978.

COSTA, Alexandre Araújo. Judiciário e interpretação: entre Direito e Política. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas (Unifor)**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 9-46, jan/abr. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2448/0>>.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas e demais ensaios**. São Paulo: Ubu Editora, 2017.

CRESPE, Aline Castilho Lutti. **Mobilidade e temporalidade Kaiowá: do tekoha à reserva, do tekoharã ao tekoha**. Tese (Doutorado em História) Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados/MS. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DUPRAT, Deborah. **Demarcação de Terras Indígenas. O Papel do Judiciário**. Revista Povos Indígenas no Brasil. 2001/2005. Instituto Socioambiental. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/Demarcacao_de_Terras_Indigenas.pdf. Acesso em 10/11/2020

EREMITES DE OLIVEIRA, Jorge; PEREIRA, Levi. **Ñande Ru Marangatu. Laudo antropológico e histórico sobre uma terra kaiowa na fronteira do Brasil com o Paraguai, município de Antônio João, Mato Grosso do Sul**. Dourados: Editora UFGD, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Maria Cecília L. **A salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Iphan: antecedentes, realizações e desafios**. In: SCHLEE, Andrey R. (Org.) Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, nº 35, 2017. p. 158-170.

HARVEY, David. **O neoliberalismo história e implicações**. – 2ª ed. - São Paulo: Loyola, 2011.

HEYDTE, Friedrich August Von Der. **O Nascimento do Estado Soberano: Uma contribuição à História do direito natural, da teoria geral do Estado e do pensamento político**. Rio de Janeiro: Capax Dei, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. rev. São Paulo: Editora RT, 2011.

MARCO RODRIGUES, Antônio. **A Dinâmica Migratória dos Povos Tradicionais Fronteiriços no Estado do Mato Grosso do Sul e os Reflexos da Mensagem de Veto nº 163/2017**. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Direitos Humanos). Campo Grande: UFMS, 2019.

MATO GROSSO, Governo de. Decreto nº 38, **Diário Oficial**. Cuiabá, MT, 15 de fevereiro de 1893.

MELIÀ, Bartomeu. **Camino guaraní: de lejos veninos, hacia más lejos caminamos**. Centro de Estudios Paraguayos”; Antonio Guasch”. Asunción. 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MENDES JUNIOR, João. **Os Indígenas do Brasil, Seus Direitos Individuais e Políticos**. Ed. Fac-Similar. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912. Disponível em: <https://cpisp.org.br/publicacao/os-indigenas-do-brasil-seus-direitos-individuais-e-politicos/>. Acesso em 15/03/2020.

MOREIRA, Erika Macedo; ZEMA, Ana Catarina. Proteção Constitucional da Jurisdição Indígena no Brasil. In: Assis da Costa Oliveira, Ela Wiecko Volkmer de Castilho (organizadores) **Lei do índio ou lei do branco - quem decide? : sistemas jurídicos indígenas e intervenções estatais**. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 368 p.

MURA, Fabio. **À procura do “bom viver”: território, tradição de conhecimento e ecologia doméstica entre os Kaiowa**. Tese – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Museu Nacional – UFRJ/PPGAS. Rio de Janeiro, 2006.

NASCIMENTO, Bruna. **“A Nova Razão do Mundo”, A Tendência Neoconservadora e as Políticas Sociais**. Dissertação de Mestrado em Serviço Social. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. 96 f.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro, 2008.

ONU. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/292>>. Acesso em 23/04/2015.

ONU. Agenda 2030. **Objetivos do desenvolvimento sustentável**. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 06/09/2022.

PEREIRA, Levi Marques. Expropriação dos territórios kaiowá e guarani: implicações nos processos de reprodução social e sentidos atribuídos às ações para reaver territórios (tekohará). **R@U – Revista de Antropologia da UFSCar**, v. 4, n. 2, p. 124-133, jul./dez. 2012.

PEREIRA, Levi Marques. **Os Kaiowá em Mato Grosso do Sul: módulos organizacionais e humanização do espaço habitado**. Dourados, MS: Ed. UFGD, 2016. 127p.

PIOVESAN, Flávia. **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ, 2008.

PROVÍNCIA DE MATO GROSSO: Lei nº 20. **Diário Oficial**. Cuiabá, MT, 09 de novembro de 1892.

RAMALHETE, Clovis. Uma denúncia. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 30 out. 1993. Opinião, p.11. Disponível em http://memoria.bn.br/pdf/030015/per030015_1993_00205.pdf. Acesso em 25/02/2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1988.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional** 4. ed. São Paulo/SP: Malheiros Editores LTDA. 2002.

VARGAS, Vera Lúcia Ferreira. **A dimensão sociopolítica do território para os Terena: as aldeias nos séculos XX e XXI**. Tese (Doutorado em História) Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2011. 188p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. São Paulo: Editora Atlas, 3ª Edição, 2003.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2 ed. Fundação Calouste Goubenkian. Lisboa, 1967.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Direitos autorais 2023 – Revista de Direito Socioambiental – ReDis (UEG)
Editores responsáveis: Thiago Henrique Costa Silva e Ricardo Oliveira Rotondano.



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).