

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AGRÁRIO

Yasmine Altimare da Silva

**ESTUDO DO CONFLITO AGRÁRIO PELA POSSE DAS TERRAS TRADICIONAIS
DOS POVOS INDÍGENAS GUARANI-KAIOWÁ NO MATO GROSSO DO SUL**

Goiânia

2017

**TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR
VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES E DISSERTAÇÕES
NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG**

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autôrizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico: Dissertação [] Tese

2. Identificação da Tese ou Dissertação:

Nome completo do autor:

Yasmine Altimare da Silva

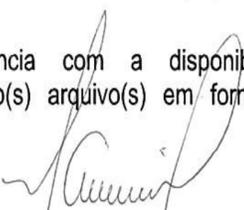
Título do trabalho:

*Estudo do Conflito Agrário pela Terra das
Tebas Tradicionais dos Povos Indígenas Querani-
Kaiowá no Mato Grosso do Sul*

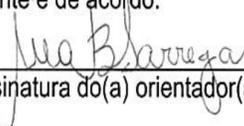
3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento SIM [] NÃO

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF da tese ou dissertação.


Assinatura do(a) autor(a)²

Ciente e de acordo:


Assinatura do(a) orientador(a)²

Data: 17 / 10 / 2017

Yasmine Altimare da Silva

**ESTUDO DO CONFLITO AGRÁRIO PELA POSSE DAS TERRAS TRADICIONAIS
DOS POVOS INDÍGENAS GUARANI-KAIOWÁ NO MATO GROSSO DO SUL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, como requisito parcial para o título de Mestra em Direito.

Linha de pesquisa: Direito Agroalimentar, Territórios e Desenvolvimento.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega.

Coorientador: Fernando Antônio de Carvalho Dantas.

Goiânia

2017

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

SILVA, Yasmine Altimare da

Estudo do Conflito Agrário Pela Posse das Terras Tradicionais dos Povos Indígenas Guarani-Kaiowá no Mato Grosso do Sul [manuscrito] / Yasmine Altimare da SILVA. - 2017.

120, CXX f.: il.

Orientador: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega; co orientadora Dra. Fernando Antonio de Carvalho Dantas.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, Goiânia, 2017.

Bibliografia. Anexos. Apêndice.

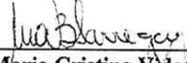
Inclui siglas, mapas, abreviaturas, símbolos, lista de figuras, lista de tabelas.

1. Direito Agrário. 2. Territorialidades. 3. Direitos Indígenas. 4. Guarani-kaiowá. 5. Hermenêutica Constitucional. I. Tárrega, Maria Cristina Vidotte Blanco, orient. II. Título.

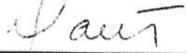


ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO INTITULADA “ESTUDO DO CONFLITO AGRÁRIO PELA POSSE DAS TERRAS TRADICIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS GUARANI-KAIOWÁ NO MATO GROSSO DO SUL” APRESENTADA E DEFENDIDA PELO(A) CANDIDATO(A) YASMINE ALTIMARE DA SILVA.

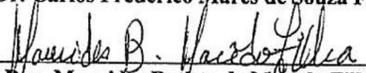
1 Aos vinte e seis dias do mês de abril do ano de dois mil e dezessete, às 19:00 hs, na Sala de
2 Defesa do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Faculdade Direito da
3 Universidade Federal de Goiás, realizou-se a Sessão de Julgamento da Dissertação de Mestrado
4 intitulada “ESTUDO DO CONFLITO AGRÁRIO PELA POSSE DAS TERRAS
5 TRADICIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS GUARANI-KAIOWÁ NO MATO GROSSO
6 DO SUL”, apresentada e defendida pelo(a) candidato(a) YASMINE ALTIMARE DA SILVA.
7 A Banca Examinadora ficou assim composta: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco
8 Tárrega, orientadora e Presidente da Banca, Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho,
9 membro interno e Profa. Dra. Maurides Batista de Macedo Filha, membro externo. Após a
10 abertura dos trabalhos, o Senhor Presidente agradeceu a presença de todos, apresentou a Banca
11 Examinadora e também o(a) aluno(a). Em seguida, foi dada a palavra ao(a) candidato(a), pelo
12 prazo máximo de 20 (vinte) minutos, para fazer exposição sobre o seu trabalho. Após a
13 exposição, foi dada a palavra a Profa. Dra. Maurides Batista de Macedo Filha, para fazer suas
14 arguições que foram respondidas pelo(a) aluno(a) no tempo regulamentar. Em seguida, foi dada
15 a palavra ao Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho, para fazer suas arguições, que
16 foram respondidas pelo(a) aluno(a) no tempo regulamentar. Logo após, a Senhora Presidente da
17 Banca Examinadora teceu alguns comentários sobre o trabalho e informou aos presentes que a
18 Banca deixaria o recinto por alguns minutos, a fim de colher as notas de cada examinador. A
19 Banca retornou ao recinto e mandou convidar a todos para a proclamação dos resultados, sendo
20 considerado(a) Aprovado, e o(a) candidato(a) declarado(a) Mestre em DIREITO
21 AGRÁRIO, ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO AGRÁRIO. Nada mais tendo a
22 declarar eu, Marcelo Cursino Suares, lavrei a presente ata, que depois de lida e achada conforme,
23 segue assinada pelos membros da Banca Examinadora



Prof. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega (Presidente)



Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (Membro)



Prof. Dra. Maurides Batista de Macedo Filha (Membro Externo)

Goiânia, 26 de abril de 2017.

DEDICATÓRIA

Um trabalho que fala de luta prescinde de 3 ingredientes essenciais: perseverança, fé e amor;

A falta de qualquer destes elementos

A luta se torna trégua

Dedico a Rose, Nair e Stefanie, por me lecionarem: a primeira, a não desistir; a segunda, o poder da fé; e a terceira, a maior lição de todas: a de amar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, de maneira direta ou indireta, contribuíram para a construção deste texto, somando ideias, críticas, fazendo correções, indicando leituras e dando subsídio material e moral para sua realização.

À minha orientadora querida, Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, musa inspiradora, referência acadêmica, por me aceitar como sua orientanda e, assim, repartir o brilho do seu trabalho e trajetória profissional. Sinto-me privilegiada e honrada.

Aos professores do PPG, com quem cursei disciplinas que auxiliaram no trabalho: Claudio Maia, João da Cruz e Eduardo Gonçalves Rocha, bem como aos professores que aceitaram compor a banca de qualificação, Solazzi e Rabah Belaidi.

À Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus de Três Lagoas, por me conceder o espaço de discussão e o início da pesquisa; em especial, aos que lá me auxiliaram e apoiaram: profs. Isabele Dias Carneiro, Gabriel Ulian e Luiz Renato Otaviano Telles.

À Universidade de Ribeirão Preto, onde fiz minha disciplina de Fundamentos dos Direitos Coletivos, e pude conhecer minha orientadora, além de dividir aprendizados com meus colegas de turma do Programa de Direitos Coletivos: Francis, Melrej, Angelo, Rodrigo, Maysa, Flávia, Kátia e Jacqueline.

Ao professor historiador, Fernando Machado de Souza, discente do Programa de Direitos Humanos da UEMS, Campus de Paranaíba, que me indicou leituras da história regional.

Ao professor e historiador, Bruno Tadeu Salles (hoje, professor na UFOP), que, durante seu estágio de Pós-Doutoramento, em 2015, na UFG, me agraciou com contribuições, paciência e orientação no projeto de dissertação, além de me apontar caminhos da pesquisa.

Ao professor e coordenador do PPG, Fernando Antonio de Carvalho Dantas, por aceitar o encargo de coorientação, pelo trabalho destinado a mim, pelos esclarecimentos, pelas indicações de leituras que guiaram este trabalho.

Aos colegas do PPG em Direito Agrário da UFG, Sanmarie, Larissa Carvalho e Claudio Porto, pelo apoio durante todo o curso.

Às pessoas que auxiliaram nas idas, vindas, viagens e mudanças à Goiânia. Papai, Mamãe, Vovó, Vovô, Lucas, Tiago, Aline, Lezinho, Priscila.

Aos que, generosamente, nos receberam (eu e minha filha) em Goiânia: Bruno, Tia Nair, Sandra, Simone, João Bala, seu Zezinho, Tete, Claudio, Rárea, Inácia, Lívia, Rafael e sua família.

À Universidade Federal de Goiás (Campus Universitário, Faculdade de Direito, Campus Samambaia, Campus Cidade de Goiás), em sua totalidade um espaço maravilhoso de diálogo e de construção do conhecimento; aos servidores do programa, na pessoa do Marcelo; aos guardas e recepcionistas, atendentes das bibliotecas, enfim, àqueles que deram subsídio durante esses 24 meses.

À querida Márcia, doutoranda pela UnB, pela revisão do projeto de qualificação e pelos aconselhamentos.

À professora Andréia, que revisou o português para a banca de qualificação.

Aos preciosos professores Dra. Maurides Batista de Macedo Filha e Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho por se disporem a participar da banca de defesa dissertação, pela leitura detida do trabalho e sobretudo pelas observações e intervenções importantíssimas e essenciais ao texto.

Ao meu teacher Christopher pela revisão do texto em inglês. Aos colegas da Secretaria de Desenvolvimento Econômico pelo apoio, em especial Addler e João Borges pelo auxílio na formatação das tabelas e mapas e minha gerente por viabilizar o horário de trabalho para minha preparação e defesa.

Meu agradecimento especial à Alana, quem me deu a honra de ser sua professora, mas que se tornou referência acadêmica para toda vida, responsável pela revisão, linha por linha, do texto final.

À CAPES pela concessão da bolsa de pesquisa; estes recursos foram imprescindíveis para minha permanência em Goiânia, no Programa, para o desenvolvimento e a realização da dissertação.

RESUMO

A dissertação versa sobre a disputa pelo território tradicional das Terras Indígenas Panambi Guyraroka e Guyra Kambi'y, dos povos indígenas Guarani-Kaiowá, localizadas no Estado do Mato Grosso do Sul. Para tanto, se examina a atuação do Poder Judiciário nesses conflitos judiciais, nos quais as comunidades indígenas Guarani-Kaiowá figuram como partes dos processos e litigam pela posse de suas terras. A investigação analisa o conceito e a interpretação do instituto da *posse indígena* adotado por teóricos, magistrados e ministros, a partir dos direitos possessórios coletivos dos povos indígenas que estão previstos e protegidos constitucionalmente pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 231. O primeiro capítulo apresenta a história de ocupação territorial do estado do Mato Grosso do Sul, que resultou no deslocamento forçado dos indígenas implicando na atual distribuição das Terras Indígenas. O segundo rascunha o problema de pesquisa, que a partir do estudo de caso, recolhe dados indicadores apontados pela Fundação Nacional do Índio, relatórios anuais da Comissão Pastoral da Terra e do Conselho Indigenista Missionário. O terceiro capítulo estabelece o liame entre os direitos agrário e indígena, contrapondo-os e avalia os conceitos de posse de terra civil, coletiva e posse indígena. O quarto capítulo discorre sobre o percurso do reconhecimento pelo direito e proteção das terras tradicionais indígenas, na perspectiva do Direito interno e do Direito Internacional, em especial o Direito dos povos latino-americanos. O quinto capítulo demonstra como o Judiciário se torna *ultima ratio* deste enfrentamento, local onde se instrumentaliza o processo de perda das terras das comunidades Guaranis-Kaiowá. A partir do diagnóstico desses processos, há uma avaliação dos posicionamentos e julgamentos dos tribunais superiores e dos precedentes que influenciaram essas decisões, a exemplo da Teoria do Marco Temporal, que resultou na anulação do processo demarcatório das Terras Indígenas Guarani-Kaiowá.

Palavras-chave: Direito Agrário; Territorialidades; Direitos indígenas; Guarani-Kaiowá; Hermenêutica constitucional.

SUMMARY

The dissertation is about the dispute for the territory of the Panambi Guyraroka and Guyra Kambi'y traditional indigenous lands of the Guarani-Kaiowá people, located in the state of Mato Grosso do Sul. For such, the intervention of the Judiciary Branch is examined in relation to the judicial conflicts involving the Guarani-Kaiowá community as part of the process and, the litigation for the possession of their land. The investigation analyzes the concepts and interpretations of the statute of indigenous land ownership adopted by theoreticians, magistrates and ministers of justice, from the collective rights of the indigenous people for the possession that are foreseen and, constitutionally protected by the Federal Constitution of 1988, article 231. In the first chapter, the territorial occupation history of the state of Mato Grosso do Sul is presented, where at the time, the war, resulted with a forced indigenous displacement implicating in the current distribution of the indigenous lands. Also, the second is drawn a project research from the choice of a case study, via investigation of data and indicators from the National Indigenous Foundation (Fundação Nacional do Índio), annual reports of the Pastoral Commission of Land (Comissão Pastoral da Terra) and the Indigenous Missionary Counsel (Conselho Indigenista Missionário). The third chapter establishes the connection between the agrarian and indigenous rights, opposing them and evaluating the concepts of civil land occupation. The fourth chapter discusses the path of recognition for the right and protection of traditional indigenous lands, from the perspective of Domestic and International Law, in particular the Law of the Latin American peoples. The fifth chapter demonstrates how the Judiciary becomes the *last argument* of this confrontation, where the process of loss of lands of the Guaranis-Kaiowá communities is instrumented. From the diagnosis of these processes, there is an evaluation of the positions and judgments of the superior courts and precedents that influenced these decisions, as in the *Time Milestone Theses*, which resulted in the annulment of the demarcation process of the Guarani-Kaiowá Indigenous Lands.

Keywords: Agrarian Law; Territorialities; Indigenous Rights; Guarani-Kaiowá; Constitutional Hermeneutics

LISTA DE TABELAS

- Tabela 1.** Glebas de Terras destinadas aos indígenas no Mato Grosso do Sul (1915 – 1928).....pág.48
- Tabela 2.** Terras Indígenas no Mato Grosso do Sul institucionalizadas pela FUNAI (2017) pág.51
- Tabela 3.** Conflitos por Terra no Mato Grosso do Sul CPT. Conflitos no Campo (2014).....pág. 53
- Tabela 4.** Violência contra a ocupação e a posse de Terras. Conflitos no Campo (2014)pág. 55
- Tabela 5.** Resumo da Violência contra os povos indígenas no Brasil dados 2014(Cimi)....pág.58
- Tabela 6.** Mapa da Terra Indígena Guyaroka.....pág.90
- Tabela 7.** Mapa da Terra Indígena Panambi-Lagoa Rica.....pag.93

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGR	Agravo
ARE	Agravo em Recurso Especial
BNDS	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CAND	Colônia Agrícola Nacional de Dourados
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIMI	Conselho Indigenista Missionário
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNV	Comissão Nacional da Verdade
CPT	Comissão Pastoral da Terra
FAMASUL	Federação da Agricultura de Mato Grosso do Sul
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ISA	Instituto Socioambiental
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mato Grosso do Sul
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PET	Petição
PGR	Procuradoria Geral da República
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SPI	Serviço de Proteção ao Índio
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TI	Terras Indígenas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1. Capítulo – História de ocupação do território no Estado do Mato Grosso do Sul	34
1.3.A ocupação do território no Estado do Mato Grosso do Sul.....	34
1.4.Institucionalização das Terras Indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul.....	39
1.5.Relato da trajetória de deslocamento dos indígenas Guarani-kaiowá.....	42
1.6.1.4. A guerra do Paraguai e os índios guerreiros.....	47
2. Capítulo - Olhares sobre o conflito pela posse da terra.....	50
2.3.i. A Fundação Nacional do Índio e os indicadores oficiais.....	51
2.3.ii. Conflitos dos Indígenas Guarani-Kaiowá registrados pela Comissão Pastoral da Terra.....	54
2.3.iii. Indicadores do aumento da crueldade pelo Conselho Indigenista Missionário.....	57
2.3.iv. Identificação da Comissão Nacional da Verdade sobre os esbulhos de Terras Indígenas.....	60
3. Capítulo - Povos Indígenas enquanto sujeito dos conflitos agrários pela posse do território.....	63
3.3.O processo de ressignificação do direito agrário pelos sujeitos.....	63
3.4. A proteção possessória no direito agrário clássico.....	65
3.5. As posses coletivas dos povos indígenas	67
4. Capítulo - O direito ao território e a proteção jurídica das terras indígenas	78
4.1 Do processo de reconhecimento e proteção das terras indígenas	
4.2 O status de direito constitucional das terras indígenas	75
4.3 O conceito constitucional de Terras Indígenas.....	77
4.4 O procedimento demarcatório	78
4.5 O direito à posse permanente e o regime jurídico	81
4.6 Da proteção internacional das terras tradicionalmente ocupadas pelos	

índios.....	82
4.7 A luta pela concretização do direito ao território dos povos indígenas na América. Latina.....	8
3	
5 Capítulo – O Conflito possessório dos indígenas Guarani-kaiowá no judiciário	91
5.1 Os Guarani-Kaiowá e o judiciário	91
5.2 Conflito da terra indígena Guaryroka	95
5.3 Conflito da terra indígena Panambi, Amambaí	98
5.4 Resultados obtidos	100
5.5 A crise do judiciário: ativismo e jurisprudencialismo	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
REFERÊNCIAS	111
APENDICES	
I - Portaria nº 80, de 19 de janeiro de 2017	
II - Portaria nº 80, de 19 de janeiro de 2017	
ANEXOS	140
Anexo I – Petição 3.388-4 Roraima STF	

Poderiam ser acrescentados mais mil lugares, e nos mil lugares haveria de aparecer o conflito. Índio, quilombola, mico-leão-dourado ou floresta úmida lutam para se manter vivos num mundo que é capaz de tentar transformar em mercadoria o riso franco de um quilombola e o olhar doce do índio, com a mesma desfaçatez que vende o couro do mico-leão-dourado e o cerne poderoso da madeira arrancada da floresta úmida. Todavia, não se engane o ingênuo: para uma boa mercadoria, todos devem estar mortos, mesmo quando parecem vivos!

(Carlos Frederico Marés de Souza)

INTRODUÇÃO

As contendas¹ atuais que envolvem Terra Indígenas² no território brasileiro têm alcance do direito agrário³. As comunidades indígenas de posse dessas terras estão inseridas num violento contexto que são invisibilizados pelo judiciário.

Neste íterim, o trabalho analisa o posicionamento do sistema de justiça brasileiro frente aos conflitos gerados a partir das ações possessórias, envolvendo terras indígenas já demarcadas ou em processo de demarcação. Delimitou-se o objeto de estudo a áreas geográficas que abrangem os litígios localizados no Estado do Mato Grosso do Sul, as quais, por sua vez, abarcam propriedades rurais e terras tradicionais indígenas em confronto entre si.

A investigação científico-jurídica demonstra a problemática do *locus* de observação. Trata-se de uma região que guarda um histórico quadro de disputas por territórios em comparação a outras regiões do território nacional. A característica configura reincidência em processos demarcatórios e recursos intermináveis, repetitivos, procrastinatórios, maiores tanto em volume como em extensão, em relação aos outros.

A pesquisa histórica aponta que as populações indígenas de Mato Grosso do Sul são marcadas por um processo histórico de contato Inter étnico agressivo e violento, no bojo do qual foram constantemente desafiados a moldar e remoldar sua organização social, bem como a construir e reconstruir sua forma de vida. Foi necessário o desenvolvimento de complexas estratégias, alternando momentos de confrontos diretos, permeados por enorme gama de violência, com negociações, trocas e alianças (BRAND, p.85, 2006).

A princípio traz a identificação dos sujeitos envolvidos nos conflitos relacionado a questão levada ao Judiciário e estabelece o diálogo com o conceito jurídico, a interpretação e o sentido do instituto da “*posse de terras*”⁴.

¹ Contenda tem o sentido de conflito, disputa, contenção, luta, guerra. De acordo com o Dicionário Aurélio. Publicado em: 2016-09-24, revisado em: 2017-02-27
Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/contenda>>. Acesso em: 23 Feb. 2017

² *Terra Indígena* é uma porção do território nacional, de propriedade da União, habitada por um ou mais povos indígenas, por eles utilizada para suas atividades produtivas, imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessária à sua produção física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de um tipo específico de posse, de natureza originária e coletiva, que não se confunde com o conceito civilista de propriedade privada.

A Constituição Federal reconhece os povos indígenas que detêm o direito originário e o usufruto exclusivo sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas dependem de procedimento demarcatório, definidas por Decreto da Presidência da República e atualmente consistem em: em estudo: realização dos estudos antropológicos, históricos, fundiários, cartográficos e ambientais, que fundamentam a identificação e a delimitação da terra indígena, delimitadas: Terras que tiveram os estudos aprovados pela Presidência da Funai, com a sua conclusão publicada no Diário Oficial da União e do Estado, e que se encontram na fase do contraditório administrativo ou em análise pelo Ministério da Justiça, para decisão acerca da expedição de Portaria Declaratória da posse tradicional indígena; declaradas: Terras que obtiveram a expedição da Portaria Declaratória pelo Ministro da Justiça e estão autorizadas para serem demarcadas fisicamente, com a materialização dos marcos e georreferenciamento; homologadas: Terras que possuem os seus limites materializados e georreferenciados, cuja demarcação administrativa foi homologada por decreto Presidencial; regularizadas: Terras que, após o decreto de homologação, foram registradas em Cartório em nome da União e na Secretaria do Patrimônio da União; interditas: Áreas Interditadas, com restrições de uso e ingresso de terceiros, para a proteção de povos indígenas isolados.

³ MARQUES, Benedito Ferreira. Utiliza a demonimação de agrário como campo suscetível de produção ou destinado à exploração. SOUZA FILHO diz que o Direito Agrário nasce sob o signo do uso adequado da terra, da produção, da ocupação, o fim da possibilidade do proprietário não utilizar sua propriedade, nasce uma missão emancipatória.

⁴ MOREIRA ALVES considera posse a utilização econômica da coisa pela relação de fato, da pessoa sobre a mesma coisa, exteriorizando a propriedade. A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é a simples posse regulamentada no Código Civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa MENDES JÚNIOR explica que essa posse tem caráter de

O sentido da posse constitui o centro do debate, posto estar inserido no contexto da disputa pelas Terras Indígenas enquanto interface das discussões do direito agrário na contemporaneidade, por isso, apresenta-se e reconhece os sentidos da posse confrontando-os, seja pela perspectiva do Estado⁵ e principalmente a posse dos territórios pela perspectiva dos sujeitos coletivos (os povos indígenas).

Do outro lado, um Estado é aquele que, sobre um determinado território, forma um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território; além disso, tais comandos, efetivamente, são cumpridos pela grande maioria dos destinatários, na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada (BOBBIO, 2000, p. 95).

Distinto do conceito de Estado, o Território não é compreendido na esfera jurídica – ainda que o território⁶ pressuponha o Estado, posto que é elemento essencial deste. Por essa via, o território é uma delimitação geográfica: um país, um estado, um município, um bairro ou outra delimitação. O território delimita, assim, uma área de influência e atuação dos atores envolvidos.

Porém, a concepção do espaço territorial incorporada pelo Estado não é a mesma para os sujeitos, e neste trabalho eles correspondem às comunidades indígenas que lutam pelo acesso à terra ancestral.

Enquanto a compreensão jurídica condiciona a terra a um bem material dotado de valor econômico e ao título de propriedade privada, as mesmas porções de terra para essas comunidades indígenas não têm uma conotação muito mais ampla e diferente: constitui o que é denominado por territorialidade.

A territorialidade, então, é a apropriação do território, enquanto espaço geográfico de apropriação identitária. Ou seja, é o espaço apropriado e ressignificado pelos cidadãos. A territorialidade remete ao sentimento de pertencimento (SANTOS, 1999) a um lugar (à sua rua, ao seu bairro, à sua cidade natal). No caso dos povos indígenas guaranis, a territorialidade está estabelecida em seu *tekoha*⁷.

Entre o território e a territorialidade, tem-se um paradoxo: de um lado, a concepção territorial do Estado; do outro, a relação de territorialidade estabelecida pelas comunidades indígenas guaranis. Enquanto o Estado compreende o território como o espaço físico de alcance

relação jurídica legítima e utilização imediata. JOSÉ AFONSO DA SILVA diz ser uma posse habitad.

⁵ O Estado, compreendido por Bobbio (2000, p. 93) como pessoa jurídica, instituição que detém a exclusividade e a concentração do poder de determinação do ordenamento jurídico e da organização social. O Estado é, portanto, a manifestação do poder, enquanto fonte de normas e controle jurisdicional. Em outras palavras, é o mecanismo de balizamento de direitos entre governantes e governados.

⁶ A concepção territorial ou geográfica é o conjunto formado pelos sistemas naturais de uma determinada área e pelos “acréscimos” que os homens “superimpuseram” a esses sistemas naturais (SANTOS, 2006, p. 38).

⁷ *Tekoha* é a denominação dada pelos guaranis ao: [...] que deve ser lugar que reúna condições físicas (geográficas e ecológicas) e estratégias que permitam compor, a partir da relação entre famílias extensas, uma unidade político-religiosa-territorial. Idealmente, um *tekoha* deve conter, em seus limites, equilíbrio populacional, oferecer água boa, terras agricultáveis para o cultivo de roçados, áreas para a construção de casas e criação de animais. (MURIÁ, 2003)

de coerção, as comunidades indígenas o entendem como um dos elementos do espaço de vida sociocultural.

Nessa investigação plurifocal, o confronto de identidade acerca do território reúne um tema muito tenso: a demarcação de terras indígenas e sua problemática frente ao agronegócio e as políticas fundiárias; ambientais e desenvolvimento territorial voltadas em favor deste último.

Muitos materiais têm sido produzidos na academia a respeito dessas temáticas; muitos deles abordam problemas enfrentados pelas populações indígenas; problemas de toda ordem são estudados dia a dia por cientistas, pesquisadores e juristas, observados os enfrentamentos violentos sofridos pela posse das terras tradicionais, a exemplo do alto índice de suicídio, a deficiência educacional, o alcoolismo, a prostituição, a insegurança alimentar dentre outros obstáculos enfrentados por essas comunidades indígenas.

O debate se estende às Organizações não Governamentais, a exemplo da Comissão Pastoral da Terra e do Conselho Indigenista Missionário; e institucionais, como a Fundação Nacional do Índio e do Ministério Público Federal, os quais são unânimes em afirmar os problemas enfrentados pelas referidas comunidades. No mesmo sentido têm sido fomentados por movimentos sociais, ativistas e ambientalistas, dentre todos, é unânime indicar que a perda territorial dos indígenas se dá pelo avanço do agronegócio.

O objetivo é apresentar dados que demonstram a relação jurídica entre o avanço do modelo de produção agrícola da região e a intensificação dos conflitos envolvendo as terras dos indígenas Guarani-Kaiowá além de traçar um diagnóstico a partir da teoria civil-constitucional, que reveste os processos demarcatórios, porque reconhecem (ou não) o direito à posse da terra ancestral⁸.

Os sujeitos dessa relação reconhecem a terra/território como elemento essencial, fonte de vida, espaço vital e social. Essa relação complexa é estabelecida e vivida pelas comunidades indígenas⁹ (ao menos era, até um momento pré-colombiano; ou seja, antes do processo de colonização das Américas), porém vem sendo, paulatinamente, em maior ou menor velocidade – até sob o manto da legalidade – alterada, espoliada de seu modo tradicional de ser.

Nesses complexos liames físicos, biológicos, antropológicos, históricos e sociais, encontramos o objeto do Direito Agrário Moderno. É a essa perspectiva que se filia este trabalho, com o escopo de verificar a luta pela terra e seu desenrolar histórico, na tentativa de elucidar, hoje, o resultado dessa luta – principalmente a conquista do reconhecimento explícito

⁸ TARREGA, 2015 os direitos territoriais abarcam uma infinidade dimensional de relações entre o homem e a terra. Do mesmo modo, sua totalidade é tocada pelo Direito Agrário. Não só o direito que tutela os interesses do homem, mas também o direito que tutela o direito da terra, que constitui uma proteção em sentido amplo, num sentido completo, considerando o homem- terra, terra-homem, sujeito-objeto, entendendo que não existe na natureza essa separação.

⁹ SOLAZZI, 2017 define essa interação como a *Antropologia da Natureza* (prática de ciência que ultrapassa as divisões animado – inanimado; sólido – material; governados pela natureza - seres de linguagem; sociedades governadas pela lei da razão - sociedades governadas pelo sobrenatural). Nas Ciências da Cultura, liquefaz-se o olhar antropocêntrico para surgirem domínios e objetivos que alcancem o *anthropos* – toda coletividade humana de viventes deve ser entendida enquanto forma instituída de presença no mundo.

do Estado (DALOSTO, 17).

Fato é que, apesar de algumas conquistas de direitos (como o reconhecimento do direito à posse permanente de seu território), não há concretização efetiva. Nesse sentido, no âmbito acadêmico, este trabalho é denominado como estudo de caso, porque delimita o problema de pesquisa a um determinado grupo¹⁰.

Escrever e estudar sobre as populações indígenas no Brasil, em pleno século XXI, significa compreender uma diversidade de povos, com características e costumes diferentes dos padrões culturais da sociedade não índia, especialmente, no que se refere a: história, sistemas socioeconômicos, línguas, culturas e crenças (VIEIRA, 2013).

Por isso, a delimitação de um grupo indígena, ou etnia, os diferencia das generalizações do senso comum (que o guarda nas caixinhas do pensamento cartesiano racionalista ocidental). A relação de igualdade imaginada por esse viés não é real nas comunidades indígenas.

Trata-se, pois, de abordar cada sistema cultural possuidor de práticas e arranjos como “totalidade reflexiva autônoma”, a qual nós chamamos “cultura” ou sociedade”. Detentor, ainda, de descontinuidades finitas, propriedades da vida social e diferentes maneiras de estabelecimento das relações “nós e outros”.

Esses arranjos não são arbitrários; eles constituem um repertório de possibilidades humanas que deve ser considerado em seus princípios de combinação, inventários de correspondência passíveis de ser diagnosticados pela Antropologia Estrutural (que nos ofertaria, sobre conceitos ultrapassados de “sociedade”, “tribo”, “nação” e/ou “classe”, a “costura substantiva”, a esquematização da experiência”) (SOLAZZI, 2016).

É própria da modernidade a pretensão de conferir caráter universal às concepções de mundo. Nesse sentido, emerge a ideia de direitos inatos à natureza humana, como limites à atuação do Estado, os quais podem ser identificados como cerne dos direitos humanos.

O sentido da universalidade, entretanto, contraria os estudos científicos da Antropologia, posto que há uma infinidade de culturas diferentes, mesmo na mesma raça. Exitent, curiosamente, muito mais culturas humanas do que raças humanas: enquanto umas se contam por milhares, as outras são contadas pelas unidades. Fato é, ilustrativamente, a existência de duas culturas provenientes de grupos racialmente afastados (STRAUSS, 1980, p. 10).

Isso acontece porque, ao contrário da diversidade entre as raças (que apresentam como principal interesse a sua origem histórica no espaço), a diversidade entre as culturas põe uma vantagem ou um inconveniente para a humanidade, questão de conjunto que se subdivide, bem entendido, em muitas coisas (STRAUSS, 1980, p. 10).

Todavia, os indígenas guardam traços comuns entre si na forma de organização social,

¹⁰ GUSTIN, 2009 leciona que o estudo de caso é uma das principais pesquisas de campo. Esse termo é específico da metodologia das Ciências Sociais e não significa apenas estudo de “processos”. Essa estratégia metodológica tem como objetivo uma descrição detalhada de grupos, instituições, programas sociais ou sociojurídicos, entre outros. Essa técnica emprega dados quantitativos e qualitativos.

política e cultural; sobretudo, quanto aos conflitos de enfrentamento estabelecidos para a garantia de seus territórios. Há tempos nota-se que existem modos e condições peculiares nessas comunidades, pautados em uma espécie de repetição; ousou dizer, trata de um *modus operandi*, sobretudo, nas comunidades indígenas do continente latino-americano.

Em termos estruturais, o primeiro capítulo constitui um ensaio sobre a formação do território sul mato-grossense, o qual foi engendrado por sucessivas políticas de governo expansionistas e colonizadoras, trazendo à pauta aspectos políticos, guerra, geográficos, sociais, humanos e econômicos da região, que é marcada pela expansão da produção agrícola, destacando-se o avanço dessa fronteira agrícola em movimento¹¹.

O aporte teórico das questões fundiárias debruçou-se nos ensinamentos de Girólamo Treccani (2006), que se debruçou nos aspectos de âmbito nacional, indicando o caráter elitista das políticas públicas, as quais propiciam o favorecimento da concentração de propriedades – como, por exemplo a concessão de incentivos fiscais e a alienação de enormes áreas para grandes empresas (TRECCANI, 2006).

Para compreender o processo fundiário brasileiro, TRECCANI analisou como se deu o processo de ocupação do território, além de averiguar a formação e a consolidação da propriedade privada da terra¹².

Os meios que permitiram aos latifundiários se apoderarem da terra foram: o uso da violência – seja ela particular (contratação de pistoleiros) ou pública (intervenção do aparato repressivo do Estado a serviço do latifúndio) –; a utilização da grilagem; e as políticas públicas, que concederam, de modo infeliz, incentivos fiscais para a criação de investimentos na agropecuária (TRECANNI, 2006, p. 12).

Pois bem, terra tradicionalmente ocupada constitui um instituto jurídico e tem força distintiva com relação a terras memoriais; há uma ruptura com a própria ideia de datação, mas essa expressão não é uma categoria acionada censitariamente. Quer dizer, não é uma categoria que nos possibilite instrumentos e saberes práticos para se entender a estrutura agrária (ALMEIDA, 2008).

O índio não se separa da floresta. Esse advento da identidade coletiva promove uma ruptura, porque ela separa o homem da natureza. Esses agentes sociais passam a ter uma existência política separada da natureza (ALMEIDA, 2008).

Isso ocorre porque, na modernidade, o modelo de apropriação da terra dá-se pela

¹¹ MARTINS, José de Souza. 1997, p. 150. Afirma que a formação contemporânea de conquista por terras no Brasil é a história das lutas étnicas sociais. Sociologicamente, o que há de mais relevante para caracterizar e definir a fronteira no Brasil é, justamente, a situação de conflito social

¹² A pesquisa histórica mostrou que, originariamente, todas as terras públicas, sendo propriedade dos soberanos portugueses em força das bulas papais, de tratados internacionais e do direito de conquista. A análise da legislação em vigor nos cinco séculos depois da ‘descoberta’ permitiu comprovar que a transferência das terras para o domínio privado privilegiou uma classe social em detrimento do conjunto da sociedade. Este processo deu-se de maneira ilegal, pois desobedeceu à tramitação administrativa prevista em lei. Desde o tempo Brasil Colônia, passando pelo Império e, atualmente, na República, a política fundiária dos governos marginalizou os camponeses impedindo-lhes o livre acesso à terra. (TRECCANI, 2006, p. 12)

integração do capital internacional com a organização do mercado no Brasil, o que inclui a criação de um mercado de terras e insumos para produções de *commodities*, que pressionam comunidades as quais vivem tradicionalmente nestes lugares.

O segundo capítulo rascunha o problema de pesquisa a partir de dados de instituições oficiais e organizações não governamentais.

No Brasil, a Fundação Nacional do Índio é a instituição de direito público da União responsável por fazer os estudos antropológicos. De acordo com os dados oficiais da FUNAI, estima-se, atualmente, no território brasileiro o número de 817.963 indígenas. Por sua vez, o Mato Grosso do Sul é um estado brasileiro com grande diversidade demográfica e de múltiplos *ethos* culturais. No contexto dessa singularidade cultural, apresenta-se significativa população indígena, estimada em 73.295 mil pessoas¹³.

Com a segunda maior população do país, destacam-se, em seu cenário multicultural, os seguintes povos indígenas: Kaiowá; guarani (Ñandeva); Terena; Kadiwéu; Guató; Ofaié; Kinikinau; Atikum; e Camba. Dentre os grupos indígenas que residem no estado, os Kaiowá e Guarani e os Terena apresentam-se com o maior contingente.

A Comissão Pastoral da Terra apontou que – apenas no ano de 2014^{14 15}– ocorreram no Estado do Mato Grosso do Sul 43 (quarenta e três) conflitos que atingiram 1450 (um mil e quatrocentos e cinquenta) famílias; os conflitos elevaram a questão agrária nesse estado a um problema de ordem internacional.

O Conselho Indigenista Missionário (Cimi), organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) apresenta relatório com publicação anual e, de acordo com o documento datado de 2014, denominado *Violência contra os Povos Indígenas no Brasil*, foram registrados 19 (dezenove) conflitos fundiários no território nacional, sendo liderados em número pelo estado do Pará, com 7 (sete) conflitos; em seguida, está o estado do Mato Grosso do Sul, com 5 (cinco) conflitos: 4 (quatro) deles envolvendo o grupo étnico Guarani-Kaiowá.

O Ministério Público Federal, órgão investido constitucionalmente de tutelar as comunidades indígenas no Brasil e as terras tradicionalmente ocupadas por elas, publicou uma

1 ¹³ Cf. dados do IBGE, senso 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/indigenas/indigena_censo2010.pdf>.

¹⁴ 3 Órgão da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), vinculado à Comissão Episcopal para o Serviço de Caridade, da Justiça e da Paz e nascido em 22 de junho de 1975, durante o Encontro de Pastoral da Amazônia, convocado pela CNBB, realizado em Goiânia(GO). Fundada em plena ditadura militar, como resposta à grave situação dos trabalhadores rurais, posseiros e peões, sobretudo na Amazônia, a CPT teve importante papel na defesa das pessoas contra a crueldade desse sistema de governo, que só fazia o jogo dos interesses capitalistas nacionais e transnacionais, e abriu caminhos para que ele fosse superado. A CPT se envolveu com os atingidos pelos grandes projetos de barragens e, mais tarde, com o sem-terra. Disponível em: <<http://www.prms.mpf.mp.br/serviços/sala-de-imprensa/noticias/2015/06/justica-federal-afirma-ser-201cimpossivel201d-diminuir-crimes-contra-indigenas-e-extingue-acao-do-mpf>>.

¹⁵ Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2014. Anexo: Resumo da Violência contra os povos indígenas no Brasil dados de 2014

nota de imprensa intitulada "Justiça Federal afirma ser impossível diminuir crimes contra indígenas e extinção do MPF" (2015); o documento noticia a existência de 08 porções de terras no estado do Mato Grosso do Sul que perfazem um total de 17.975 hectares, onde vivem 39.334 habitantes e denuncia a precariedade de suas condições de vida. A notícia ganhou notoriedade e foi objeto de diversas reportagens em cadeia nacional⁴.

A violação dos direitos às terras indígenas também foi identificada pela Comissão Nacional da Verdade (CNV), proposta pelo 3º Programa Nacional de Direitos Humanos e composta por sete membros nomeados pela Presidenta Dilma Rousseff; contou com o apoio de assessores, consultores e pesquisadores, dada sua finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil (entre 1946 e 1988) por agentes públicos e pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado Brasileiro.

Essa comissão indicou o Serviço de Proteção aos Índios (que foi criado com objetivo de prestar assistência a todos os índios no território nacional, em trabalho junto aos Guarani-Kaiowá, iniciado em 1915, com a demarcação do primeiro lote de terra destinado aos indígenas; mais tarde, outras sete porções de terra foram reservadas até 1928).

O objetivo da delimitação dessas áreas pelo SPI era receber e promover a “integração progressiva” entre os povos denominados “silvícolas removidos de suas ocupações tradicionais no processo de liberação das terras para a colonização da região” e a sociedade nacional.

Em 1967, durante a ditadura militar, o SPI foi substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI). A Fundação Nacional do Índio instituída em 1967, por meio da aprovação da Lei 5.371, é pessoa jurídica com atribuição de garantir o cumprimento da política indigenista no Brasil, baseada nos princípios da garantia à posse permanente das terras habitadas e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais (e de todas as utilidades nela existentes).

Todos esses relatos e documentos atestam e confirmam a grande incidência de conflitos no que concerne às tentativas de posse de terras tradicionais e aos processos de demarcação na região do Estado do Mato Grosso do Sul. Esse quadro não resultou de fenômeno aleatório, não são fruto do acaso e tampouco coincidência, destino ou azar. O panorama é resultado de sucessivos “planos governamentais que sistematicamente desencadeiam esbulho das terras indígenas” (Comissão Nacional da Verdade).

A existência de uma fronteira em movimento no Brasil produziu diferentes momentos de ocupação de terras e de legitimação da propriedade (MARTINS, 1997), que marcaram historicamente a constituição do modelo de propriedade privada baseada no latifúndio em nossa nação e mesmo as características peculiares que assumiram os movimentos de luta pelo acesso à propriedade da terra (TÁRREGA, 2008).

Para Milton Santos (1999), a fronteira é estabelecida pelo o Estado quando desempenha papel de um agente da globalização da agricultura brasileira, dentro de um processo que acabaria por “reinventar a natureza”.

Com a divisão, criam-se distintos grupos sociais; diante disso, a vida da população que reside em territórios de fronteira é marcada por relações de contradições: ao mesmo tempo em que se integram (por partilhar de costumes e tradições via contato internacional), se separam – devido ao fato de o espaço ser delimitado por dois territórios com distintas jurisdições (CLEVE, 2011).

José de Souza Martins define fronteira como, também, o lugar de desencontro de temporalidades históricas, “pois cada um desses grupos está situado diversamente no tempo da História” (1997, p. 151)¹⁶.

O avanço da fronteira agrícola, atrelada à questão agrária no Brasil, é amplamente discutido entre doutrinadores e especialistas do Direito, historiadores, geógrafos e antropólogos; o olhar interdisciplinar é necessário, dada a complexidade do tema. Mas, novamente, frisa-se que – no âmbito desta pesquisa – o interesse está focado nos aspectos jurídicos, posto ser essa a linha de pesquisa de investigação do programa.

Na esfera jurídica, o reflexo do movimento desta fronteira se dá por meio da observação da atuação do Poder Judiciário sobre esses fenômenos, necessariamente, levando em consideração o problema agrário brasileiro, que vem sendo constatado por via da experiência do Observatório da Justiça Agrária¹⁷.

Em razão disso, dando continuidade à pesquisa, o segundo capítulo estabelece um diálogo entre o pensamento interdisciplinar produzido pelas outras áreas do conhecimento (diluído, até então, no primeiro capítulo, que se utilizou da geografia, da história, da antropologia, da política, da economia e da sociologia) e o lugar de fala do Direito, em especial, o Agrário.

Definida, então, a perspectiva jurídica e como a temática relativa às terras tradicionais das comunidades indígenas está assentada na proteção constitucional, comum seria que o debate fosse direcionado pelo enfoque da tutela garantista da Constituição Federal de 1988.

Observe-se, nesse contexto, que – para não se afastar da tutela constitucional e, tampouco, das normas de proteção internacional (como a Convenção 169 da OIT), por vez que

¹⁶ [...] o tempo histórico de um camponês dedicado a uma agricultura de excedentes é um. Já o tempo histórico do pequeno agricultor próspero, cuja produção é mediada pelo capital, é outro. E é ainda outro o tempo histórico do grande empresário rural. Como é outro o tempo histórico do índio integrado, mas não assimilado. [...] Como ainda é inteiramente outro o tempo histórico do pistoleiro que mata índios e camponeses a mandado do patrão e grande proprietários de terras [...]. (MARTINS, 1997, p. 159)

¹⁷ 5 O Observatório da Justiça Brasileira (OJB) integra o Centro de Estudos Sociais América Latina (CES-AL), com sede no Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Minas Gerais (DCP-UFMG). O Observatório da Justiça Brasileira desenvolveu cinco pesquisas e neste expediente intitulado “Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná (2003 – 2011)” no qual foram estudados e analisados processos judiciais nelas contidas, de forma a se mostrar que a ação dos movimentos sociais não visa ao esbulho dos imóveis ocupados, mas se configuram como estratégia de ação política pública, mas que tal estratégia, cujo pano de fundo é a defesa da garantia de direito legislados, não é assim recepcionada pelo poder judiciário, que a trata como prática antijurídica.

o Brasil é signatário desse acordo – suas normas domésticas deveriam, em tese, estar de acordo tanto com as disposições da CF, como com os acordos internacionais que ratificou.

De fato, mediante essas informações, não se pode ignorar que o marco teórico legal destacado é o arcabouço constitucional de 1988, porque a tutela constitucional das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas está prevista no artigo 231, da Constituição Federal.

Isso sem mencionar os artigos 231, 225 e 215 da carta constitucional que rezam pela preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do país, pela proteção das manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

O patrimônio cultural brasileiro, composto de bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, também é protegido no artigo 216.

Essa gama de direitos, além do patrimônio cultural, constitui direitos coletivos e pertencem à cidadania. Os direitos coletivos, vale lembrar, são aqueles pertencentes a um grupo de pessoas, cuja titularidade é difusa, porque não pertence a ninguém em especial, mas cada um pode promover sua defesa, o que beneficia a todos. Nesse ponto, há outro paradoxo: os Direitos coletivos andam na contramão do direito individual, o qual é a base de toda a estrutura jurídica da propriedade privada.

Muito cedo, esses princípios de direito individual tiveram que resolver problemas não individuais (como a propriedade comum de todos e as propriedades comerciais, independentes dos indivíduos que as compõem). A propriedade comum de todos foi passada para o Estado, dentro da dicotomia público/privado. A propriedade comercial (e o próprio direito civil), ao concebeu a noção de pessoa, responsabilidade e capacidade jurídica e produziu a ficção da pessoa jurídica, que (embora formada de pessoas individuais múltiplas) é una. Essa criação reafirma a ideia de individualidade patrimonial¹⁸.

No tocante à posse coletiva de terras tradicionais de comunidades indígenas, tem-se que ela é chamada de “posse constitucional”; isso porque é matéria elencada na Constituição federal. A matéria das terras indígenas é, também, tocada pelo Direito Agrário e – quando ela passa a invadir o espaço privado – constitui um embate de posses, um verdadeiro cabo de guerra, em que se tem de um lado a posse civil do particular e de outro a posse coletiva

¹⁸ Dentro dessa lógica, seria impensável um direito coletivo que não fosse o conjunto ou soma de direitos individuais, e como direitos individuais, tratados. Os poucos titulares coletivos de direitos que aparecem para solucionar questões concretas são provisórios e existem muito mais como processo para se atingir um fim que é a plenitude do direito individual, momentaneamente misturados, do que como direito propriamente dito, são o caso da massa falida e do inventário. Salvo nos casos de provisoriedade, quando por uma ou outra razão o direito é atribuído a um ente coletivo, o sistema não consegue outorgar-lhe efetividade. Os povos indígenas que receberam das coroas portuguesa e espanhola títulos de reconhecimento da propriedade de suas terras, o que em si já é uma contradição, não os viram reconhecidos com a independência, apesar de cada novo país ter aceitado os títulos de propriedade da terra concedidos, muitas vezes de forma irregular a particulares. (SOUZA FILHO, 2006)

constitucional do indígena.

A respeito desse embate jurídico das terras indígenas, ou, ainda, da posse coletiva *versus* propriedade privada individual e, também, sobre a atuação do Poder Judiciário frente aos direitos pelo território¹⁹.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, conforme referenciado, são reconhecidamente direitos fundamentais e humanos, pois dependem – para desenvolvimento pleno e digno de seus povos – de proteção constitucionalmente garantida no artigo 231. A legislação ordinária, por sua vez, regulamenta o assunto, diferenciando as terras indígenas protegidas em demarcadas – homologadas, dependendo do estágio do processo administrativo, de acordo com o Decreto número 1.775, de 1996.

Indiferente quanto ao estágio que o processo administrativo demarcatório estiver, ao final, o *status* que o Estado confere ao índio ou às comunidades indígenas não é o título de propriedade da terra. Isso porque o Estado nunca outorgou esse *status* legalmente: as normas domésticas estabelecem e asseguram a posse da terra, mas nunca sua propriedade.

A Lei de terras diz que o índio tem a posse permanente da terra; em contrapartida, a propriedade fica para a União. Para que se obtenha a posse permanente, é necessário procedimento administrativo demarcatório homologatório.

Os avanços normativos nas esferas internacional e nacional na tutela indígena, com relação à proteção de seu patrimônio natural e às suas terras tradicionalmente ocupadas, ainda hoje, o índio não é “dono da terra”. A terra é propriedade da União, que somente reconhece a posse permanente aos índios até o momento que lhe é conveniente. Ocorre que a citada permanência já não parece tão permanente assim.

Pois bem, além da proteção constitucional e internacional das terras tradicionais indígenas, o estudo do instituto da posse é também, magistério do Direito Civil. Os bens móveis (terra) estão sob o regramento civilista, quando essas terras forem situadas em áreas rurais dentro do contexto da produção e da geração de alimentos, elas estarão alicerçadas sob o manto do Direito Agrário.

O Direito Agrário, por sua vez, possui normas, simultaneamente, de natureza de direito público e de direito privado. Isso porque, como já dito, a proteção possessória alcança tanto preceitos de ordem civil, quanto de normas constitucionais. Mormente dentro da clássica divisão do direito, a área cível é a competente para abordar a posse e a propriedade de bens, sobretudo, de natureza privada; mas – quando legisla sobre terra indígena – trata de matéria

¹⁹ SANTAMARIA, Rosember Ariza (2015, p. 29) El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia ES reconocida en convenios internacionales aprobados por El Congreso, donde se resalta La especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, El Constituyente resaltó la importancia fundamental Del derecho Al territorio de las comunidades indígenas.

possessória constitucional.

Os doutrinadores clássicos do Direito Agrário entendem que o objetivo final desse ramo do direito privado de aspectos civilistas foi alicerçado sob o ponto de vista econômico da propriedade individual e da livre concorrência. Isso é tão claro que foi sob esses princípios (propriedade privada e livre concorrência) que se organizou o sistema fundiário, dispendo sobre todo tipo de terra, explorada e inexplorada, bem como sobre seus tributos, empreendimentos e formas de cultura, que consistem em um conjunto de regras e princípios que buscam a função social da terra, regulamentando a produção e a exploração da mesma (LARANJEIRAS, 1985).

SOUZA FILHO bem explica que o interesse sobre a terra assentada protegida pelos Estados Nacionais Modernos sempre foi o de produção. De modo que, em todo o nosso sistema jurídico, a produtividade agrícola sempre esteve atrelada à função social da terra. Embora toda a principiologia agrária gire em torno do binômio Função Social-Produtividade e Justiça Social não necessariamente se espera que ambos estarão juntos.

Considerando que o sistema fundiário moderno estatal é baseado na produção agrícola e na função social da terra, verifica-se a seguinte realidade. O modelo economicista adotado não dialoga com o modelo de apropriação de terras tradicionais pelas comunidades indígenas. Ora, os índios não se voltam para o sistema produtivo nacional (ao menos, não nessa perspectiva de produção), mas a terra lhes pertence pela questão da justiça distributiva, podendo eles usufruir de todos os benefícios da terra, mas lhes sendo oferecidos, também, os recursos de produção.

Enquanto a proteção possessória constitucional da terra indígena é, para Raimundo Laranjeiras (1985) desdobramento do princípio do Direito Agrário da Proteção Consorcial indígena (que o rege de forma a garantir aos autóctones a posse de suas terras tradicionais), sob outro ângulo, esse princípio também assegura o uso dessas terras, mas não lhes outorga a propriedade (porque elas ficaram sob detenção da União).

Outro princípio do Direito Agrário citado por Laranjeiras (1985) é o do Alcance da Justiça Social, que instituiu o caráter de inalienabilidade e permanência das terras, buscando, desse modo, nivelar as pessoas de forma genérica, na busca do bem-estar coletivo para todos e por todos, eliminando o materialismo da produtividade das glebas e desmarginalizando o camponês e o indígena, conferindo-lhes dignidade.

A base principiológica do Direito Agrário clássico está associada numa conotação técnica e socioeconômica relacionada à agricultura e à organização, o discurso científico é sistematicamente construído e pautado em uma autonomia substancial (GROSSI; ZELEDON, 2014).

Todavia, nenhum dos princípios esvazia ou alcança o sentido da proteção jurídica pela posse das terras indígenas. Podemos dizer que, sob a perspectiva do Direito Agrário clássico, no que concerne ao instituto da terra tradicional indígena e à sua proteção possessória, este

afasta o tratamento e a proteção constitucional sobre as mesmas.

A inafastabilidade da proteção da dimensão e do alcance, expressa no texto do artigo 231 da Constituição Federal de 1988, assegura às comunidades indígenas o reconhecimento dos territórios ocupados tradicionalmente enquanto expressões de suas organizações sociais, políticas e culturais²⁰.

O sentido de proteção está relacionado a uma visão da terra para além de um instrumento de geração de alimentos; ela é vista como um meio de interação de vida, de cultura e de desenvolvimento. É comum a redução desse sentido de proteção do Direito Agrário por parte de diversos autores (como Raymundo Laranjeiras, Paulo Tomim Borges e Benedito Ferreira Marques); quando se trata de conceitos, objetivos e alcances, o Direito Agrário é visto como um sistema de normas jurídicas que visam a disciplinar as relações do homem com a terra, tendo em vista o progresso social e econômico e o enriquecimento da comunidade (BORGES, 1996, p. 17).

Em razão desses conceitos tradicionais insuficientes, neste trabalho adota-se como paradigma o conceito de Direito Agrário a partir dos sujeitos²¹. Isso significa pensar nos atores das questões agrárias:

[...] num sentido amplo, incluindo aqueles protagonizados por movimentos sociais, por quilombolas, indígenas e outras comunidades tradicionais e grupos em situação de risco e necessidades, revela uma vontade de avançar, deixando para trás o agrarismo conservador de cunho racionalista liberal e patriarcal e a ideia de mercantilização da vida, da terra, do trabalho dos sujeitos e da natureza. É pensar o direito agrário dos agricultores, respeitando sua educação, seus conhecimentos, suas tradições, suas técnicas de manejo, sua cultura. (TÁRREGA, 2015, p. 16)

Nesse sentido, é possível entender um Direito Agrário que reconhece e respeita integralmente essa relação do homem com a terra; por via dele, se mostra possível tutelar o interesse das comunidades indígenas na proteção das posses de suas terras tradicionais. Porque esse conflito, comumente, perpassa desde o processo histórico do colonialismo até o problema contemporâneo da expansão capitalista do espaço, enquanto reestruturação produtiva no modo de expansão do capital no campo e da sua reestruturação produtiva no modo de vida das populações que vivem e resistem nele (TÁRREGA, 2015, p. 16).

²⁰ Esse fenômeno é denominado por Cesar Augusto Baldi (2008) como *posse étnica* – entendida como aquela que tutela o direito indígena; posse e terra tradicional, com previsão do artigo 231 da Constituição – com o diferencial de ser originária, assim como a posse quilombola, tal como prevista no art. 68 do ADCT (BALDI, 2008, p. 199), cuja perspectiva apresenta um sentido mais amplo do que em vista de mero consórcio e justiça social distributiva.

²¹ TÁRREGA, 2015, p. 16. Propõe uma ampliação do estudo dos direitos humanos e do Direito Agrário, numa perspectiva mais consentânea com as necessidades de especulação da agrariedade, para além do abstracionismo conceitual e da dogmática jurídica, forjados no pensamento liberal, que afastou qualquer possibilidade de reconhecimento de bens não mercadológicos na pacificação dos conflitos sociais.

A partir desses dois marcos teóricos diametralmente opostos do Direito Agrário (em que temos de um lado, um projeto civilista, individualista e patrimonial; e de outro, um direito de perfil humanista-ambiental), este trabalho se propõe a refletir sobre estar diante de um grande paradoxo que estabelece, inevitavelmente, um conflito agrário e analisa de onde falam os sujeitos nesse embate pela terra. Esse antagonismo desperta interesse inclusive para o direito Direito, pois o mesmo estabelece as bases dessa dicotomia.

A incongruência legal ocorre porque a legislação tutela direitos, sujeitos e interesses que se contradizem entre si; e – até mesmo – de entender que, nessa vasta extensão territorial que constitui o território brasileiro, as disputas pelos espaços agricultáveis são disputas de poder: uma guerra por alimentos, enquanto este constitui poder de manipulação (ABRAMOWAY, 2003). Em última análise, são verdadeiras tentativas de dominação colonial.

O quarto capítulo relata a história do reconhecimento institucional do direito sobre as terras indígenas pelo Estado: quais foram as Constituições que prescreviam direitos e em quais sentidos e qual era o alcance do direito ao território dos indígenas.

A constituinte de 1988, por meio do artigo 231, assegura aos povos indígenas a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam e o disciplinamento do procedimento demarcatório que constitui ato declaratório. Aduz sobre o papel da Fundação Nacional do Índio e sobre a ratificação pelo estado brasileiro da Convenção 169 da OIT, que atribui aos povos o direito à propriedade do território.

O mundo contemporâneo passa por significativas transformações econômicas, sociais, culturais e estruturais, sobretudo, nas últimas décadas. Isso se revela no Brasil notadamente, a partir de práticas decorrentes da implantação de políticas governamentais de incentivos econômicos, reforçando o modelo desenvolvimentista neoliberal.

Nessa realidade, o Direito defronta-se com o surgimento de coletividades e devires minoritários, em que o homem sucumbe à dominação do homem ou dos homens. A Constituição não faz mais do que promover a democracia formal e garantir o modelo hegemônico.

A quarta fase da investigação, afinando e aprofundando o estudo e a observação dos processos judiciais resultantes dos conflitos pela posse de terras, cujos protagonistas são as comunidades indígenas da etnia Guarani-Kaiowá, as quais figuram como partes (pólo ativo ou passivo) em processos judiciais e, normalmente, litigam contra pseudos proprietários de terras.

Os povos Guarani Kaiowá do estado do Mato Grosso do Sul (MS) têm sido vítimas de históricas e sistemáticas violações de direitos humanos. Diversas organizações e redes da sociedade civil, nacionais e internacionais, já registraram e apresentaram denúncias a esse respeito e para tanto apresenta-se síntese dos principais resultados da pesquisa jurídica realizada

em processos que tramitam no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e envolvem 2 (duas) comunidades indígenas.

A denominação “conflito” (presente em todo o texto) corresponde a um sentido de sucessivos litígios, sendo judiciais ou não. O enfoque está no que essas comunidades buscam ao final: o reconhecimento de fato e a concretização da posse das terras tradicionais.

A partir de delimitação espacial e da observação desses conflitos judicializados, propõe-se traçar um diagnóstico dos processos, identificando e elegendo os núcleos de pesquisa, destacando preliminarmente: (1) as partes envolvidas, (2) os fatos e as reivindicações de direitos, o que para o direito denomina-se, (3) fundamentação legal – recorrentes e semelhantes entre eles, principalmente, quanto ao conceito e à interpretação da posse permanente das terras tradicionais.

Delinea-se se as decisões oriundas desses processos judiciais estão em consonância com os ditames da Constituição Federal, com as normas internacionais e, por fim, se estão alcançando a finalidade de justiça social, no sentido de concretização do Direito, respondendo aos anseios da vontade da constituinte e dos litigantes.

A maioria das Constituições latino-americanas, promulgadas a partir dessa década, também reconheceu a presença de povos indígenas em seus territórios e lhes assegurou direitos sobre suas terras e modos de vida, constituindo, de maneira implícita ou explícita, sociedades e Estados multiculturais e pluriétnicos em construção.

Giovanna Bonilha Milano (UFPR), em trabalho publicado na edição *Conflitos em Direito* (2015), afirma que a efetivação constitucional desses direitos passou a sofrer ataques ostensivos por parte de políticas neoliberais parcial ou integralmente assimiladas pelos Estados Nacionais; as demandas de povos e comunidades tradicionais pela implementação de políticas que garantam sua permanência e o acesso à terra se intensificaram.

Luiz Werneck Vianna entende tratar-se de um processo de crescente judicialização das relações sociais e da política em curso em âmbito mundial. Luiz Roberto Barroso, por sua vez, define como uma tendência reinaugurada pela Constituição Federal de 1988, que acarretou no despertar de um lugar inédito na prestação jurisdicional, permeado pelo surgimento de “novos direitos” e pelo aumento da demanda por justiça, ao lado da ascensão institucional do Judiciário.

Joaquim Herrera Flores analisa a problemática da perda da posse das terras indígenas pela perspectiva dos direitos humanos e adota um conceito de direitos humanos que se constrói a partir de lutas e reivindicações de grupos sociais diversos, que se justificam pela tentativa de alcance de condições dignas, com acesso igualitário, reconhecimento de diversidades e emancipação do ser humano (HERRERA FLORES, 2009).

A Comissão Nacional da Verdade em conclusão análoga finaliza o Relatório de Violações

dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas, reforçando que muitos dos efeitos das violações permanecem até os dias atuais.

Por tais premissas (diminuição de demarcação de terras, perda de direitos pelos processos judicializados pelos indígenas), o próximo passo (no mérito das decisões selecionadas) é identificar se as comunidades litigantes estão perdendo, de fato, a posse de seus territórios e quais os fundamentos dessas decisões.

O ápice da discussão da perda pelo território tradicional dos povos indígenas no Brasil, enquanto configuração do retrocesso ao reconhecimento dos direitos nacionais e internacionais, deu-se com a PEC 2015 e com a adoção pelo Supremo Tribunal Federal da Teoria do Marco Temporal de 1988²², no caso emblemático da Terra Indígena Raposo Terra do Sol.

O quinto capítulo, nessa esfera, discorre sobre a polêmica da Suprema Corte: A Teoria do Marco Temporal de 1988. A questão é pertinente ao trabalho, tendo em vista que nessa interpretação restritiva, de um lado, a União protege a posse permanente (mas posse não significa propriedade); então, podemos entender que essa permanência também é relativa; tão relativa que autoriza o STF a anular todo um processo de demarcação e homologação de terras.

Foi o que ocorreu em 3 processos observados, que versavam sobre as Terras Indígenas no Mato Grosso do Sul. Foram longos processos de demarcação e homologação de terras que, depois do ano de 2015, sob o fundamento da posse indígena (Teoria do Marco Temporal) foram anulados.

Diante da problemática e da atual conjuntura político-econômica agrícola nacional, e considerando os caminhos percorridos no judiciário pelos indígenas Guarani-Kaiowá, propôs-se a hipótese: Os conflitos agrários aumentam em compasso com a expansão do modelo agrícola hegemônico? Os indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul estão perdendo suas terras? A diminuição a área de ocupação pelas posses das terras tradicionais, em razão do avanço do agronegócio na região? O poder judiciário com a criação jurisprudencial do Marco Temporal solidificou essa pretensão em favor da economia (agronegócio)?

A justificativa desta pesquisa decorre de anos de interesse e estudo sobre o caso partindo de dois suportes metodológicos para compor o método; sendo o primeiro suporte qualitativo – de análise documental – e o segundo, quantitativo, porque leva em consideração a quantidade de documentos e os indicadores, processos e ocorrências na região.

A metodologia compete à interpretação crítica da atividade jurídica e legislativa (ou o inverso, já que o ato de legislar será anterior ao ato de dizer o Direito no caso concreto), sabendo-se dizer que o Direito não pode ser resumido à aplicação, por si só, de normas pré-

²² Criação jurisprudencial da 2ª Turma Supremo Tribunal Federal, segundo a interpretação de que o direito dos povos indígenas à posse de seus territórios teria como condição a presença das comunidades nas terras que reivindicam na data de promulgação da Constituição, o dia 05 de outubro de 1988.

estabelecidas.

Analiticamente, trata-se de uma perspectiva de observação subjetiva, considerando os pontos de vista do sujeito e do contexto em que se insere. A análise se realiza por meio de pesquisa documental, sendo escolhidos os documentos que se mostraram mais relevantes à natureza do estudo (GOMES, 2007). Por isso, destacamos os indicadores trazidos por órgãos oficiais e contrapomos aos de outras instituições.

Aa escolha dos documentos de análise deve observar um processo cuidadoso: os documentos devem ser suficientes para responder às proposições que se formularam no projeto de pesquisa (GOMES, 2007).

Os excertos extraídos de processos judiciais, portanto, constituem documentos em que o Direito fala por meio de suas instituições. Todos os outros materiais fazem referências a esses direitos, e são fontes importantes de pesquisa.

Outra fonte documental para a qual se dá destaque são os contenedores de normas, valores e princípios jurídicos e sociais, bem como de diversas propostas epistemológicas, aplicando-os a elementos específicos que se analisam criticamente, sob a perspectiva do pós-colonialismo e do novo constitucionalismo latino-americano.

Os documentos analisados constituem fontes primária e secundária do Direito Agrário, porque se relacionam com as dimensões da produção agrícola e com seu impacto sobre as Terras Indígenas.

De maneira geral, os estudos, as críticas e a doutrina sobre conflitos de terras indígenas trazem, usualmente, certa conotação romântica (a expressão do romantismo em um sentido imaginário, de um índio romântico natural, guerreiro, caçador ou, muitas vezes, um coitado). No presente texto, isso não ocorre. O indígena será tratado a partir de uma visão real, desmitificada e concreta.

O levantamento documental teve início em meados do ano de 2011, quando lecionava na UFMS – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul as disciplinas de História do Direito e Sociologia Jurídica. Nesse período, o debate acerca da luta dos indígenas Guaranis e Kaiowás daquele Estado reacendeu, em razão de uma ordem judicial de reintegração de posse que resultou em um conflito violento. Houve uma manifestação da comunidade via redes sociais e os usuários mudavam o perfil de sua página no *facebook*, utilizando a expressão “*Somos todos Guarani-Kaiowá*”, isto é, tratava-se de um protesto virtual.

Essa reação social se deu em razão de uma decisão judicial da época, que determinou a reintegração de posse de latifundiários, e a repercussão foi muito grande pela proximidade do local. No anseio por respostas a tantos questionamentos dos alunos, iniciei estudos e pesquisas em torno do assunto e, em conjunto com a professora Me. Isabelle Dias Carneiro Santos, no

grupo de pesquisa “O Tratamento jurídico dos direitos das minorias hipossuficientes no Estado do Mato Grosso do Sul”, foram desenvolvidas análises da perspectiva do conflito dos Direitos Humanos e Constitucionais, no caso específico dos indígenas dessas etnias, no Estado do Mato Grosso do Sul.

As inquietações eram no sentido de compreender porque essas comunidades indígenas não conseguiam concretizar os direitos ao reconhecimento e posse das terras tradicionalmente ocupadas, uma vez que são tuteladas pela Constituição Federal (art. 231) e reconhecer os motivos que faziam com que aquela região fosse um terreno de conflito tão direto, numeroso e violento.

Levou o projeto inicial ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos da Universidade de Ribeirão Preto, onde conheci a professora Maria Cristina Vidotte Tárrega e dois de seus trabalhos: o projeto Kalunga, voltado para o reconhecimento de direitos da comunidade quilombola e o Observatório da Justiça.

Na oportunidade, a professora Maria Cristina ofertou a disciplina “Fundamentos Constitucionais dos Direitos Coletivos”, desde então, como minha orientadora me conduziu a pesquisa no sentido de entender o direito das coletividades, em contraponto aos direitos individuais: as terras comunitárias, comuns e o instituto da posse indígena. Indicou leituras, e pra mim ficou os postulados de Karl Polany para compreender a transformação da terra em mercadoria, em “A Grande Transformação”.

Apresentou-me as obras do professor precioso *Carlos Frederico Marés de Souza Filho*. Não me esqueço da minha primeira leitura, “Os Direitos Invisíveis”, que faz uma paródia do Garabombo. Naquele momento, tive a certeza de que a minha pesquisa trilhava caminhos certos.

Outras leituras que foram indicadas pela professora Maria Cristina e influenciaram meu trabalho quando me apresentou o pluralismo jurídico, o neoconstitucionalismo latino-americano, os direitos de La Naturaleza, a Pacha mama. Essas leituras foram, para mim, um divisor de águas para compreender a problemática indígena.

Nesse interregno de tempo, tive que deixar aquele programa por motivos pessoais, mas, no mesmo ano, conheci PPG Direito Agrário da UFG, suas linhas de pesquisa e atuação da Professora Maria Cristina frente ao Observatório da Justiça Agrária – que, sob sua coordenação, visava a observar e a analisar a postura do Poder Judiciário diante de litígios que envolviam disputas por terras.

Ocorre que o Observatório se debruçou-se a analisar os processos cujas partes envolvidas eram os Movimentos dos Trabalhadores Sem Terra em ocupações por Terras nos Estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Minas Gerais.

A proposta, então, foi a de trazer os mesmos métodos utilizados pelo Observatório, mas mudar o objeto de pesquisa, voltando-o para a questão indígena, especificamente, para o caso dos Guarani-Kaiowá, no Estado do Mato Grosso do Sul. O objetivo passava a se reconhecer como e por que o Judiciário Brasileiro vem decidindo a respeito dessa temática, o posicionamento teórico adotado pelos tribunais superiores.

O projeto de pesquisa tornou-se dissertação, sempre balizado sob a perspectiva de:

[...] pensar os conflitos agrários num sentido amplo, incluindo aqueles protagonizados por movimentos sociais, por quilombolas, indígenas e outras comunidades tradicionais e grupos em situação de risco e necessidades, revela a vontade de avançar, deixando para trás o agrarismo conservador de cunho racionalista liberal e patriarcal e a ideia de mercantilização da vida, da terra, do trabalho, dos sujeitos e da natureza. (TÁRREGA, 2015)

Essa tem sido a vocação do PPG em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás que em 2015 sob a coordenação do Professor Fernando Antônio de Carvalho Dantas, o qual foi responsável pela co-orientação somando a vivência das questões indígenas. As contribuições vieram a partir das leituras sobre territorialidades, pensamento complexo, Direitos Coletivos, Teoria Crítica do Direito Decolonial, estudos de Boaventura de Souza Santos, Joaquim Herrera Flores e David Sanches Rubio.

Termino a introdução dizendo que a pesquisa não termina por aqui. Há muito trabalho pela frente a ser feito, seja pelos indígenas, seja pelos juristas.

Capítulo 1. História de ocupação do território no Estado do Mato Grosso do Sul

A ocupação território brasileiro, desde o início da colonização, foi planejado a fim de abrir fronteiras agrícolas. No estado do Mato Grosso do Sul, da mesma forma, foi determinado por sucessivas políticas do governo federal, de povoamento e expansão do território agricultável.

A guerra do Paraguai ou *La Grande Guerra*, iniciada em 1865 durou 5 anos. Em discussão, além do acesso à navegação platina, a hegemonia sobre o lugar e a conformação de diferentes processos nacionais foi outro fator preponderante na ocupação do Estado.

Aliado a isso, a política destinada aos territórios das comunidades indígenas sofreu com a atuação do SPI, instituição responsável pela distribuição de porções de terras destinadas aos índios, que não correspondiam aos tekohas, constituindo a tentativa de legitimar uma diminuta parte de um território, o que gerou um quadro de confinamento.

Esses três fatores: políticas expansionistas, usurpação de terras em razão da guerra e determinação ilegítima de terras pelo SPI são apontados como os pilares que resultaram no deslocamento forçado dos indígenas Guarani-Kaiowá que, por várias vezes, tiveram de abandonar suas terras e desenhar a atual distribuição das Terras Indígenas.

1.1 A ocupação territorial do Estado do Mato Grosso do Sul

A história da formação do território sul mato-grossense, no que concerne aos aspectos geopolíticos e à definição das fronteiras, bem como ao processo de ocupação e distribuição humana a que ele foi submetido foi ditada por estratégias de exploração econômica de recursos naturais sobre os territórios dos Estados periféricos do capitalismo, expondo a população local às mais diversas formas de exploração e vulnerabilidade (LAUREANO, 2011, p. 153).

Dessa forma, “a história de expansão do sistema político econômico capitalista, e os antropólogos mais do que ninguém sabe, é sinônimo de desrespeito às formas de relacionamentos sociais, econômicos, políticos e culturais das populações nativas” (RIBEIRO, 2000, p. 156).

O território sul-mato-grossense localiza-se entre as duas bacias hidrográficas: a do Rio Paraguai e a do Rio Paraná. É constituído por duas faixas geográficas contínuas, formadas pela planície pantaneira, que se constitui por uma grande área alagadiça com predomínio de vegetação natural, em uma extensão territorial de aproximadamente 89 mil km².

O reconhecimento do território, no tocante aos aspectos físicos, é fundamental para compreender os interesses pela área de onde resultam os conflitos pelo território. Há que se destacar que, na região do estado onde hoje se situa o Mato Grosso do Sul, predomina vasta extensão territorial, vazios demográficos, abundância de recursos naturais como, por exemplo, fontes hídricas e minerais, solo e clima propícios para o desenvolvimento da agricultura e pecuária).

Tais fatores favorecem a destinação e a construção de política que propicie a facilitação da exploração e a produção de bens primários na região, porque, afinal de contas, trata-se de fonte de riqueza (em outras palavras, de capital). Quando o capital chega em forma de grandes projetos, tomando o lugar dos locais, uma vez que não há espaço para ambos, dá-se “o conflito”.

Klemens Laschefski e Andréia Zhouri argumentam como a disponibilidade de água é a condição básica para a realização de qualquer política de desenvolvimento. Mas não apenas da água. Os lugares, conforme os pesquisadores, são apropriados pelos empreendimentos, o que faz surgirem os conflitos. As obras projetadas como saída para o desenvolvimento da região pobre acabam se tornando ameaça para aqueles que têm sua moradia no local e que desaparecerá (a moradia) com as obras. (LAUREANO, 2011, p. 151)

Esse conflito é estabelecido com os sujeitos, diretamente, relacionando-se com a constituição dos grupos humanos, que é considerada a partir da diversidade dos elementos étnicos (tais como índios, brancos, negros) e do contato interétnico havido entre eles. O destaque e o aprofundamento deste estudo são necessários para a compreensão de como se estabeleceu o fenômeno do deslocamento das comunidades indígenas, que concorreu para a atual distribuição de suas terras, entendidas como áreas de confinamentos ²⁴.

Essas áreas para onde as populações indígenas de Mato Grosso do Sul foram deslocadas são marcadas por um processo histórico de contato interétnico agressivo e violento, no bojo do qual foram constantemente desafiados a moldar e remoldar sua organização social, sua cultura, construir e reconstruir seus territórios, suas formas de vida e desenvolvimento (complexas e estratégicas), alternando momentos de confrontos diretos, permeados por enorme gama de

²⁴ De acordo com o CIMI, existem atualmente no Estado do Mato Grosso do Sul 8 áreas destinadas aos povos indígenas, perfazendo um total de 17.975 hectares, onde vivem 39.334 habitantes. Nessas áreas, diferentes comunidades foram “confinadas” sem qualquer respeito à sua identidade cultural.

violência, com negociações, trocas e alianças (BRAND, 2006).

De modo que a escolha por locais para fixar novas aldeias obedecia a três critérios fundamentais, confirmando os indicativos que nos vêm da bibliografia. Buscavam, os Guarani-Kaiowá, para suas aldeias, terras de mata, onde havia córregos próximos e terras boas para a agricultura. A população desses núcleos era bastante variável, oscilando de 50 a 200 ou mais pessoas em cada aldeia (BRAND, 2006). Os conflitos territoriais indígenas dos povos Guarani-Kaiowá são fruto de um longoproceto histórico de colonização latino-americana; eles foram exortados de seu meio ambiente natural, originário e social; conseqüentemente, foram sendo integrados aos novos territórios que se formavam, cujas concepções políticas eram demasiadamente diversas, configurando uma transfiguração étnica (RIBEIRO, 1970).

Com a chegada do colonizador português, teve início o processo de apropriação do território indígena. O colonizador possui uma racionalidade diversa do índio; aquele se baseia na noção de desenvolvimento, a partir do discurso técnico-científico e é conduzido por uma racionalidade que não é a mesma para todas as partes envolvidas no problema (LAURENANO, p. 143). Contrariamente, para os índios do nosso continente, a presença modernizadora da Europa era o fim e o acabamento do mundo (DUSSEL, 1993).

Este povo, o Norte, Europa (para Hegel sobretudo Alemanha e Inglaterra), tendo assim um 'direito absoluto' por ser o 'portador' do Espírito neste 'momento de seu Desenvolvimento'. Diante de cujo povo todo outro-povo 'não tem direito'. É a melhor definição não só de euro-centrismo mas também da própria sacralização do poder imperial do Norte e do Centro sobre o Sul, a Periferia do antigo mundo colonial e dependente. Creio que não são necessários comentários. Os textos falam, em sua espantosa crueldade, de um cinismo sem medida, que se transforma no próprio 'desenvolvimento' da razão. (DUSSEL, 1993, p.22)

A colonização, nessa perspectiva, significa a conquista e a apropriação do território em nome do desenvolvimento; é a conquista do poder que se exerce sobre ele. Trata-se da busca por espaços que visam a promover a produção agrícola, pecuária, exploração extrativista e, a partir do monopólio dos recursos naturais, estabelecer uma relação de dependência entre possuidor-despossuídos, sobretudo na produção, detenção, apropriação e comercialização de alimentos.

Em nome do "desenvolvimento", países "ricos" e "desenvolvidos" passaram a ocupar e explorar as áreas naturais e terras dos países vulneráveis, utilizando a imposição de poder e de violência. Essa disputa ocorreu nos séculos XV, XVI e XVII pelos países colonizadores. Por isso, a história da ocupação do território na região centro-oeste é a continuação de um modelo global da exploração de recursos naturais.

O que os invasores-grilheiros-colonizadores ignoravam era o fato de que, entre um rio e outro, entre um vale e uma montanha, esses territórios eram habitados pelas comunidades indígenas. Por isso, essa região do centro do país (onde havia muitos povos indígenas)

interessou-se para a expansão e colidiu com as terras dos índios.

Mas o território dos Estados modernos foi, por obra dos direitos individuais, dividido por sua vez em lotes de terras privadas, também com lápis de ponta fina, demarcados, medidos, destruídos e melhorados. Destruído do ponto de vista dos animais, plantas e gentes coletivas, transformaram a terra em local de produção de mercadorias, exclusiva para a acumulação da riqueza humana, local não permitido, sob pena de morte, para plantas e animais estranhos e daninhos à mercadoria produzida e não permitidos, sob outras penas, às gentes estranhas à produção. (MARÉS, 2014)

De qualquer modo, a presença das comunidades indígenas foi (e é) ignorada em razão da busca incessante por novas fronteiras agrícolas; o processo de colonização do “Novo Mundo” e a negação da humanidade indígena serviram para estigmatizá-la e para legitimar toda sorte de violência praticada contra essas populações.

Apesar de alguns estados brasileiros contarem com processos específicos de formação do espaço agrário, em todos eles as produções para exportação (como do açúcar e do café) foram essenciais para seus desenvolvimentos, pois foi a partir destes centros geradores de divisas para a nação que foram formuladas as leis que definiram os marcos legais da propriedade.

Uma das reflexões que tratou da ocupação da fronteira no Brasil foi feita por Martins (1997), quando identificou este processo não como uma agregação linear de espaços agrários ao processo produtivo, mas sim aos agentes da expansão; o que permite a compreensão da historicidade da expansão, sem que se reproduza uma agregação dos tempos históricos, condicionada à lógica do espaço.

Por isso, os sucessivos momentos históricos desenham e justificam os aspectos políticos, geográficos, sociais, humanos e econômicos da região, que é marcada pela expansão da produção agrícola, destacando o avanço dessa fronteira agrícola em movimento (MARTINS, 1997).

A existência de uma fronteira em movimento no Brasil produziu diferentes momentos de ocupação de terras e da legitimação da propriedade (MARTINS, 1997), que marcaram historicamente a constituição do modelo de propriedade privada baseada no latifúndio em nossa nação, e mesmo as características peculiares que assumiram os movimentos de luta pelo acesso a propriedade da terra (TÁRREGA, 2008).

O deslocamento do olhar sobre a fronteira, do território para os agentes sociais, permitiu a Martins a identificação da presença de vários deles na fronteira, ressaltando suas singularidades e o processo de disputa, sem que um ficasse reduzido à perspectiva histórica do outro. Assim, o elemento que caracteriza a fronteira passa a ser a situação de conflito: “a fronteira é essencialmente o lugar da alteridade” (MARTINS, 1997, p. 150).

Dessa forma, é possível a periodização da fronteira não pela extensão ou alcance da

ocupação do território, mas pelos mecanismos complexos e diversos que gerem este processo, com a concentração da abordagem nas contradições sociais geradas pela expansão e na disputa entre os vários agentes pelo destino da fronteira.

Um dos elementos essenciais para entender a formação da propriedade agrária no Brasil é a presença de uma fronteira a ser ocupada. A definição dos marcos legais da propriedade agrária no Brasil conviveu com um longo processo de ocupação da terra, caracterizado primeiro pela ocupação do litoral (por meio da organização da produção do açúcar) e, depois, pela lenta ocupação do interior do Brasil, impulsionada pela produção do café (primeiro na província do Rio de Janeiro e, posteriormente, no oeste paulista). Os primeiros contatos resultaram na primeira fase do deslocamento dos povos Guarani.

Quando os portugueses chegaram os Guarani já estavam aqui no litoral, mas só que quando eles chegaram, os Guarani sabiam qual região que ia demorar mais para o branco explorar, que é o centro da terra. Quer dizer o centro dessa terra que é a região do Paraguai e Argentina. [...] Quando os brancos chegaram os Guarani fizeram essa caminhada, fugindo para o interior, devido à invasão. (LADEIRA, 2014, p. 2)

As primeiras frentes não-indígenas adentraram pelo território Guarani-Kaiowá, a partir da década de 1880; embora não questionassem a posse da terra ocupada pelos índios, foram responsáveis pelo deslocamento de inúmeras famílias e núcleos populacionais, momento em que interferiram na estrutura social interna dessas comunidades.

Na sequência do processo de ocupação do território indígena por não índios, em 1943, houve a possibilidade de acesso à terra para milhares de famílias de colonos, migrantes de outras regiões do país. A instalação dessas famílias em territórios indígenas provocou, de imediato, problemas graves, pois questionou a presença indígena e impôs a sua transferência para outros espaços.

Parte significativa das aldeias foi destruída a partir de 1950, acentuando o processo de confinamento nas reservas. A introdução da soja, na década de 1970, dispensou a mão de obra indígena e provocou o fim das aldeias, refúgio nos fundos das fazendas, onde os Guarani-Kaiowá resistiam.

1.2. A Guerra do Paraguai e seus índios guerreiros.

A disputa pelos territórios, seus recursos naturais, hídricos e solos agricultáveis é o cerne da disputa agrária. O rio Paraguai é um curso de água da América do Sul que banha quatro países. Nasce no município de Alto Paraguai no estado brasileiro do Mato Grosso e banha o estado do Mato Grosso do Sul, sendo afluente do rio Paraná, trajeto no centro do Pantanal.

É região de fronteira com a Bolívia por 58 quilômetros e com o Paraguai por 322 quilômetros. É o rio principal da bacia hidrográfica do Prata, uma das principais da América. No território brasileiro percorre cerca de 1693 km desde a nascente no rio Apa.

A guerra do Paraguai, conhecida como Guerra da Tríplice Aliança²⁵ foi o conflito mais longo e devastador do século XIX²⁶ que marcou a história da América do Sul. Na segunda metade do século XIX o governo abriu caminhos para a economia e o Brasil tinha interesse em preservar os direitos de navegação na região do Prata, onde embarcações brasileiras garantiam acesso a algumas províncias.

Naquela época, a economia era movida e influenciada pelo comércio marítimo e navegação fluvial, sendo os meios de transporte que preponderava sobre os demais. “*Com a implantação da navegação a vapor, a região se tornava cada vez mais importante, intensificando-se o movimento comercial nos rios Paraná, Paraguai, Uruguai e no estuário do Prata*” (CARMO, 1989, p. 45).

A interpretação mais atenta aos diferentes processos de formação nacional por que passavam os países envolvidos e aos interesses geopolíticos e econômicos da região platina.

Para o Brasil era importante garantir a navegação dos rios Paraná e Paraguai, pois através deles a província de Mato Grosso mantinha contatos com o resto do país e assegurava o controle do comércio na região do Prata²⁷.

Durante a guerra, os índios se comprometeram em defender o Império do Brasil, quando em 1864 o território na região dos rios Apa e Blanco foi ocupado por paraguaios, terra que pertenciam aos Guaicurus, Kadiweus e Mbayás, o qual era reivindicado pelo Brasil e Paraguai. Provenientes da região do Chaco, os índios que lutaram na Guerra do Paraguai do lado brasileiro, tinham o rio como ponto de referência daquela sociedade.

Os Guaranis eram um dos povos que habitavam as margens do rio Paraguai. Entre eles e os distintos habitantes do Chaco sucediam frequentemente conflitos destes povos com os demais moradores da região, ainda antes da vinda dos espanhóis, no século XVI.

O território mato-grossense foi bravamente defendido por indígenas Guarani, Guaicurus, Kadiweus e Mbayás, sob as ordens de militares do Império. Sua proteção foi importante para a sociedade, tornando-os assim integrantes convocados para agir nos combates.

Por conhecerem todo o território, os índios Guaicurus e Guarani, eram vistos como sabedores da região, conduziram os fugitivos brasileiros pelas serras e

²⁵ FREITAS. O conflito conhecido como “Guerra do Paraguai” marcou a década de 1860, envolvendo Argentina, Uruguai, Brasil e Paraguai. Por volta de 1850 dez anos antes, ocorreram no rio Paraguai alterações no curso das navegações. Paraguai e Brasil começaram a disputar o território onde navegavam navios de grande e pequeno porte, principalmente brasileiros, a população ribeirinha que ali vivia passou a utilizar aquela rota.

²⁶ Acarretou no aniquilamento do Paraguai, o mais desenvolvido país capitalista da América Latina até o início do confronto. As batalhas ocorreram na segunda metade do século entre 1864 e 70, contando com as forças armadas do Brasil, da Argentina e do Uruguai contra o exército e marinha do Paraguai.

²⁷ (pag.294) Brasil: Uma Biografia. Ela vai cair: o fim da monarquia no Brasil

facilitaram as condições de sobrevivência durante a guerra, estando com os brasileiros do início ao fim do conflito.

Alguns fatos que ocorriam entre Paraguai e Bolívia eram relatados pelos índios às autoridades brasileiras, na disputa pelo contorno das fronteiras. Além disso, os índios eram utilizados, compondo os quadros do exército brasileiro e no transporte de pessoas e cargas pelo rio Paraguai.

Rosely Batista Miranda de Almeida ²⁸fala no seu texto de *bravos guerreiros* ao falar da participação dos índios na Guerra do Paraguai, que muitas vezes foram levados a força para a guerra.

Entre os índios havia voluntários, mas grande parte deles era levada à força para o campo de batalha. O que se consideraria hoje uma grave infração aos direitos individuais, era comum na época. Em geral, o recrutamento compulsório incidia sobre indígenas, negros, forros ou escravos, e homens desocupados em condições de lutar – todos representantes das camadas “inferiores” da população. A prática do recrutamento forçado não era tranquila. (ALMEIDA, 2008).

Além do recrutamento ao combate a autora ressalta a despeito da volta dos indígenas dos combates visualiza-se o sofrimento e a luta dos índios em defender o Estado Imperial e Nacional. Os índios no decorrer guerra conviveram com mortes, violência física, humilhações e assim lutaram por algo que aos seus olhos era. ALMEIDA

As terras indígenas com o final da guerra foram usurpadas por militares e por grandes fazendeiros. O fato causa ainda nos dias atuais conflito entre índios e não índios no Sul de Mato Grosso. As forças indígenas foram fundamentais para vencer o Paraguai, e muitos deles voltaram da guerra sem o prestígio merecido pelos objetivos alcançados nos combates, e foram soldados deixados às margens da sociedade, esquecidos da memória nacional e da historiografia (FREITAS).

Além disso, os Guaicurus sofreram ainda no pós-guerra com a epidemia de varíola, epizootia, conhecida como pestes das cadeiras, e provocou grande mortalidade nos animais e nos próprios índios, sendo grande parte deles dizimados. Os Guaicurus que sobreviveram se tornaram em grande parte, desempregados, tendo que se empregar em fazendas e lutando com os ex-militares e fazendeiros que usurparam suas terras.

O combate No Brasil milhares de vidas foram ceifadas e a guerra afetou drasticamente a economia, acarretando a necessidade de vários empréstimos externos para conservar o equilíbrio econômico do país. O único país que apenas lucrou com esta ação armada foi a Inglaterra, que não participou diretamente da guerra, mas conseguiu modernos mercados e o Brasil ampliou sua dívida interna e externa. O Paraguai foi destruído visto que foi uma ameaça ao imperialismo inglês (FREITAS).

²⁸ ALMEIDA, Rosely Batista Miranda de. **Bravos Guerreiros**. Disponível em: <http://goo.gl/0xKMa9> acesso em 18 de outubro 2014. Revista de História .com.br (2008).

Os índios que lutaram nos campos de combate vivem hoje em desentendimento com os não-índios da região do Mato Grosso do Sul. Deixaram suas terras para lutar a favor do Império do Brasil e depois esse Império que fora defendido bravamente os atacou ferozmente. Os méritos e as honrarias não foram entregues aos indígenas, suas antigas propriedades hoje estão em posse de ex-militares do comando que são grandes fazendeiros.

1.3. A atuação do Serviço de “Proteção” ao Índio – SPI no MS.

Em 1910 foi criado pelo Decreto n. 8.072 o SPI – Serviço de Proteção ao Índio, órgão subordinado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, ao qual ficou vinculado até 1930.

A nomenclatura soa mais como uma ironia, uma vez que a proteção ao índio nunca fora o objetivo deste órgão, o que aliás nenhuma medida neste sentido foi executada por eles. Ao revés, sua criação foi fruto de uma política desenvolvimentista. O Relatório Figueiredo relata entre os servidores do SPI, práticas de abusos, sistema de corrupção, arrendamento de terras indígenas, venda de gado, dentre outros.

Os povos indígenas eram tidos como seres transitórios e, não como povos possuidores de territórios e de direitos, a política de demarcação de terras do SPI apoiava-se na concepção de reservar espaços nos quais essa transitoriedade pudesse ser vivida, sob a proteção do Estado²⁹.

Assim o SPI “criava terras destruindo territorialidades histórica e culturalmente diferenciadas [...]”, o resultado imediato e visível da ação do SPI foi a liberação dos territórios de ocupação tradicional indígena para a colonização, como no caso dos índios Guarani-Kaiowá³⁰.

Essas ações do SPI pautadas em descaracterizar as terras indígenas de seu componente constitutivo fundamental buscaram esvaziar as lutas por terras conduzidas pela população indígena.

A ação do SPI, ao demarcar essas reservas, sinaliza e oficializa o processo de confinamento compulsório dos Kaiowá e Guarani, sedimentando a compreensão de que as terras por direito de posse indígena eram, exclusivamente, as reservas demarcadas, liberando o restante das terras para serem transferidas a particulares, através de títulos de propriedade. (BRAND, 2006, p. 10)

O SPI iniciou seus trabalhos junto aos Guarani-Kaiowá na região sul do atual Estado do Mato Grosso do Sul, em 1915, com a demarcação da primeira reserva indígena. Outras sete

²⁹ (BRAND, 2006, p. 4)

³⁰ Segundo Lima (apud BRAND, 2006),

reservas são reconhecidas até 1928, somando um total de 18. 297 há.

Os alagamentos periódicos do rio Paraguai faziam com que os pecuaristas deslocassem o gado; ocorre que os fazendeiros, para isso, invadiam áreas onde se encontravam os índios. Nesse período, o Estado titulou os posseiros com títulos em áreas onde os índios já existiam, porque a política nacional fomentava a produção agropecuária, de maneira a forçar os índios ao trabalho nas propriedades rurais – áreas que, diga-se de passagem, eram território indígena, o que concorreu para a configuração da atual situação vivida pelos indígenas da região (espoliados de suas terras e, paulatinamente, transformados em mão de obra barata da agricultura, o que auxiliou para a formação de uma das principais áreas de agronegócio do país).

A passagem da categoria índio para a de trabalhador rural, sob a ótica do SPI, se dá pela sua transformação como mão-de-obra ou como trabalhador nacional. Essa compreensão dos povos indígenas como transitórios, implícita no instituto da tutela, é fundamental para o entendimento da política de demarcação de terras, implementada pelo SPI, com vermos no estudo de sua atuação no atual estado de Mato Grosso do Sul. (BRAND, 2006, p. 3)

Isso mostra que o confronto relacionado à ocupação territorial na região onde é o estado do Mato Grosso Sul iniciou antes da sua divisão. A expansão da pecuária e a exploração da erva mate na década de 50 foram fatores que impulsionaram o avanço da frente pioneira e neste período o setor agrário passou a constituir um importante mercado para os produtos industrializados, primeiro, apenas para os bens de consumo e depois, também, para os de produção.

A fronteira agrícola assumiu formas variadas nas diversas regiões do país. Tais variações no tempo e no espaço decorreram não apenas da diversidade da origem dos migrantes que ocuparam as áreas de expansão, mas também e, principalmente, das relações de produção que nortearam o processo de povoamento e ocupação econômica dos territórios desbravados. (BORGES, 1996, p. 3)

Essa vem sendo a trajetória desses grupos étnicos de indígenas existentes no Mato Grosso do Sul; em especial aos povos localizados no chamado Cone Sul: os que ali se encontram estão a resistir desde o primeiro contato civilizatório; mais tarde, na Guerra do Paraguai, em seguida com o avanço da frente de expansão, quando da Marcha para o Oeste do governo Getúlio Vargas (1930); e, novamente, no Governo Juscelino Kubitschek (1960).

A história de ocupação e expansão do território nos Estados Nacionais segue a mesma lógica como pode ser observada na marcha para o oeste no Brasil, durante a ditadura Vargas, em meados do século XX, ou a integração da Amazônia, durante o regime de 1964. Foi assim a ocupação das terras que eram antigas colônias espanholas no Oeste dos Estados Unidos da América. Os lugares são vistos como espaços vazios ou terras improdutivas em abundância e passíveis de ser ocupadas. Assentam-se os discursos na crença

de que os nativos, por diversos motivos, são incapazes de explorar com eficiência toda a potencialidade do lugar. (LAUREANO, p.150)

O historiador Antônio Brand realizou estudo histórico-antropológico intitulado “Os complexos caminhos da luta pela terra entre os Guarani-Kaiowá no MS” onde destacou alguns aspectos que dizem respeito às iniciativas de reocupação de território dos indígenas de territórios dos quais foram expulsos em épocas recentes nas reservas ocupadas pelos Guarani-Kaiowá.

As ações determinadas pelo SPI e destinadas aos indígenas Guarani-Kaiowá, Nhandeva e Terena, 8 (oito) porções de terras. Entende-se por reservas oito pequenas extensões de terras demarcadas pelo SPI, entre os anos de 1915 e 1928, para usufruto dessa população. Nesse período, o governo federal demarcou essas pequenas extensões de terras para usufrutos desses índios, num total de 18.124 hectares, com o objetivo de confinar os diversos núcleos populacionais dispersos no território que é o atual Mato Grosso do Sul.

Esse cenário foi fomentado por alguns fatores, como a instalação da Companhia Matte Laranjeira na década de 1980, em todo território ocupado pelos Guarani-Kaiowá no Mato Grosso do Sul, após a Guerra do Paraguai. Isso tendo em vista a exploração dos ervais nativos e a Colônia Agrícola Nacional de Dourados. Por iniciativa do presidente Getúlio Vargas, em 1943, ambas passaram a produzir na região de Amambaí, Ponta Porã e Bela Vista.

A Colônia Agrícola Nacional de Dourados (CAND) ilustra o contexto da política de Marcha para o Oeste, com o intuito de ampliar as fronteiras agrícolas, mediante a integração de novos espaços, a exemplo do que ocorreu no município de Naviraí, com as derrubadas entre as décadas de 50 e 60, sendo as terras destinadas ao plantio de café. A liberação de terras após a criação do território federal provoca uma corrida às mesmas. A Constituição estadual é alterada, para favorecer interesses da própria Cia. Matte Laranjeira, facilitando a aquisição de terras na região.

A instalação de empreendimentos agropecuários acentuou-se a partir de 1950 e o processo de confinamento dos indígenas, conseqüentemente, começou em 1970, com a introdução da cultura da soja e a mecanização agrícola: era o Complexo Agro-Industrial anunciando sua chegada na região.

Apesar disso, vive no Estado do Mato Grosso do Sul, atualmente, a segunda maior população indígena do país, segundo dados do Governo Federal; no Estado, também, está a maior população Guarani, dividida em subgrupos: Guarani-Kaiowá e Nhandeva, habitando pequenas áreas indígenas por etnia.

A FUNAI informa que essa população indígena está aldeada em 27 pequenas reservas e o restante dos indígenas estão desaldeados, vivendo às margens de rodovias e periferias das

idades, por conta da expansão e da modernização da agricultura.

Nas demais regiões do país, caracterizadas por avançado processo de colonização e de exploração econômica e cuja malha fundiária é mais intrincada, os povos indígenas conseguiram manter a posse em áreas geralmente diminutas e esparsas, muitas das quais foram reconhecidas pelo Serviço de Proteção aos Índios (SPI) entre 1910 e 1967, desconsiderando, contudo, os requisitos necessários para reprodução física e cultural dos povos indígenas, como é o caso das áreas ocupadas por eles no Mato Grosso do Sul, em especial, os Guarani-Kaiowá.

Essa realidade, verificada principalmente nas regiões Nordeste, Sudeste e Sul, além do estado do Mato Grosso do Sul, expressa uma situação de confinamento territorial e de permanente restrição dos modos de vida indígena; é possível constatar a existência de um alto contingente populacional de povos indígenas vivendo, em muitos casos, em áreas diminutas ou sem terras demarcadas.

Em 1967, durante a ditadura militar, o SPI foi substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Em outubro de 1977, como já expomos anteriormente, o então Presidente Ernesto Geisel assinou a Lei Complementar n. 31, dividindo o Mato Grosso e criando o estado do Mato Grosso do Sul.

Na acima exposta concepção de terra, que norteou toda a ação do SPI e, posteriormente, da FUNAI (até a Constituição de 1988), firmam-se aqueles que contestam as reivindicações indígenas. A dificuldade de amplos setores da opinião pública, do Poder Executivo e do Judiciário em admitir o conceito de ocupação tradicional está ancorada nessa longa trajetória histórica de uma política indigenista voltada para integração e que ignorou a concepção indígena de território e de ocupação tradicional (BRAND, 2006, p. 11).

Com a constituinte de 88, assistiu-se a um fortalecimento do movimento de resistência dos povos indígenas da região e a presença do CIMI, no sentido de restabelecer suas terras ancestrais, o que resultou na intensificação dos conflitos pelo território. A formação e a consolidação da propriedade privada da terra, no caso do Brasil, são baseadas em políticas públicas elitistas, que favoreceram a concentração de propriedades – a concessão de incentivos fiscais e alienação de enormes áreas para grandes empresas são exemplos disso (TRECCANI, 2006).

1.4. A Institucionalização das Terras Indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul

O avanço da colonização não-indígena sobre as regiões habitadas por esses povos se deu de forma definitiva no século XX, de forma que o grande tema da história dos povos Kaiowá-Guarani nesse século e no século em curso é a terra (CHAMORRO, 2015, p. 153)

À época da fundação do, hoje extinto, SPI, não existia a divisão entre Estado de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. Nesse período, foi legitimada sob a chancela do governador um dos mais sérios ataques aos direitos das terras tradicionais dos indígenas Guarani-Kaiowá e, também, o que mais dificulta a solução dos conflitos relacionados a elas. O relator do SPI foi responsável por listar os grupos indígenas mais populosos neste estado da federação, o que resultou em 8 (oito) áreas que, entre os anos de 1915 e 1928, foram demarcadas.

Tais demarcações tiveram o propósito de reagrupar a população indígena dispersa para formar mão de obra, transformando-os em trabalhadores rurais, a fim de encaminhá-los às lavouras dos ervais. Veja abaixo a tabela das glebas de Terras que foram destinadas aos Indígenas entre 1915 e 1928 pelo SPI:

Tabela 1 – Glebas de terras destinadas aos indígenas (1915 – 1928)

Terra Indígena	Grupo Étnico	Município	População	Area (hectares)
Amambai	Kaiowa	Amambai	7.4934	2.429
Dourados	Guarani-Kaiowa e Terena	Dourados/ Itaporã	11.880	3.474
Caarapó/Te'yikue	Guarani-Kaiowa	Caarapó	5.200	3.594
Porto Lindo/Jacarey	Guarani	Japorã	4.242	1.649
Taquaperi	Kaiowa	Coronel Sapucaia	3.180	1.777
Sassoró Ramada	Kaiowa	Tacuru	2.300	1.923
Limão Verde	Kaiowa	Amambai	1.330	668
Pirajuí	Guarani	Paranhos	2.184	2.118
		total	38.109	17.632

Fonte: CAVALCANTE, 2013, p. 89.

Ao agrupar esses indígenas, o processo de demarcação acabou liberando as terras que eles, até então, ocupavam para as atividades desenvolvidas pelas frentes de exploração econômica empreendida por não indígenas (BRAND 1993, 1997; LOURENÇO, 2007). Os novos proprietários assentiram rapidamente que o lugar dos indígenas era nas áreas reservadas para eles (CHAMORRO, 2015, p.154).

O agrupamento de indígenas nessas áreas reservadas, o que supostamente deveria funcionar para libertá-los da exploração, ao contrário, acabou por despojá-los da maior parte

das terras ocupadas por eles anteriormente; ou seja, essa foi uma trágica estratégia institucional que acabou por deslocar os indígenas de seus tekohas, oficializando áreas de terras indígenas que não correspondiam à realidade.

O SPI não contava que a tarefa de reagrupar os indígenas não seria tão fácil, porque os indígenas não aceitavam ir para as áreas institucionais; além disso, o que não estava demarcado foi titulado para outros donos e esses novos donos da terra impediram que fossem demarcadas mais terras, além de avançarem sobre parte das áreas já demarcadas. Brand (1997, p. 70) relata que o servidor do SPI, Joaquim Fausto Prado, havia advertido que as áreas demarcadas seriam pequenas para a população indígena.

1.5. Breve relato do deslocamento dos indígenas *Guarani-Kaiowá*

O termo *kaiowa* deriva de *ka'agua* que, para os povos falantes de línguas guarani, designava os grupos “que viviam na (-*gua*) mata (-*ka'a*), escrito de várias formas (*kaygua*, *kayguá*, *ka'ynguá*, *cainguá*, *caaguá*)”. Foi a designação dada pelos Guarani, como termo genérico aos povos nômades, cuja subsistência se baseava exclusivamente em produtos da selva (CHAMORRO, 2015, p. 34).

Mas o termo *caaigua* teve um segundo sentido, segundo Hervás y Panduro (1800, p. 196), “pelo fato de os Guarani nômades que viviam nas selvas, alguns autores acreditaram que a língua *Caaigua* é dialeto Guarani, confundindo assim os verdadeiros *Caaigua* com as tribos silvestres dos Guarani” (CHAMORRO, 2015, p. 36).

De qualquer maneira, o nome *ka'agua* se aplicava de maneira especial aos grupos falantes de guarani que permaneceram à margem da sociedade colonial e habitaram, no passado, a região onde hoje habitam os Kaiowá³¹ e os *Pai-Tavyterã*. Trata-se, segundo Chamorro, de um etnônimo particular e, para ela, os Kaiowá não poderiam ser chamados *Ka'agua*, pois como outros povos falantes de guarani, eles são sedentários e agricultores e, conforme vimos, o termo era usado originalmente para designar povos nômades que viviam na mata e dos recursos exclusivos da mata (CHAMORRO, 2015, p. 36).

Na avaliação de Meliá e Grunberg (1976, p. 173), a área ocupada pelos Ka'agua desde o século XVII corresponderia ao território ocupado ou reinventado pelos grupos *Pai-Tavyterã* e Kaiowá na atualidade. Os grupos Ka'agua/Kaiowá continuaram se deslocando para o sul, empurrados pelas muitas entradas de não indígenas em suas terras, pelas políticas de aldeamentos, atraídos pelos povoados e frentes econômicas ou para fugir de grupos inimigos. Esses deslocamentos podem ter ocasionado uma diferenciação entre os grupos que se

³¹ Também os ascendentes dos Mbya e Guarani, ou Ñandeva do Brasil, do Paraguai e da Argentina foram chamados de Ka'agua

internaram e os que permaneceram em seu habitat, a ponto de fazer muito sentido para os que ficaram de fato na mata serem chamados de *Kaingua* ou *Kaiowa* (MELIÁ apud CHAMORRO, 2015, p. 37).

O termo *ka'gua* aparece em documentos referindo-se aos povos falantes de guarani que ocupavam a região que hoje corresponde parcialmente ao Estado brasileiro de Mato Grosso do Sul (CHAMORRO, 2015, p. 37).

É no Brasil, na atual região de Mato Grosso do Sul, que o termo *ka'gua* se torna autodenominação. Ao que parece, os sertanistas que desde 1830 incursionaram na região foram os que pela primeira vez registraram o termo *kaiowa* – grafado como *kaywaz*, *ciuá*, *ciuás* ou *cayuá*. Provavelmente, os grupos das matas mato-grossenses falantes de guarani já se autorreferiam por esses nomes. Por esse nome, os viajantes distinguiram esses grupos dos demais povos indígenas da região (que 150 anos depois se tornaria o sul de Mato Grosso do Sul) (CHAMORRO, 2015, p. 38)³²

As autodenominações indígenas, quando registradas, não significam exatamente o que muitas vezes imaginamos que elas significam para, então, podermos fixar, separar, diferenciar e definir os povos. Os múltiplos sentidos dos nomes implicam em níveis plurais de (auto) definição que, tratando-se dos povos do passado mais remoto, via de regra, não podem ser esclarecidos (CHAMORRO, 2015, p. 38).

Nesse sentido, o povo, que desde algumas gerações se autodenomina *Kaiowa*, é um dos poucos grupos, ou um conglomerado de vários grupos, que sobreviveram às tragédias que se sucederam na região do atual Mato Grosso do Sul. Sua existência como grupo étnico certamente terá implicado um grau maior ou menor de etnogênese, que não se pode nem é necessário precisar ou delimitar. Nesse processo, teria se ‘kaiowaizado’ parte da cultura material e imaterial de outros agrupamentos humanos na região, indígenas ou não. (CHAMORRO, 2015, p. 44)

No caso *kaiowá*, por exemplo, os de hoje são resultados de uma mistura de povos e se definem, sobretudo, em relação com a sociedade envolvente: “os da mata” *versus* os que não estão na mata.

Desde fins da década de 1960, porém, a teoria da etnicidade desenvolvida pelo antropólogo norueguês Fredrik Barth (1998, p. 185-227) tornou questionável esse tratamento aos povos indígenas. Essa teoria propõe, em linhas gerais, que a identidade étnica de grupos humanos é definida de dentro para fora, ou seja, a etnicidade é um fenômeno sociocultural que

³² “Kaiowa”, reiterando, como etnônimo comum aplicado a grupos guarani falantes ainda no século XIX, incluía denominações mais específicas. Assim, Nimuendajú (1987, 8-12) menciona em seu livro que no início do século XX saíram do atual Mato Grosso do Sul os Tañyguá, seguidos dos Oguauíva e depois dos Apapokúva, percorrendo a margem do Iguatemi até o rio Paraná e seus afluentes. Os Oguauíva teriam sido aqueles que, em 1830, se afixaram perto dos rios taquari e Itararé; os Tañyguá teriam sido os que receberam terras do governo em 1837, perto do rio do Peixe. Todos esses grupos eram chamados de *Kaiowa*, embora cada um tinha seu nome particular.

se processa no interior dos grupos étnicos em contraste aos outros, à exterioridade. No caso dos povos Guarani-Kaiowá contemporâneos, essa exterioridade é integrada, sobretudo, pela sociedade nacional paraguaia e brasileira. Nesse processo de afirmação de identidade étnica, a língua é importante, mas não imprescindível (CHAMORRO, 2015, p.43).

No Brasil, a Fundação Nacional do Índio é a instituição de direito público da União responsável por fazer os estudos antropológicos. De acordo com os dados oficiais da FUNAI, estima-se atualmente no território 817.963. Mato Grosso do Sul é o estado brasileiro com uma grande diversidade demográfica e de múltiplos *ethos* culturais. No contexto dessa singularidade cultural, apresenta-se significativa população indígena estimada em 73.295 mil pessoas (IBGE, 2010).

Com a segunda maior população do país, no Estado do Mato Grosso do Sul, destacam-se (em seu cenário multicultural) os seguintes povos indígenas: Guarani-Kaiowá; (Ñandeva); Terena; Kadiwéu; Guató; Ofaié; Kinikinau; Atikum e Camba. Dentre os grupos indígenas que residem no estado, os Guarani-Kaiowá e os Terena apresentam o maior contingente.

Originariamente, os Guarani-Kaiowá ocupavam um amplo território situado entre o Rio Apa, Serra de Maracaju, os Rios Brilhante, Ivinhema, Paraná, Iguatemi e a fronteira com o Paraguai. Agrupavam-se nesse território, especialmente, em áreas de matas, ao longo dos córregos e rios, em pequenos núcleos populacionais, integrados por uma, duas ou mais famílias, que mantinham entre si inúmeras relações de casamento, tendo à frente os chefes de família mais velhos, denominados de tekoaruvicha (chefes de aldeia) ou Ñanderu (nosso pai) (BRAND, 2001).

A aldeia Guarani-Kaiowá manteve, historicamente, características muito semelhantes, especialmente, no que se refere à destruição, à quantidade de famílias e à organização social, econômica, política e religiosa. Esses núcleos familiares eram relativamente autônomos, caracterizando-se pela constante mobilidade. Essa mobilidade, ao mesmo tempo em que se constituía em estratégia de manejo ambiental, evitando o esgotamento dos recursos naturais, era também importante recurso para a superação de conflitos internos decorrentes, entre outras causas, de acusações de feitiço e disputa políticas (BRAND, 2001).

Capítulo 2. OLHARES SOBRE O CONFLITO PELA POSSE DA TERRA

A escolha deste estudo de caso, a partir da investigação de dados indicadores apontados por instituições oficiais do governo federal (Fundação Nacional do Índio) e de relatórios anuais sistematizados por organizações não governamentais, como a Comissão Pastoral da Terra e como do Conselho Indigenista Missionário.

Os indicadores selecionados são unânimes em apontar que o agronegócio é o motivo contemporâneo da expulsão das comunidades indígenas de seus *tekohas* (porquanto avança sobre as terras tradicionais destes povos), fato que tornou a região estudada palco de conflitos e disputas judiciais pelo território.

2.1. A Fundação Nacional do Índio e os indicadores oficiais

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI – é o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro. Criada por meio da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967³³, vinculada ao Ministério da Justiça, é a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal. Sua missão institucional é proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil.

Cabe à FUNAI promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, além de monitorar e fiscalizar suas terras. A FUNAI também coordena e implementa as políticas de proteção aos povos isolados e recém-contatados.

A Fundação apresenta dados do censo do IBGE realizado em 2010, o qual levantou 817.963 indígenas, representando 305 diferentes etnias. Foram registradas no país 274 línguas indígenas. O Censo Demográfico 2010 contabilizou a população indígena com base nas pessoas que se declararam indígenas no quesito cor ou raça e nos residentes em Terras Indígenas que não se declararam, mas se consideraram indígenas.

A pesquisa oficial realizada em 2010 revelou que, das 896 mil pessoas que se declaravam ou se consideravam indígenas, 572 mil (ou 63,8%) viviam na área rural e 517 mil (ou 57,5%) moravam em Terras Indígenas oficialmente reconhecidas. A FUNAI estima que destes indígenas, haja 43401 indígenas falantes Guarani-Kaiowá; dessa etnia, apenas 5 foram homologadas das 50 TIs indicadas pela FUNAI no MS; ou seja, apenas 10% das terras indígenas

³³ BRAND, Antônio. 2006, p.1. Em 1967, o SPI é substituído pela Fundação Nacional do Índio FUNAI, permanecendo as mesmas premissas políticas - de órgãos responsável pela execução política indigenista oficial, voltada para a integração progressiva e harmoniosa à comunhão nacional, de acordo com os interesses maiores do país. Em 1988, a nova Constituição Federal define novos parâmetros para a ação do Estado junto aos povos indígenas, passando-lhe a atribuição de demarcar as terras indígenas e proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

do Estado.

Terras Indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul:

TERRAS INDÍGENAS	ETNIA	UF	MUNICÍPIO	SUPERFÍCIE (ha)
Aldeia Limão Verde	Guarani Kaiowá	MS	Amambai	668,0796
Amambai	Guarani Kaiowá	MS	Amambai	2.429,55
Apapeguá	Guarani Kaiowá	MS	Ponta Porã	0
Apykai	Guaraní,Guarani Kaiowá	MS	Dourados	0
Arroio-Korá	Guarani Kaiowá	MS	Paranhos	7.175,77
Buriti	Terena	MS	Sidrolândia,Dois Irmãos do Buriti	17.200,00
Buriti	Terena	MS	Sidrolândia,Dois Irmãos do Buriti	2.090,17
Buritinho	Guarani Kaiowá	MS	Sidrolândia	9,7428
Caarapó	Guarani Kaiowá	MS	Caarapó	3.594,42
Cachoeirinha	Terena	MS	Miranda	36.288,00
Cachoeirinha	Terena	MS	Miranda	2.658,16
Cerrito	Guarani Nhandeva	MS	Eldorado	1.950,98
Dourados	Guarani Nhandeva, Terena	MS	Dourados	3.474,60
Dourados-Amambaieguá I	Guaraní	MS	Naviraí,Amambai,Dourados	55.600,00
Dourados-Amambaieguá II	Guaraní	MS	Naviraí,Amambai,Laguna Carapã,Juti,Caarapó,Dourados	0
Dourados-Amambaieguá III	Guaraní	MS	Caarapó,Dourados	0
Garcete Kuê (Nhandeva Peguá)	Guaraní	MS	Sete Quedas	0
Guaimbé	Guarani Kaiowá	MS	Laguna Carapã	716,9316
Guaivyry-Joyvy (Amambaieguá)	Guarani Kaiowá	MS	Ponta Porã	0
Guasuti	Guarani Kaiowá	MS	Aral Moreira	958,7993
Guató	Guató	MS	Corumbá	10.984,79
Guyraroká	Guarani Kaiowá	MS	Caarapó	11.440,00
Iguatemipeguá I	Guarani Kaiowá	MS	Iguatemi	41.571,00
Iguatemipeguá II	Guarani Kaiowá	MS	Tacuru,Amambai,Iguatemi,Coronel Sapucaia,Aral Moreira,Dourados,Paranhos	0
Iguatemipeguá III	Guarani Kaiowá	MS	Tacuru	0
Jaguapiré	Guarani Kaiowá	MS	Tacuru	2.342,02
Jaguari	Guarani Kaiowá	MS	Amambai	404,7055
Jarara	Guarani Kaiowá	MS	Juti	479,0728
Jatayvari	Guarani Kaiowá	MS	Ponta Porã	8.800,00
Kadiwéu	Terena,Kadiwéu	MS	Porto Murtinho,Corumbá	538.535,78
Laguna Piru (Ñandevapeguá)	Guaraní	MS	Eldorado	0
Lalima	Terena,Kinikinau	MS	Miranda	0
Lalima	Terena,Kinikinau	MS	Miranda	3.000,21

Laranjeira Ñanderu (Brilhantepeguá)	Guarani Kaiowá	MS	Rio Brilhante	0
Limão Verde	Terena	MS	Aquidauana	5.377,28
Mbocajá (Ñandévapeguá)	Guaraní	MS	Japorã	0
Ñande Ru Marangatu	Guarani Kaiowá	MS	Antônio João	9.317,22
Nioaque	Terena	MS	Nioaque	3.029,35
Ofayé-Xavante	Ofayé	MS	Brasilândia	1.937,63
Panambi - Lagoa Rica	Guarani Kaiowá	MS	Itaporã,Douradina	12.196,00
Panambizinho	Guarani Kaiowá	MS	Dourados	1.272,80
Pilad Rebuá	Terena	MS	Miranda	208,3702
Pilad Rebuá	Terena	MS	Miranda	0
Pirajuí	Guarani Nhandeva	MS	Paranhos	2.118,23
Pirakua	Guarani Kaiowá	MS	Bela Vista,Ponta Porã	2.384,06
Porto Lindo	Guarani Nhandeva	MS	Japorã	1.648,89
Potrerito (Nhandeva Peguá)	Guaraní	MS	Tacuru,Sete Quedas,Paranhos	0
Potrero Guaçu	Guarani Nhandeva	MS	Paranhos	4.025,00
Rancho Jacaré	Guarani Kaiowá	MS	Laguna Carapã	777,5349
Sassoró	Guarani Kaiowá	MS	Tacuru	1.922,64
Sete Cerros	Guarani Nhandeva,Guarani Kaiowá	MS	Paranhos	8.584,72
Sombrerito	Guarani Nhandeva	MS	Sete Quedas	12.608,00
Sucuriy	Guarani Kaiowá	MS	Maracaju	535,1047
Takuaraty/Yvykuarusu	Guarani Kaiowá	MS	Paranhos	2.609,09
Taquaperi	Guarani Kaiowá	MS	Coronel Sapucaia	1.776,96
Taquara	Guarani Kaiowá	MS	Juti	9.700,00
Taunay/Ipegue	Terena	MS	Aquidauana	33.900,00
Taunay/Ipegue	Terena	MS	Aquidauana	6.461,35
Vitoi Kuê	Guaraní	MS	Mundo Novo, Japorã	0
Ypoi/Triunfo	Guarani Nhandeva	MS	Paranhos	19.756,00
Yvy-katu	Guarani Nhandeva	MS	Japorã	0
				894519,0005

Fonte: FUNAI

<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas.acao>: 18.08-2016

2.2. Conflitos dos Indígenas Guarani-Kaiowá registrados pela Comissão Pastoral da Terra

A Comissão Pastoral da Terra desde sua criação em 1975 se defronta com os conflitos no campo e com o grave problema da violência contra o que se convencionou nomear como “trabalhadoras da terra”, termo que engloba as mais diferentes e diversas categorias de camponeses, indígenas, assalariados rurais, comunidades tradicionais, pescadores artesanais que vivem em espaços rurais e têm no uso da terra e da água seu sistema de sobrevivência e

dignidade humana.³⁴

Os procedimentos, metodologias, conceitos e variáveis temáticas apresentadas nas publicações Conflitos no Campo Brasil foram construídos coletivamente, envolvendo as várias equipes de documentação e contando com a participação dos agentes de base da CPT e movimentos sociais que atuam no espaço rural³⁵.

Por ser uma Pastoral de Fronteira, ela caminha e atua longe do poder, distante do planalto. Suas ações se concretizam na planície, junto aos que lutam por um pedaço de chão, como os acampados e assentados, pela valorização do território e pela permanência na terra, como o fazem tantas comunidades tradicionais. Em sua trajetória há um claro empenho em favor da reforma agrária, pelo estabelecimento de um limite para a propriedade e pela regularidade fundiária. Sua missão acontece no apoio intransigente aos povos da terra, das águas e das florestas e está atenta e vigilante para denunciar as vítimas³⁶

Sendo signatária do Comitê Plataforma de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DHESCA) tem como objetivo contribuir para que o Brasil adote um padrão de respeito aos direitos humanos, tendo por fundamento a Constituição Federal de 1988, os tratados e convenções internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

A CPT indica a hipótese de uma progressiva judicialização dos conflitos fundiários, uma vez que o despejo sempre se dá por meio de uma ordem judicial e, por isso, a importância da realização de estudos mais detalhados sobre a natureza da ação do Poder Judiciário.

Os indicadores da CPT assustam, contabilizando que (em Mato Grosso do Sul) a maioria das famílias indígenas (mais de 40 mil pessoas) vive confinada em reservas (BONIN; LIEBGOTT, 2015, p. 130). Apontou ainda que, apenas no ano de 2014, ocorreram no Estado do Mato Grosso do Sul 43 (quarenta e três) conflitos pela terra que atingiram 1450 (um mil e quatrocentos e cinquenta famílias).

³⁴ CANUTO, Antônio, LUZ, Cássia Regina da Silva, COSTA, Edmundo Rodrigues Costa [Goiânia] Conflitos no Campo – Brasil 2014: CPT Nacional Indexado no Geodados – www.geodados.uem.br. ISSN 167-661-X

³⁵ Idem 31 (RELATÓRIO 2014, p. 11).

³⁶ LAZZARIS, Dom Enémésio. Bispo da diocese de Balsas, Maranhão e presidente da CPT.in apresentação do Caderno 2014

Mato Grosso do Sul

TERRA

Conflitos por Terra

Município(s)	Nome do Conflito	Data	Famílias	Categoria
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	23/09/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	25/09/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	03/10/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	06/10/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	12/10/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	17/11/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	23/11/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	24/11/2014		Indígenas
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	25/11/2014	50	Indígenas
Amambai/Ponta Porã	Acamp. Tekoha Guaiviry/MS-386	02/06/2014		Indígenas
Amambai/Ponta Porã	Acamp. Tekoha Guaiviry/MS-386	12/10/2014	60	Indígenas
Aquidauana	Faz. Maria do Carmo/T. I. Taunay Ipegue	28/11/2014	200	Indígenas
Caarapó	Comunidade Tey'i Juçu	07/12/2014		Indígenas
Caarapó	Comunidade Tey'i Juçu	08/12/2014		Indígenas
Caarapó	Comunidade Tey'i Juçu	09/12/2014	50	Indígenas
Campo Grande	Acamp. às margens da BR-163/Próximo ao Viaduto Joel Dib	01/09/2014	47	Sem Terra
Corumbá	Com. em Porto Esperança/Agrop. Brahman Beef Show	13/02/2014	80	Ribeirinhos
Dourados	Acamp. Nhu Porã/Campo Bonito/Curral de Arame	15/09/2014		Indígenas
Dourados	Acamp. Nhu Porã/Campo Bonito/Curral de Arame	01/11/2014	28	Indígenas
Dourados	Aldeias Bororo e Jaguapiru/Guarani - Kaiowá	20/02/2014		Indígenas
Dourados	Com. Apyka'y/Acamp. na BR-463/Km 10/Próximo à Faz. Serrana	23/01/2014		Indígenas
Dourados	Com. Apyka'y/Acamp. na BR-463/Km 10/Próximo à Faz. Serrana	08/02/2014		Indígenas
Dourados	Com. Apyka'y/Acamp. na BR-463/Km 10/Próximo à Faz. Serrana	14/03/2014	30	Indígenas
Dourados	Passo Piraju/Faz. Campo Belo	28/07/2014		Indígenas
Dourados	Passo Piraju/Faz. Campo Belo	04/08/2014	8	Indígenas
Dourados	T. I. Panambi/Acamp. Guyra Kambi'y/Gwyrakambiy	07/06/2014		Indígenas
Dourados	T. I. Panambi/Acamp. Guyra Kambi'y/Gwyrakambiy	10/10/2014		Indígenas
Dourados	Arrombamento da Sede da Funai	24/02/2014		Indígenas
Iguatemi	Tekohá Mbaraka'y-Pyelito Kue/Guarani Kaiowá	01/03/2014		Indígenas
Iguatemi	Tekohá Mbaraka'y-Pyelito Kue/Guarani Kaiowá	04/03/2014		Indígenas
Iguatemi	Tekohá Mbaraka'y-Pyelito Kue/Guarani Kaiowá	06/04/2014		Indígenas
Iguatemi	Tekohá Mbaraka'y-Pyelito Kue/Guarani Kaiowá	07/04/2014		Indígenas
Iguatemi	Tekohá Mbaraka'y-Pyelito Kue/Guarani Kaiowá	12/10/2014		Indígenas
Iguatemi	Tekohá Mbaraka'y-Pyelito Kue/Guarani Kaiowá	09/11/2014	50	Indígenas
Jateí	Nova Esperança	14/09/2014		Assentados
Juti	T. I. Guarani-Kaiowá/Aldeia Taquara/Faz. Brasília do Sul	02/09/2014	64	Indígenas
Miranda	Faz. Santo Antônio/T. I. Pillad Rebuá	16/07/2014	50	Indígenas
Miranda	T. I. Pillad Rebuá/Acamp. Moreira	19/05/2014		Indígenas
Miranda	T. I. Pillad Rebuá/Acamp. Moreira	29/07/2014	100	Indígenas
Naviraí	T. I. Santiago Kue/Kurupí	22/10/2014	13	Indígenas
Nova Andradina	Faz. Fumas e Córrego Fundo	20/01/2014		Sem Terra
Nova Andradina	Faz. Fumas e Córrego Fundo	21/01/2014	440	Sem Terra
Selvíria	Assent. São Joaquim/Gleba do Formigueiro I	22/01/2014	180	Assentados
Subtotal			1450	

Ocupações/Retomadas

Município(s)	Nome do Conflito	Data	Famílias	Organização
Amambai	Fazenda Barra Bonita	23/09/2014	30	Índios
Amambai/Coronel Sapucaia	Faz. Madama/Kurussu Ambá/Acamp. às margens da MS-289	22/09/2014	50	Índios
Aquidauana	Faz. Maria do Carmo/T. I. Taunay Ipegue	28/11/2014	200	Índios
Caarapó	Comunidade Tey'i Juçu	07/12/2014	50	Índios
Caarapó	T. I. Pindo Roky/Retomada das Mães	04/08/2014	50	Índios

O relatório indicou os conflitos contra a ocupação e a posse da terra em MS, no total de 55, envolvendo 2168 famílias, 745 ameaçadas de despejo, 1409 vítimas de tentativas de expulsão, numa área de 20378 ha (RELATÓRIO 2014).

Tabela 3 - Violência contra a ocupação e a posse

UF	Nº de Ocorrências	Famílias	Área	Famílias Expulsas	Famílias Despejadas	Ameaçadas de Despejo	Tentativa ou Ameaça de Expulsão	Casas Destruidas	Roças Destruidas	Bens Destruidos	Pistolagem
Centro-Oeste											
DF	11	2796	1210		938	648		300		700	
GO	10	7407	24390		50	3612					
MS	55	2168	20378			745	1409	55	5		1741
MT	30	1618	750600		129	312	448	129	41		193
Subtotal	106	13989	796578	0	1117	5317	1857	484	46	700	1934
Nordeste											
AL	30	1952	14219		402	78	530	70		60	470
BA	76	11899	382611		904	2937	3061	37	928	1962	994
CE	15	4006	10751		87	1065	442	6		33	502
MA	123	9803	1243362		477	2211	4681	312	654	53	2348
PB	31	5779	37468		617	4306	40	397	637	397	40
PE	46	6581	27653	232	1410	101	2304		5		463
PI	9	149	530			15					
RN	7	1220	20655		60	1060	50	50		50	50
SE	9	549	0		217	299		217	217	217	
Subtotal	346	41938	1737249	232	4174	12072	11108	1089	2441	2772	4867
Norte											
AC	49	5495	417397	33	1137	519	1153	121		3	20
AM	11	2087	42742			630	332	1		1	330
AP	74	1888	466381	2	10	327	798	4	4	5	75
PA	59	8159	1474735		10	310	5026				7377
RO	55	2928	185822	119	210	823	547	127		83	528
RR	9	8835	2565814			14					
TO	32	3018	31890	25	332	655	112	25	8	25	355
Subtotal	289	32410	5184781	179	1699	3278	7968	278	12	117	8685
Sudeste											
ES	13	1565	37635		110	255		4			
MG	62	4318	139271	255	230	1932	627	208	141	143	417
RJ	6	858	9363		200	28	100	1			510
SP	112	9205	116096	150	2338	2291	589	5			529
Subtotal	193	15946	302365	405	2878	4506	1316	218	141	143	1456
Sul											
PR	25	6783	40264	61	34	1566	10				11
RS	38	5212	57031	12	1310	623	77	87	145		17
SC	21	3770	15973	74	976	1918	725	2	1	1	725
Subtotal	84	15765	113268	147	2320	4107	812	89	146	1	753
Total	1018	120048	8134241	963	12188	29280	23061	2158	2786	3733	17695

Fonte: Conflitos no Campo Brasil 2014 - 30 anos CPT

2.3. Conselho Indigenista Missionário e os indicadores do aumento e crueldade nas violações dos direitos dos povos Guarani-Kaiowá.

O Conselho Indigenista Missionário (Cimi), organismo vinculado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) noticiou que no ano de 2014 as violações aos direitos

fundamentais das comunidades indígenas no Brasil se repetiram, talvez com mais crueldade. Os dados coletados e sistematizados nesse relatório evidenciam conflitos extremamente graves na região centro oeste. No Estado de Mato Grosso do Sul, a comunidade de Pyelito Kue foi atacada por pistoleiros:

A ampliação, pelo governo brasileiro, do poder político dos ruralistas na decisão sobre as demarcações das terras acirrou a violência em todas as regiões do país. Parlamentares ligados aos setores que consideram a terra apenas como fonte de exploração e lucro promoveram audiências públicas para instigar a população a tomar posição contra os direitos dos povos indígenas inscritos na Constituição Federal. (KRAUTLER, 2015, p. 10)

Os dados apresentados no Relatório do ano de 2014 denominado *Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados 2014*, deste órgão registrou 19 (dezenove) conflitos fundiários no território nacional, sendo liderados em número pelo estado do Pará, com 7 (sete) conflitos e em seguida o Estado do Mato Grosso do Sul, com 5 (cinco) conflitos, sendo deste total 4 (quatro) envolvendo o grupo étnico Guarani Kaiowá. Os dados reunidos também indicaram em 2014 134 suicídios no território nacional, sendo que 48 ocorreram no Mato Grosso do Sul. Homicídios, ameaças e morte e tentativas de assassinato também foram frequentes além de violências contra mulheres, adolescentes e crianças.

Ainda no ano de 2014, não houve nenhuma homologação de terra indígena, apesar de pelo menos 21 processos de demarcação de terras sem nenhum óbice administrativo e/ou judicial estarem aguardando homologação no gabinete da presidência. O ministro da Justiça José Eduardo Cardozo também não assinou, apesar de existirem 9 (nove) processos que aguardavam a assinatura das portarias declaratórias.

O CIMI ainda registrou 118 casos de omissão de morosidade na regulamentação de terras, mais que o dobro do que foi registrado em 2013, 51 ocorrências Acre(1), Amazonas (3), Bahia(4) Ceará (2), Maranhão (5) Mato Grosso do Sul (24), Pará (42), Paraná (1), Rio Grande do Sul (14), Rondônia(14), Santa Catarina (11), Tocantis (1).

O reconhecimento de diversas terras indígenas em Mato Grosso do Sul, estava previsto em um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), firmado em 2007 entre o Ministério Público Federal (MPF) e a Funai. No referido termo, o órgão indigenista se comprometeu a demarcar as terras indígenas do estado, até junho de 2009. Como o prazo foi desrespeitado diversas vezes e a Funai já acumulava multa superior a R\$2 milhões, o TAC está sendo executado judicialmente.

Os casos de omissão e morosidade na regularização de terras em MS dos povos Guarani-Kaiowá são: Terra Indígena Pacurity, Kurusu Ambá, Karaja Yvy, Kamakuã, Ka'ajari, Ypo'i e Triunfo, Laranjeira Nhänderu, Ñu Porã, Nhu Verá, Boqueirão, Passo Pirajú, Apikay, Mbaraka'y, Pyelito Kue, Santiago Kue/kuripi, Yvy Katu e Sombreiro.

Capítulo I – Violência contra o patrimônio

UF	Conflitos relativos a direitos territoriais	Invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e	Omissão e morosidade na regularização de terras	TOTAL DE CASOS
AC		7	1	8
AL		1		1
AM		1	3	4
BA	3	4	4	11
CE		1	2	3
GO		1	1	2
MA	1	17	5	23
MG	1	1	1	3
MS	5	1	24	30
MT		12	1	13
PA	7	22	42	71
PR			1	1
RO	1	8	7	16
RR		2		2
RS			14	14
SC		3	11	14
TO	1	3	1	5
TOTAL	19	84	118	221

Número de óbitos por lesões autoprovocadas (CID10 X60 a X84) por Distrito Sanitário Especial Indígena – Brasil – 2014¹

Nome do Dsei	Óbitos por lesões autoprovocadas
Alagoas e Sergipe	1
Alto Rio Negro	6
Alto Rio Solimões	37
Ceará	3
Cuiabá	1
Interior Sul	2
Leste de Roraima	5
Litoral Sul	1
Manaus	1
Maranhão ²	8
Mato Grosso do Sul ³	48
Médio Rio Solimões e Afluentes	6
Minas Gerais e Espírito Santo	2
Pernambuco ⁴	2
Rio Tapajós ⁵	1
Tocantins	2
Vale do Javari	6
Yanomami	3
Total	135

¹ Fonte: FormSUS, banco extraído em 24 de março de 2015.

² Planilhas auxiliares e/ou Siasi, banco extraído em 26 de março de 2015.

³ Fonte: Área Técnica Saúde Mental/Diasi/Dsei/MS.

⁴ Planilhas auxiliares e/ou Siasi, banco extraído em 26 de março de 2015.

⁵ Planilhas auxiliares e/ou Siasi, banco extraído em 26 de março de 2015.

Capítulo II – Violência contra a pessoa

UF	Abuso de poder	Ameaça de morte	Ameaças várias	Assassinato	Homicídio culposo	Lesões corporais dolosas	Racismo e discriminação étnico culturais	Tentativa de assassinato	Violência sexual	Total de casos
AC	1	1					1		1	4
AL	2						1			3
AM	1	1	3	10		2	2			19
BA	2	2		15		2	3	6	1	31
DF						1				1
GO				1						1
MA	3	6	5			1		2		17
MG				3			2	2	1	8
MS		7	3	25	9	5		12	6	67
MT	1		2	2	1	1			1	8
PA	2	7	5	3		2	3	1	2	25
PB									1	1
PE				4						4
PR		2	1		5			2	1	11
RO		2	1			1				4
RR		1	2					1	2	6
RS	3		1	3	2	1	2	3		15
SC			3	1	3	1	5	2	2	17
SP				1						1
TO	1		1	2		1				5
TOTAL	16	29	27	70	20	18	19	31	18	248

Fonte: Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2014.

Anexo: Resumo da Violência contra os povos indígenas no Brasil dados de 2014

2.4. Os apontamentos da Comissão Nacional da Verdade sobre os esbulhos de Terras Indígenas

A Comissão Nacional da Verdade (CNV), proposta pelo 3º Programa Nacional de Direitos Humanos, foi composta por sete membros nomeados pela Presidenta Dilma Rousseff, e contou com o apoio de assessores, consultores e pesquisadores, criada com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil entre 1946 e 1988 por agentes públicos, pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado Brasileiro.

A violação dos direitos às terras indígenas também foi identificada pela CNV, praticada por agentes públicos e pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado Brasileiro, os servidores do Serviço de Proteção aos Índios, órgão, supostamente criado com objetivo de prestar assistência a todos os índios no território nacional.

Dentre outras atribuições o SPI tinha por bem o objetivo da delimitação de áreas indígenas afim de promover a “integração progressiva” entre os povos denominados “silvícolas removidos de suas ocupações tradicionais no processo de liberação das terras para a colonização da região” e a sociedade nacional.

Em 1967, durante a ditadura militar, o SPI foi substituído pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI). A Fundação Nacional do Índio instituída em 1967, por meio da aprovação da Lei 5.371, é pessoa jurídica com atribuição de garantir o cumprimento da política indigenista no Brasil, baseada nos princípios da garantia à posse permanente das terras habitadas e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais (e de todas as utilidades nela existentes).

No período de atuação do SPI, o então Presidente Ernesto Geisel assinou a Lei Complementar n. 31, dividindo o Mato Grosso e criando o estado do Mato Grosso do Sul.

Um documento denominado “O Direito Humano à Alimentação Adequada”, produzido pela Universidade de Brasília, relata que, em outubro de 1977 relata a grande incidência de conflitos no que concerne às tentativas de posse de terras tradicionais e aos processos de demarcação na região do Estado do Mato Grosso do Sul.

Esse quadro não resultou de fenômeno aleatório, não são fruto do acaso e tampouco coincidência, destino ou azar. O panorama é resultado de sucessivos “planos governamentais que sistematicamente desencadeiam esbulho das terras indígenas” (Comissão Nacional da Verdade).

O trabalho da CNV apresentou um documento denominado “Relatório de Violações dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas”³⁷, reforçando que muitos dos efeitos das violações

³⁷ Relatório da Comissão Nacional da Verdade Volume II – Textos Temáticos Texto 5 – Violações de direitos

permanecem até os dias atuais:

É notório ainda, e reconhecido no texto constitucional atual, que o ‘modo de ser’ de cada povo indígena depende da garantia de suas terras, de forma a promover as condições para a proteção e o desenvolvimento de seus ‘usos, costumes e tradições’. Desse modo, enquanto não houver a reparação por todas as terras indígenas esbulhadas durante o período de estudo da CNV, não se pode considerar que se tenha completado a transição de um regime integracionista e persecutório para com os povos originários desta nação, para um regime plenamente democrático e pluriétnico (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014).

A CNV apresentou seu relatório final, Tomo II – texto número 5: Violações de Direitos Humanos dos Povos Indígenas 1, um conjunto de recomendações ao Estado brasileiro, apresentando caminhos para a superação dos conflitos atuais e reparação das violências apuradas contra o indígena brasileiro entre 1946-1988. O relatório aponta que a população indígena foi um dos segmentos mais atingidos por graves violações de direitos humanos e que a não demarcação das terras é o foco principal e o gerador das violências apuradas no relatório e as 13 recomendações feitas pela CNV como forma de medidas concretas de não-repetição, reparação coletiva, individual e educação social sobre o direito indígena, à terra e seus costumes.

Como resultado dessas políticas de Estado foi possível estimar ao menos 8.350 indígenas mortos no período de investigação da CNV, em decorrência da ação direta de agentes governamentais ou da omissão. Essa cifra inclui apenas aqueles casos aqui estudados em relação aos quais foi possível desenhar uma estimativa. O número real de indígenas mortos no período deve ser exponencialmente maior, uma vez que apenas uma parcela muito restrita dos povos indígenas afetados foi analisada e que há casos em que a quantidade de mortos é alta o bastante para desencorajar estimativas (p. 170)

Ao afirmar que “são os planos governamentais que sistematicamente desencadeiam o esbulho das terras indígenas”, a Comissão Nacional da Verdade mudou o foco da violência praticada pelos portugueses durante a Colonização e o Império e trazer o olhar da sociedade para o passado republicano recente (ZELIC, 2015, p. 170).

Ao início deste texto, dizíamos que as graves violações de direitos humanos promovidas pelo Estado brasileiro contra os povos indígenas durante a investigação da CNV eram comuns. Ao final, pretendemos ter demonstrado que elas se articulavam em torno de um objetivo comum. Claro está que os indígenas foram vistos pelo Estado como seus opositores, pecha que se estendeu também a diversos defensores dos direitos indígenas. (...) Não é fortuito, ainda, que tenha sido exatamente nessa época, mais especialmente no período conhecido como “milagre Econômico” que tenha se consolidado a imagem dos povos indígenas enquanto “empecilho para o desenvolvimento do país”³⁸.

A CNV consolidou informações sobre as graves violações, porém, entre os 305 povos do território nacional, onde quase passaram e passam por conflitos demarcatórios, apenas dez

humanos dos povos indígenas. Disponível em <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php>

³⁸ Idem. Pag.251.

indicaram provas de morte. Os Guarani atingidos pela construção de Itaipú, Marçal Tupã-I, os Guarani Kaiowá, Terena, Kadiwéu e demais povos do Mato Grosso do Sul, cujo esbulho aparece em documentos do Relatório Figueiredo (ZELIC, 2015, p. 170).

2.5. Da produção agrícola

Atualmente, na região do planalto, há predomínio de grandes áreas mecanizadas para a exploração da pecuária de corte e da agricultura com alto grau de tecnologia. A sua organização político-administrativa é constituída por 79 municípios e 85 distritos. O Estado detinha em 2013, segundo o IBGE, aproximadamente 2.587.267 habitantes, significando uma densidade demográfica de 7,24 hab/km²; pelos dados do Censo Demográfico de 2010, 85,64% da população estadual residem na zona urbana. O Estado de Mato Grosso do Sul tinha, em 2013, mais de 62,5% do seu contingente populacional residindo em apenas onze municípios, estes com mais de 40.000 habitantes.

Os dados mostram que Mato Grosso do Sul apresenta grandes vazios demográficos ao longo de seu espaço geográfico, principalmente, se levarmos em consideração que 55,12% do seu território tem uma ocupação demográfica abaixo de 3,0 hab/km², muito inferior à média estadual de 7,24 hab/km² (que já é considerada baixa, se comparada à densidade demográfica de alguns estados vizinhos, como: Goiás com 18,92 hab/km², Minas Gerais com 35,11 hab/km², Paraná com 55,18 hab/km² e São Paulo com 175,90 hab/km²).

Esse índice de concentração ainda é maior se observarmos a disposição da distribuição da produção da riqueza estadual. O Produto Interno Bruto-PIB dos municípios mostra que as seis maiores economias municipais em 2012 eram detentoras de 58,24% da riqueza gerada no Estado. Já os 54 municípios menores economicamente avaliados pelos resultados do PIB contribuíram com 18,26% na formação econômica de Mato Grosso do Sul.

O Ministério da Agricultura do Estado dividiu o Estado em regiões; a região da Grande Dourados foi a que passou por um rápido crescimento econômico, fundamentado na exploração de grandes lavouras (soja, milho e trigo) e na exploração da pecuária. Hoje, resta pouco da cobertura vegetal original. As principais lavouras exploradas na Região estão concentradas nos municípios de Maracaju, Caarapó, Rio Brillhante, Itaporã e Dourados, sendo este último um dos maiores centros do agronegócio do Brasil.

Em 2013, a Região da Grande Dourados produziu aproximadamente cinco milhões de toneladas de grãos, representando 36,4% do volume colhido naquele ano pelo Estado; atualmente, as principais culturas em destaque são: o milho, 3,0 milhões de toneladas; a soja, com 1,9 milhões de toneladas; e a cana-de-açúcar, com 14,2 milhões de toneladas colhidas.

A Região possui forte tendência para bovinocultura de corte. Existem frigoríficos com

Serviço de Inspeção Federal, cujos produtos são comercializados tanto dentro do Estado quanto com outros estados e países. Ressalta-se, também, a suinocultura, que conta com sistemas integrados de produção liderados por empresas altamente tecnificadas e com capacidade de exportação para outros estados e países. A avicultura de corte e a ovinocultura também têm experimentado um período de expansão.

O setor industrial liga-se, principalmente, às áreas de esmagamento de soja, álcool e abate de animais, com razoável grau de diversificação e verticalização da cadeia produtiva. Dourados é o principal pólo industrial, comercial e de serviços da Região. A Região da Grande Dourados vem se transformando em pólo de produção de álcool e açúcar no Estado. Das 25 unidades industriais desse segmento em operação atualmente no Mato Grosso do Sul, oito estão posicionadas dentro dessa região, localizadas nos municípios de Rio Brillhante, Dourados, Caarapó, Maracaju, Fátima do Sul e Vicentina. A Região possui relevo predominantemente plano, geralmente, elaborado por várias fases de retomada erosiva.

Esse processo de perda territorial ocorreu, em especial nessa região, com o consequente confinamento em espaços extremamente exíguos de um contingente populacional muito superior ao padrão historicamente conhecido pelos Guarani-Kaiowá, em favor do agronegócio – que impôs profundas limitações aos meios de subsistência das comunidades indígenas, decorrentes da inviabilização da itinerância em território amplo e do rápido esgotamento dos recursos naturais.

Além de dificultar o seu modelo agrícola, o confinamento trouxe desafios novos no que se refere à organização social e religiosa.

Na atualidade, esses núcleos (antes autônomos) se encontram sobrepostos e geograficamente confinados e “misturados”, sem condições de manter sua organização, assentada em unidades familiares autônomas, com seus líderes que zelam pela harmonia.

O desafio maior decorrente do processo de perda territorial refere-se às dificuldades em adequar a sua organização social a essa nova situação, marcada pela superpopulação, pela sobreposição de famílias extensas e pela transformação da ordem econômica.

Sete municípios de Mato Grosso do Sul estão entre os maiores produtores agrícolas do País, segundo a PAM (Pesquisa Agrícola Municipal) de 2016³⁹,

³⁹ **Cana-de-açúcar** - Em 2016, Mato Grosso do Sul teve 6,8% de participação nacional da cana-de-açúcar e cresceu 18,2% em um ano. Rio Brillhante é município do País com maior quantidade produzida: 8.503 milhões de toneladas. Esse valor significa 1,1% na produção nacional e foi 33,2% maior que em 2015. Angélica também entra no ranking dos 20 maiores produtores, com 3.086 milhões de toneladas no ano passado, sendo 15,5% maior que em 2015 e corresponde 0,5% na produção do País. **Milho** - Por causa das chuvas naquele ano, Mato Grosso do Sul apresentou uma queda na produção de 38%, por causa do excesso de chuvas no início do plantio da segunda safra, o que dificultou as operações de plantio, seguido de um período de estiagens severas durante o mês de abril, quando boa parte das lavouras está no estágio reprodutivo. A quantidade produzida foi de 6.029.756 milhões de toneladas. Maracaju liderou o ranking estadual de produção, ao fornecer 776.970 toneladas do grão.

divulgada pelo IBGE
<p>Maracaju é o 13º município do país com maior área plantada e destinada para colheita, com 515.019 mil hectares, com 505.019 mil hectares de área colhida. O valor da produção ficou em R\$ 1.391.940 milhão e a cidade tem participação de 0,4% na produção nacional. Maracaju foi o município de MS que mais produziu soja, tendo participação de 0,8% na produção nacional, seguido de Ponta Porã, que teve 199 mil hectares plantados e produziu 618.360 toneladas.</p>
<p>Rio Brillhante fica na 16º posição no ranking de produção, com 297.365 mil hectares e colheita de 297.215 mil. O município teve crescimento de 29,8% na produção em relação a 2015.</p>
<p>Ponta Porã também se destaca com 382.515 mil hectares de produção agrícola, sendo 7% maior que em 2015. Sidrolândia fica logo atrás e segundo a PAM, a produção no município foi 15,3% maior comparado com dois anos atrás.</p>
<p>Dourados aparece com uma produção 20% maior, depois, Costa Rica cresceu 8,8% na produção e depois São Gabriel do Oeste, que aumentou 12,2% na área de plantio, representando 0,2% na produção nacional.</p>

3. POVOS INDÍGENAS ENQUANTO SUJEITOS DOS CONFLITOS AGRÁRIOS PELA POSSE DO TERRITÓRIO

A posse, seja como fato, seja como um direito ou ainda enquanto instituto jurídico, abarca, conjuntamente o estudo da posse da terra coletiva das comunidades indígenas e as diferentes ramificações desse conceito legal, que possui sentido jurídico e social, adotando valor e conotação amplos quando se trata de posse coletiva.

Refuta a doutrina clássica dos direitos civilista e agrário, as quais, fundamentam-se na posse individual e tem como premissa a atividade agrícola como meio exclusivamente de fins econômicos.

Adota-se adota o sentido de posse indígena, baseada na interrelação dos sujeitos com a terra, definições do direito agroalimentar que estabelece um liame entre os direitos agrário e indígena.

Faz-se uma transposição da proteção possessória do bem material para uma outra dimensão: a da proteção jurídica da posse das territorialidades; a tutela abrange a ressignificação do Direito Agrário pelos sujeitos, uma janela teórica que reconhece as diversas relações do homem com a terra, outrora reduzidas a uma relação puramente tecnicista e econômica.

É pensar a agrariedade como um direito coletivo que legitima a posse indígena. O Estado, por isso, nunca reconheceu o território indígena como um núcleo autônomo, onde as comunidades tivessem liberdade de autodeterminação e, até mesmo, disposição de seu próprio território.

A perspectiva do território para o Estado nos assegura: “Para cultura constitucional, o território é um dos elementos formadores do Estado e, fisicamente, o limite de seu poder” (SOUZA FILHO, 2006, p. 67). Ainda, território é o nome jurídico que se dá a um espaço jurisdicional – ou é um espaço coletivo que pertence a um povo.

Mesmo no processo de formação do Estado brasileiro, não se admitiam grupos diferenciados no (pretensão) território nacional. O Professor Carlos Frederico Marés Souza Filho leciona que a cultura constitucional clássica não podia aceitar a introdução, nas Constituições, do reconhecimento dos direitos de povos indígenas a um território; muito menos permitir a aplicação nesses territórios de seu Direito próprio. Isso porque entendia que seria um Estado dentro de um Estado (SOUZA FILHO, 2006, p. 68).

Desse modo, o Estado e o Direito que foram forjados teriam que ser unos e geradores de sua própria fonte: “Estado único e Direito único, [...] mesmo que para isso tivesse que reprimir de forma violenta ou sutil as diferenças [...]” (SOUZA FILHO, 2006, p. 63).

Nesse sentido, assim como a formação do Estado brasileiro pressupôs uma única nação, pressupôs – também – um único Direito: a homogeneização das culturas significava a homogeneização dos Direitos.

3.1 o processo de ressignificação do direito agrário pelos sujeitos

O interesse sobre a terra sempre foi de produção, de modo – em todo o nosso sistema jurídico – a produtividade agrícola sempre esteve atrelada à função social da terra. Essa relação produtiva da terra (produtiva tem o sentido de relação econômica capitalista) tutela determinados sujeitos relacionados à essa concepção produtivista e agrarista. Reflexo disso é que toda a principiologia agrária gira em torno do binômio função social- produtividade e justiça social.

Para Benedito Ferreira Marques (2007, p. 03) é preferível a utilização da denominação “agrário”, significando “campo suscetível de produção ou destinado à exploração”. Nessa concepção, atribui-se um caráter dinâmico à relação, em vez da conotação estática do termo “rural”.

Para o autor acima citado, é necessário enfatizar “a atividade agrária como centro das preocupações, na medida em que somente por elas se oportuniza a relação homem-terra”, ao passo que se atribui “função social da terra”.

Ocorre que a terra não é apenas um meio de produção. Terra é meio ambiente. Meio ambiente é vida, é fonte de interação social, e traz em seu núcleo uma infinidade de outras relações físicas, químicas e imateriais. Nessas relações não produtivas, estão outros atores e sujeitos, que foram (por muito tempo) ignorados pelo Direito Agrário.

Isso porque, enquanto o Direito Agrário tutelava apenas os atores produtivos, excluía de seu manto uma infinidade de sujeitos presentes em Áreas de Proteção Permanente, Parques Ecológicos, Terras Destinadas a assentamentos de reforma agrária, Terras de Quilombos, Terras Indígenas, áreas ribeirinhas, entre outras sem definição legal; nelas, se encontram sujeitos com diferentes acepções de posse e de propriedade, que são protagonistas de lutas para ver reconhecidos os direitos aos seus territórios, à vista de suas concepções, ganhando *status* de leis.

O trabalho reflete, então, a partir da ressignificação dos sujeitos que vivem na e da terra (seus direitos, seus conflitos) e, além disso, a respeito daqueles que a titularizam coletivamente e guardam com a terra relação com seu modo de viver (seu sustento, sua tradição, sua cultura). O olhar analítico é voltado à tentativa de compreensão da exploração econômica dos seus conhecimentos tradicionais, do racismo ambiental e da desterritorialização a que foram submetidos (TARREGA, 2015,p. 16).

Esta pesquisa opta pelo sentido de ampliação do Direito Agrário, numa perspectiva mais consentânea com as necessidades de especulação da agrariedade, para além do

abstracionismo conceitual e da dogmática jurídica, forjados no pensamento liberal, que afastou qualquer possibilidade de reconhecimento de bens não mercadológicos, na pacificação dos conflitos sociais (TARREGA, 2015, p. 16).

Nas palavras do professor Carlos Marés, o “Direito Agrário nasce sob o signo do uso adequado da terra, da produção, da ocupação, o fim da possibilidade do proprietário não utilizar sua propriedade, nasce com missão emancipatória” (SOUZA FILHO, 1999, p. 509). Dessa forma, o “problema já não é mais saber se ela deve ter uma função social”; “cada capítulo novo que surge no vasto espectro da questão ambiental, sempre coletivo e, por isso, novo para um Direito fundado no princípio individual” (Idem, p. 518).

O Direito Agrário se modifica e se atualiza, incorporando novos temas, como: transgênicos; acesso ao conhecimento das populações tradicionais; etc. Nesse contexto, as conexões com o Direito Ambiental, em sua versão socioambiental, são, portanto, evidentes.

No caso dos índios, esses não se voltam para o sistema produtivo nacional, mas a terra lhes pertence pela questão da posse originária; podendo eles usufruir de todos os benefícios da terra, mas lhes oferecidos, também, os recursos de produção. Assim, o titular do direito há de ter, também, deveres, por isso a pessoa (para o Direito moderno) precisa ser identificável.

Nossas comunidades indígenas, nesse ponto, se colocam no entendimento do antropólogo Pierre Clastres (naturalmente, contra o Estado). Isso porque o Direito não pode se resumir a relações econômicas e, tampouco, ser visto como ideologia que oculta a natureza real das relações de produção; ou, exclusivamente, como expressão da vontade da classe dominante, pois seria, dessa forma, mero meio de dominação.

A partir de agora, interessa o teor da pesquisa que investiga os conflitos por posse de terras em que comunidades indígenas estão inseridas, na condição de protagonistas – uma vez que as terras que são o motivo do conflito são aquelas nas quais habitam ou habitavam essas comunidades, até sofrerem a turbação.

Hoje, o Direito Internacional identifica como povos indígenas aqueles povos que descendem de povos que pré-existem aos Estados atuais (feito histórico) e que conservam totalmente ou parcialmente as suas instituições sociais, políticas, culturais, ou modo de vida (vivência atual), além de ter autoconsciência da sua própria identidade (critério subjetivo) (YRIGOYEN FAJARDO, 2009, p. 12). Em suma: os sujeitos (qualquer que seja a situação jurídica) que conservam todas as suas próprias instituições, ou parte delas.

Esses sujeitos – povos indígenas – são seres humanos que realizam coletivamente uma atividade denominada *agricultura*, a qual consiste na prática de interferir no ciclo biológico da natureza, visando à produção de alimentos. A agricultura praticada pelo

homem é uma relação estabelecida entre o ser humano e o meio natural; é a manipulação dos recursos naturais, tendo como elemento essencial a terra, que alcança todo o território e as suas acepções: o ambiente natural, o meio ambiente artificial e seus ecossistemas, abrangendo a estreita relação (ou a não separação) dos processos culturais (MAZOYER; ROUDART, 2010).

A agricultura das comunidades indígenas é praticada em suas terras e nas terras que habitam coletivamente, de modo que o cultivo de alimentos é destinado à coletividade. Por isso, o conflito pela terra se situa no contexto agrário, porque o embate está focado em formas produtivas.

Isso ocorre em razão da diversidade natural existente. Na imensa extensão territorial do globo, encontramos inúmeras formas produtivas. Da mesma forma, existe a diversidade dos povos que as praticam com suas diferentes culturas e hábitos. A diversidade cultural decorre, entre outros fatores, das especificidades naturais das diferentes e incontáveis regiões do planeta.

Há, entretanto, dentro da diversidade, a relação que os povos autóctones estabelecem com seu habitat. O meio ambiente é, nessa esfera, o espaço em que vivemos e produzimos; dele extraímos tudo o que necessitamos para nossa energia vital: alimentos (MAZOYER; ROUDART, 2010).

A diferença está, justamente, na forma com que os diferentes olhares dos sujeitos se debruçam sobre o espaço da terra: de habitar, possuir, produzir. Porque, quando tudo era puramente meio natural, o homem escolhia da natureza aquelas partes ou aspectos considerados fundamentais ao exercício da vida, valorizando (diferentemente, segundo os lugares e as culturas) essas condições naturais que constituíam a base material da existência do grupo (SANTOS, 1999, p. 157).

Conforme “as porções de terras” que compõem o mundo foram sendo ocupadas e reocupadas, griladas, tomadas ou invadidas, elas foram transformando suas paisagens naturais. A transformação da natureza se deu paulatinamente pela ação do homem, sempre visando a transformar os recursos naturais em algo útil para si, incorporando os elementos da natureza em sua cultura, em seu espaço e em seu território. Esse dualismo é marcado pela coexistência do ambiente natural *versus* o ambiente artificial (SANTOS, 1999, p. 157).

A sociedade local, nesse contexto, era, ao mesmo tempo, criadora das técnicas utilizadas e comandante dos tempos sociais e dos limites de sua utilização. A harmonia socioespacial, assim estabelecida, era respeitosa para com a natureza herdada, no processo de criação de uma nova natureza. A sociedade territorial produzia, paralelamente, uma série de comportamentos, cuja razão é a preservação e a continuidade

do meio de vida (SANTOS, 1999, 178).

Exemplo disso são: o pousio, a rotação de terras, a agricultura itinerante, que constituem, ao mesmo tempo, regras sociais e regras territoriais, tendentes a conciliar o uso e a “conservação” da natureza, para que ela possa ser outra vez utilizada. Esses sistemas sem objetos técnicos não eram, pois, agressivos, pelo fato de serem indissolúveis em relação à Natureza que, em sua operação, ajudavam a reconstruir (SANTOS, 1999, p. 158).

Os povos autóctones e tribais, quando praticam atividades agrícolas, respeitam o ecossistema onde habitam, porque dele retiram apenas os alimentos, frutos, grãos, raízes, animais e peixes que a natureza lhes proporcionava e de acordo com sua necessidade iminente.

Além disso, os povos indígenas adaptaram seus modos de produzir alimento, ou seja, as técnicas de agricultura, de acordo com suas culturas; é por isso que nas regiões temperadas se produziam certos alimentos que na Oceania ou no Extremo Oriente, ou ainda na América Central, não se produziam. Assim, há sociedades que adaptam variedades de arroz o cultivo aquático, submerso em água, em regiões úmidas, e há outras que adaptam variedades de arroz ao cultivo em regiões secas (HERRERA FLORES, 2009, p. 95).

Um exemplo é o dos povos indígenas que viviam a milhares de anos no baixo Xingu e já haviam desenvolvido um modelo de agricultura complexa e alternada. A domesticação de plantas por parte dos aborígenes não se limitava às de uso alimentício, e a grande variedade de cultivares conservada pelos índios atestava a diversidade do estoque genético. Os sistemas agrícolas aborígenes traziam efeitos positivos para a conservação do solo, porque suas técnicas evitavam a erosão genética. O cultivo itinerante também era altamente compensatório (POSEY, 1989).

O conhecimento indígena não se enquadra em categorias e subdivisões; ele vem a ser uma amálgama de plantas, animais, caçadas, horticultura, espíritos, mitos, cerimônias, ritos, reuniões, energias, cantos e danças. Essa imbricação entre os mundos natural, simbólico e social é total (POSEY, 1989).

Ao contrário, os atores hegemônicos, armados com uma informação adequada, servem-se de todas as redes e se utilizam de todos os territórios. Eles preferem o espaço reticular, mas sua influência alcança os espaços banais mais escondidos (SANTOS, 2006, p. 163):

Eis porque os territórios nacionais se transformam num espaço nacional da economia internacional e os sistemas de engenharia mais

modernos, criados em cada país, são mais bem utilizados por firmas transacionais e pela própria sociedade nacional. Em tais condições, a noção de territorialidade é posta em xeque e não falta quem fale em desterritorialização [...] atribuindo-lhes alguns significados extremos, como o da supressão do espaço pelo tempo [...] ou o da emergência do que chamam 'não-lugar'. (SANTOS, 2006, p. 163)

Nesse processo, pouco a pouco, a agricultura de mercado vai tomando o espaço da terra do índio, o qual vai perdendo seu meio de produção de alimento e passa a depender do alimento produzido pelo mercado. Os espaços requalificados atendem, sobretudo, aos interesses dos atores hegemônicos da economia, da cultura e da política, e são incorporados plenamente às novas correntes mundiais. O meio técnico-científico-informacional é a cara geográfica da globalização. Nesse sentido, o espaço “no qual o homem sobrevive há mais de 50 mil anos tende a funcionar como uma unidade” (SANTOS, 2006, p. 160).

Nesse contexto, o território se apresenta como uma arena da oposição entre o mercado

– que singulariza – com as técnicas de produção, a organização da produção, a “geografia da produção” e a sociedade civil – que generaliza; desse modo, envolve, sem distinção, todas as pessoas. Com a presente democracia de Mercado, o território e o suporte de redes transportam as verticalidades, isto é, regras e normas egoísticas e utilitárias (do ponto de vista dos atores hegemônicos), enquanto, em contraponto, as horizontalidades levam em conta a totalidade dos atores e das ações (SANTOS, 2006, p. 175).

Esse fenômeno é o que Milton Santos denomina “Guerra de Lugares”: quando os lugares se distinguem pela diferente capacidade de oferecer rentabilidade aos investimentos. Essa rentabilidade é maior ou menor, em virtude das condições locais de ordem trabalhista (tradição laboral). Essa eficácia mercantil não é um dado absoluto do lugar, mas se refere a um determinado produto e não a um produto qualquer (SANTOS, 2006, p.166).

No que tange à produção agrícola, o aparato científico e técnico contribui para a especialização dos insumos e estruturas produtivas. Trata-se de fomentar a competição entre as empresas do setor, pautadas na política de globalização capitalista (SANTOS, 2006).

A ciência moderna é a irmã gêmea do colonialismo. Ambos surgem no processo de afirmação da sociedade ocidental européia, centro de um mundo composto de sociedades dominantes e sociedades dominadas. A matriz cultural da ciência moderna é individualista, machista e, especialmente, racional tecnicista. Graças ao seu relacionamento congênito com o poder político global arroga-se suprema e de validade universal, prometendo dar aos não privilegiados do mundo um paraíso materialista. A manipulação dos

objetos naturais foi concebida como emancipação humana pela ideologia humanista-racionalista [...]. É esse o papel que desempenha na nossa sociedade a tecnologia (LAUREANO, p. 160)

Para os sujeitos que estão em sentido oposto ao da agricultura hegemônica, enfrentar esse modelo não se tratava de tarefa simples; até porque as relações ambientais e humanas são complexas e, predominantemente, não compreendidas pela cientificidade hegemônica (SHIVA, 2001).

Por isso, o conceito de “agrobiodiversidade” emergiu nos últimos dez a quinze anos, em um contexto interdisciplinar que envolve diversas áreas de conhecimento (Agronomia, Antropologia, Ecologia, Botânica, Genética, Biologia da Conservação, etc.). Reflete as dinâmicas e complexas relações entre as sociedades humanas, as plantas cultivadas e os ambientes em que convivem, repercutindo sobre as políticas de conservação dos ecossistemas cultivados, de promoção da segurança alimentar e nutricional das populações humanas, de inclusão social e de desenvolvimento local sustentável (SANTILLI, 2009, p. 91).

A perda da biodiversidade agrícola é causada pela substituição das variedades locais e tradicionais, que se caracterizam por sua ampla variabilidade genética, pelas variedades “modernas” de alto rendimento e estreita base genética (SANTILLI, 2009, p. 97). Ou seja, ocorre a erosão genética. Entretanto, a ciência moderna, voltada para a produção da monocultura, está cada dia a promover ações que reduzem a biodiversidade; exemplo é a monocultura transgênica, que reduz a biodiversidade ao eliminar culturas variadas, que proporcionam fontes variadas de nutrientes (SHIVA, 2001, p. 63).

A transgenia de plantas ainda pode desencadear processos alérgicos em pessoas e desestabilizar um ecossistema, por meio da poluição biológica. Além de poluição, conforme mencionam Mazoyer e Roudart (2010), as condições agrícolas contemporâneas têm gerado problemas sanitários e degradação do solo e do meio ambiente.

Apesar do rico patrimônio biológico e cultural brasileiro, o modelo agrícola estabelecido pelos portugueses se baseou na monocultura, especialmente em espécies exóticas voltadas para a exportação (como a cana-de-açúcar e o café), no latifúndio e na escravidão forçada dos povos indígenas e dos negros trazidos da África (SANTILLI, 2009, p. 73).

A visão de equilíbrio explica que outras formas de agricultura continuam predominantes e ocupam a maioria da população ativa dos países em desenvolvimento. É claro que, entre essas agriculturas, as mais prejudicadas e as menos produtivas são

inevitavelmente marginalizadas e mergulham na crise, sendo eliminadas pela concorrência das agriculturas mais poderosas. Mas aquelas que têm os meios para subsistir e progredir revelam uma criatividade imensa e continuam a se desenvolver segundo seus próprios caminhos (MAZOYER; ROUDART, 2010).

Seria outro erro imaginar o desenvolvimento agrícola como pura e simples substituição dessas agriculturas pela única reconhecidamente moderna (a agricultura motorizada e mecanizada) (MAZOYER; ROUDART, 2010).

O universo agrário e agrícola brasileiro é extremamente complexo, seja em função da grande diversidade da paisagem agrária (ambiente, variáveis econômicas, etc.), seja em virtude da existência de diferentes tipos de agricultores, os quais têm estratégias próprias de sobrevivência e de produção. É comum a referência à “dualidade de modelos agrícolas no Brasil” (agronegócio e agricultura familiar), mas, na verdade, a nossa diversidade agrícola se traduz não em uma dualidade, mas em uma multiplicidade de sistemas agrícolas (indígenas, quilombolas, tradicionais, familiares, camponeses, agroecológicos etc.) (SANTILLI, 2009, p. 447).

Centenas de etnias indígenas que habitavam o território brasileiro desenvolveram técnicas diferentes de agriculturas. Os povos indígenas, mais que quaisquer outros, possuem informações apuradas sobre a diversidade biológica e as potencialidades dela resultantes para captação de recursos naturais (POSEY, 1989).

Os índios Kaiapós que viviam no Amazonas escolhiam o local para a localização de suas aldeias, tendo em vista a proximidade de algumas dessas zonas ecológicas. Isso traz a vantagem de se situarem as aldeias em meio a uma diversidade máxima de espécies, uma vez que cada uma dessas ecozonas provê produtos naturais diversos e distintas espécies de caça, segundo as estações do ano (BAMBERGER, 1967; POSEY, 1989).

Os europeus, ao contrário, com suas técnicas de agricultura trazidas das Américas, na tentativa de transpor aos trópicos práticas agrícolas de zonas temperadas, provocaram a erosão do solo, sua compactação, lixiviação e a invasão de pragas e doenças epizoóticas, com o concomitante decréscimo acelerado da produção agrícola.

A imposição de métodos agrícolas de outras latitudes foi justificada, correntemente, pela falácia de que o sistema de cultivo itinerante aborígine era primitivo e ineficaz. Só agora, biólogos e agrônomos reconhecem que o sistema de lavoura indígena é mais complexo e, de um modo geral, melhor adaptado às condições tropicais do que se supunha (POSEY, 1989).

A agricultura indígena depende, em grande parte, de plantas nativas que se adaptam a condições climáticas localizadas. Os agricultores indígenas conhecem a

adaptação localizada de determinadas plantas que domesticaram. Em função disso, desenvolveram o que se poderia chamar de “padrões de cultivo intra-roça” em microzonas que combinam variedades específicas de cultivares com solos específicos, padrões de drenagem e outras características climáticas.

Os guarani kaiowá são povos que lutam pela sobrevivência, pela permanência em seus territórios. Esses povos mantiveram historicamente características muito semelhantes, especialmente, no que se refere à distribuição, quantidade de famílias e organização social, econômica, política e religiosa. Esses núcleos familiares eram relativamente autônomos, caracterizando-se pela constante mobilidade. Essa mobilidade, ao mesmo tempo em que se constituía em estratégia de manejo ambiental, evita o esgotamento dos recursos naturais.

A característica da mobilidade desses povos, que se dava justamente para agricultura de sobrevivência de seus membros, acentuou os conflitos; diante disso, assiste-se, desde as primeiras ocupações, décadas de um histórico de expropriação, grilagem, encurralamento e, principalmente, em nossa concepção, a negação de direitos às terras (tekoha), que os Guarani- Kaiowá ocupavam e ocupam.

A supressão dos métodos e técnicas de produção de alimentos é uma das consequências sofridas pela apropriação da terra pelos povos indígenas. Não diferente disso, são os reflexos da expulsão dos povos Guarani-Kaiowá de seu habitat natural (tekoha).

Essa situação de violação de direitos, fatalmente, acarreta um quadro de insegurança alimentar. Isso acontece porque lhes são tolhidos técnicas, hábitos e costumes milenares de agricultura, cultivo e alimentação.

Quando da chegada dos espanhóis e portugueses a esta parte da América, por volta de 1500, os Guaranis já formavam um conjunto de povos com a mesma origem, falavam um mesmo idioma, haviam desenvolvido um modo ser que mantinha viva a memória de antigas tradições e se projetavam para o futuro, praticando uma agricultura muito produtiva, que incluía milho, mandioca, batatas, feijão andu, amendoim, cará, abóboras e repolhos, bananas e ananás- abacaxi, de diferentes espécies, assim como outros cultivos. A agricultura dos povos Guaranis gerava amplos excedentes que motivavam grandes festas e a distribuição dos produtos, conforme determinava a economia de reciprocidade. (MELIÁ)

Notadamente, porque lhes são impostos de cima para baixo entrar na lógica da produção das monoculturas, obrigando-os à submissão ao trabalho em fazendas, como diaristas, sob salários baixos, e a abandonar a produção que seria voltada para a

comunidade. Esse quadro resulta em um estado de fome dessas comunidades, que antes detinham espaço para produzir seu próprio alimento.

Nessa esfera, são problemas as terras esgotadas, que já não prestam para a agricultura, onde a própria paisagem se tornou desértica. Esta, em meio a um campo sem árvores (ou junto a extensas monoculturas de soja, pinheiros ou cana de açúcar), é um grande mal, é um deserto. A mata, a água e os outros elementos do ambiente são espaços ocupados por uma série de seres espirituais, com os quais os Guarani precisam interagir.

Trata-se de soberania alimentar como território, porque contém um dos princípios do próprio conceito, a soberania. Recuperar o poder de produzir o próprio alimento faz a diferença do que é o território da soberania alimentar. Garantir aos povos e a suas nações os direitos sobre seus campos, suas florestas e cidades é o que significa ser soberano (FERNANDES, 2015, p. 47).

A fim de assegurar seus territórios, suas sobrevivências, sua soberania alimentar, essa pluralidade de sujeitos, incluindo os povos indígenas, renovam o Direito Agrário que, agora, tutela plurais sentidos de posses e de propriedades.

3.2 A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA NO DIREITO AGRÁRIO CLÁSSICO

Tito Pontes diz que a posse é um assunto atormentado e extremamente difícil.

Moreira Alves considera posse a utilização econômica da coisa pela relação de fato, da pessoa sobre a mesma coisa, exteriorizando a propriedade (ALVES, 1985, p. 08).

Outro conceito é: “a posse é o exercício de um direito, ou em outros termos, é a aparência de um direito” (ALVES, 1985, p. 8).

Para o Direito, a posse é um instituto; seu fundamento se baseia nas teorias inconciliáveis de Savigny e Ihering. A proteção possessória civilista destes teóricos apropriou as definições do Direito Romano, do início do império bizantino e do Direito Medieval da Europa Ocidental.

Friedrich Carl Von Savigny foi um dos mais respeitados juristas alemães, integrante da Escola Histórica do Direito, influenciado pelo Direito Civil e responsável pelo desenvolvimento do conceito, dentre outros, de relação jurídica. Em 1803, publicou seu famoso tratado *Das Recht des Besitzes* (“Tratado da Posse”), o qual constitui um marco na História do Direito.

Para Savigny, o essencial na posse era a relação com a coisa, daí conceber seu elemento objetivo (o *corpus*) como possibilidade real e imediata de dispor fisicamente dela. Com relação ao *animus*, se ateu à noção no direito *justinianeu* (*animus domini*), (MOREIRA ALVES, 1985, p. 10).

A teoria clássica de Savigny dominou nosso Direito até a promulgação do nosso Código Civil de 1916. A posse, no dizer dessa teoria, é um composto de *corpus* e *animus*: aquele, coisa material que dela recai; este, o ânimo de possuir para si. Classifica, do ponto de vista da pessoa, o sujeito ativo da posse como possuidor. Savigny distingue categorias de pessoas, como: proprietário verdadeiro; posseiro com vínculo real; posseiro com vínculo contratual; e posseiro em nome de outrem (PONTES, 2002, p. 18).

Ihering, por sua vez, se baseou no elemento jurídico *causa possessionis* (MOREIRA ALVES, 1985). Nosso Novo Código Civil seguiu essa orientação, filiando-se à doutrina objetiva, estudada na totalidade dos seus aspectos pelo alemão.

Ihering enfrenta esta concepção vigorosamente e põe nela a sua concepção objetiva, realmente mais prática, mais consentânea com os fatos, mais conforme às fontes do Direito Romano, ali mesmo onde

Savigny teria colhido os elementos para construir a sua monumental doutrina, quando ainda não tinha atingido os seus trinta anos de idade. Ihering admite, também, o *corpus* e o *animus* da teoria clássica; não discorda de que desses dois elementos é que emerge a posse, salvo as exceções legais. O que ele afirma é que o detentor da posse, pelo simples fato de detenção, se constitui possuidor, cabendo ao adversário, ao que nega a posse, a prova de que lhe falece o ânimo de possuir, ou melhor, de que a relação possessória entre o detentor e a coisa se não estabeleceu, por força de causa especial, que a exclui ou aniquile. (PONTES, 2002, p. 19)

A teoria de Ihering se diz objetiva, em contraposição às anteriores, que ele denominou subjetivas; tão-só porque, em vez de distinguir a posse da detenção por haver naquela um *animus* especial inexistente nesta, diferencia a posse da detenção pela existência de um fator objetivo (o preceito legal), que determina que certas posses são rebaixadas à detenção, pois, sem esse fator objetivo diferenciador, ambas, substancialmente, são iguais e constituídas pelo *corpus* e pelo *animus* (ALVES, 1985, p. 39).

A nossa legislação sobre posse é baseada em grande parte nos conceitos da escola objetiva (PONTES, 2002, p. 07), pois o Código Civil Brasileiro de 1916, definindo, no art. 485, o possuidor como aquele que tem o exercício pleno ou não de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade, fez tábula rasa do direito anterior e enfileirou o Brasil na corrente da doutrina objetiva da Posse (PONTES, 2002, p. 08).

A organização do Código Civil de 2002 trouxe no capítulo que rege a posse (livro das coisas) sua regulamentação, recaindo na relação das pessoas sobre as coisas. Essa relação, como já dito, é essencialmente econômica e denomina quem é o possuidor: “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum

dos poderes inerentes à propriedade”⁴⁰

Pois bem, seja pela perspectiva objetiva ou subjetiva, a proteção possessória no nosso Código somente admite duas ações que tutelam a posse desta natureza: a ação de manutenção de posse e a ação de esbulho; sendo que nenhuma delas contempla o preceito cominatório, também chamado *interdito prohibório*, que era uma prática da Idade Média, a qual fundiu-se na ação de manutenção de posse (PONTES, 2002, p. 297).

O Direito Romano somente admitia os dois interditos de manutenção da posse; protegia esta contra uma turbacão atual, como também contra uma ameaca de turbacão, adentrando, assim, a matéria do interdito prohibório, que ficou incluída na manutenção (PONTES, 2002, p. 299).

Essa ação é destinada a recuperar a posse. A posse perdida é o objeto da ação marcada como *ad recuperandum possessione*, cujo fim imediato é alcançar e obter a restituicão da coisa com todos os seus rendimentos e a indenizacão das perdas e danos resultantes (PONTES, 2002, p. 303).

O Código Civil reconhece uma espécie de posse coletiva, quando duas ou mais pessoas possuem coisa indivisa, podendo cada uma exercer atos possessórios; mas não disciplina terras comuns, o que ficou a cargo do Direito Constitucional, como viremos a seguir.

2.2.1 As posses coletivas

Em razão desses conceitos eurocêtricos, tradicionais e insuficientes, dada nossa realidade agrária latino-americana, para este trabalho, adota-se como paradigma o conceito de Direito Agrário pela perspectiva da pluralidade de sujeitos, conforme já explicado.

Essa perspectiva pensa nos atores das questões agrárias “num sentido amplo, incluindo aqueles protagonizados por movimentos sociais, por quilombolas, indígenas e outras comunidades tradicionais e grupos em situacão de risco e necessidades” (TÁRREGA, 2015, p. 16).

Adota, como premissa, o Direito Agrário dos agricultores, respeitados sua educacão, seus conhecimentos, suas tradiçoes, suas técnicas de manejo e sua cultura. Nesse sentido, é possível entender um Direito Agrário que reconhece e respeita

⁴⁰16 Redação do Novo Código Civil – Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002 que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003.

integralmente essa relação do homem com a terra, sendo possível tutelar o interesse das comunidades indígenas na proteção das posses de suas terras tradicionais. Sobretudo, porque esse conflito perpassa desde o processo histórico do colonialismo até o problema contemporâneo da expansão capitalista do espaço, enquanto reestruturação produtiva no modo de expansão do capital no campo e da sua reestruturação produtiva no modo de vida das populações que vivem e resistem no campo (TÁRREGA, 2015, p. 16).

A partir disso, é possível esboçar algumas linhas de estudo e de renovação do Direito Agrário, dentro do reconhecimento de ‘uma diversidade de agrupamentos tornados invisíveis pelas pretensões oficiais de homogeneização jurídica da categoria *povo* desde o período colonial (BALDI, 2013, p. 201).

O controle coletivo das terras se dá por meio de “normas específicas instituídas para além do código legal vigente e acatadas, de maneira consensual, nos meandros das relações de vários grupos familiares”; tanto podem expressar um “acesso estável à terra”, em decorrência de colonização antiga, quanto “formas relativamente transitórias”, decorrentes de ocupação recente; a atualização dessas normas ocorre em territórios próprios, “cujas delimitações são socialmente reconhecidas, inclusive pelos circundantes”; a territorialidade específica é um fator de identificação, defesa de direitos, luta, coesão e força; laços solidários e de ajuda mútua “informam um conjunto de regras firmadas sobre uma base física comum, essencial e inalienável, não obstante disposições sucessórias, porventura existentes” (BALDI, 2008, p. 202-203).

A Lei n. 601, de 1850, ao disciplinar o novo regime jurídico de terras, contudo, não reconheceu a ocupação indígena e nem permitiu que camponeses adquirissem terras necessárias para sua sobrevivência, e, portanto, somente era possível a aquisição de terras por meio da compra, evitando que estas fossem adquiridas pelos índios ou pelos negros que estavam sendo libertos (BALDI, 2008, p. 203).

Assim, a noção liberal clássica de propriedade é “insuficiente para descrever e abordar as diferentes formas de acesso à terra de fato” e não “permite incorporar a diversidade de formas por meio das quais a população rural e urbana marginalizada se relacionam com a terra”, tais como a colonização sobre áreas de reserva florestal ou a informalidade dos títulos de posse (BALDI, 2008, p. 211).

O título de propriedade, em algumas hipóteses de posses agroecológicas, já foi reconhecido pela Corte Interamericana e se justifica como garantia de “certeza jurídica”, para fins de “uso e gozo permanente da terra” (BALDI, 2008, p. 213).

[...] visto a partir desta especial relação com a terra, tanto eventual ‘conceito’ de ‘posse’ quanto de ‘propriedade’ implicam uma

multiplicidade de direitos, que vão além dos clássicos ‘*jus utendi*’, ‘*jus fruendi*’ e ‘*jus abutendi*’, para enfeixar um grupo de direitos culturais, econômicos e sociais tais como: a) reprodução social, cultural e espiritual da comunidade; b) o respeito à diversidade étnica, religiosa e cultural; c) a pluralidade socioambiental, econômica e cultural dessas comunidades (incluídas as relações familiares e de parentesco); d) o direito à memória cultural e à preservação do epistemicídio; e) o direito de autoatribuição, de ‘nomeação’ dos lugares, de definição de seus ‘usos legítimos’, de vinculação da existência à trajetória coletiva; f) o direito à alimentação, visto não mais no sentido assistencialista, mas como direito à segurança e soberania alimentar”. (BALDI, 2008, p. 213)

Tanto posse quanto propriedade passam a ser vistas, nesse sentido, como “cluster of rights”, um verdadeiro feixe de direitos entrelaçados, indivisíveis e interdependentes, numa renovação da teoria de direitos humanos. Dessa forma, a “questão da terra combina a questão da justiça social com a questão da justiça étnico-cultural e da justiça racial”, ou seja, “a luta contra a desigualdade social vai de par com o reconhecimento da interculturalidade e da dívida histórica que o colonialismo criou nesse país (BALDI, 2008, p. 215).

Ora, se a Constituição assegura às minorias étnicas o exercício de seus direitos sem a necessidade de serem assimiladas, devem, conseqüentemente, ser “adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes”; é necessário considerar que “qualquer intervenção do estado e do direito redesenha o mapa das negociações de identidade”, intervindo na constituição destes mesmos grupos. À falta de disciplina específica do direito processual civil, nada impede seja utilizada a previsão da convenção internacional, que tem, na atual jurisprudência, *status* supralegal (BALDI, 2008, p. 224).

As considerações acima nos conduzem aos problemas da posse permanente das terras habitadas pelos índios. A Constituição tem duas cláusulas sobre isso, referindo-se a terras habitadas permanentemente pelos índios e terras que se destinam à sua posse permanente (art. 231, §1º e §2º) (SILVA, 2002, p. 832).

A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é a simples posse regulamentada no Direito Civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela *possessio ab origine* que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio.

Por isso é que João Mendes Júnior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um *ius possessionis*, mas também um *ius possidendi*, porque ela revela, também, o direito que têm seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como *habitat* no sentido visto antes (SILVA, 2002, p. 832).

Essa ideia está consagrada na Constituição quando considera as terras habitadas, segundo os usos, costumes e tradições dos indos. Daí a ideia essencial de permanência, explicitada pela norma constitucional (SILVA, 2002, p. 832).

Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas especialmente uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis são destinadas, para sempre, ao seu *habitat*. Destinam-se (destinar significa apontar para o futuro) à posse permanente porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é o direito originário já mencionado (SILVA, 2002, p. 832).

4. O DIREITO AO TERRITÓRIO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS TERRAS INDÍGENAS

O percurso do reconhecimento do direito à posse das terras tradicionais que os povos indígenas habitam; o caminho adotado pelas instituições, os conceitos utilizados pelo Estado brasileiro, a transição que o Direito sofreu (dos direitos individuais aos direitos coletivos) que, por fim, atribuiu a titularidade coletiva dos povos sobre tais territórios.

A proteção jurídica neste trabalho compreende as esferas constitucionais e internacionais, na tentativa de dizer qual o sentido e a interpretação do Direito ao território e suas limitações na constituinte de 1988, que asseguram aos povos indígenas, no artigo 231, a posse permanente das terras que (tradicionalmente) ocupam e o disciplinamento do procedimento demarcatório.

4.1. Do processo de reconhecimento e proteção das terras indígenas

O domínio das coisas que são inferiores ao homem corresponde a todos os homens do mundo, sem exclusão de fiéis e infiéis, segundo a justiça e disposição divinas em geral, e conforme o direito natural e das gentes em particular.

Bartolomé de Las Casas

Durante a invasão, conquista e colonização das Américas, desconheceu-se qualquer conceito indígena de territorialidade e se investiu contra povos, dividindo-os, impondo-lhes inimizades imaginadas e falsas alianças forçadas (SOUZA FILHO, 1998, p. 45). Os territórios indígenas que eles conheciam como seus, porções de terras, foram reconhecidas pelos reinos ibéricos que os dividiram entre si, mediante títulos de terras que eram “concessões”, nos critérios de domínio privado da época, cujo valor foi rejeitado pelo sistema jurídico que viria a seguir e atribuíu ao direito de propriedade da terra conceito muito diverso (SOUZA FILHO, 1998, p. 45).

O conceito de território como um espaço geográfico com limites demarcados sobre o qual se exerce o poder político, a jurisdição e o império de um sistema de leis formalmente legítimas e materialmente coerentes, caberia melhor na cultura dos Estados constitucionais do que na dos impérios coloniais (SOUZA FILHO, 1998, p. 46). O Estado colonial deixou como herança ao Estado Nacional brasileiro silêncio sobre os povos indígenas, uma situação de Direito confusa e uma estrutura fundiária ultrapassada (SOUZA FILHO, 1998 p. 56).

A noção de direitos territoriais, como limites a serem respeitados e onde se exercessem a jurisdição, e a disputa sobre eles, nasce com a constituição dos Estados-Nacionais e as lutas de independência, que marcaram novas e precisas fronteiras e sempre buscaram impor aos povos indígenas um novo Direito, que já se dizia latino-americano, apesar de conceitos e institutos de forte sotaque neocolonial (SOUZA FILHO, 1998, p. 46).

Com a implantação da política das Sesmarias que a coroa portuguesa trouxe para o Brasil, pois as terras dadas em sesmarias eram ocupadas por povos indígenas, que na sua maioria mantinham plantações e roças, o objetivo passa a ser tomar posse das terras em nome do rei e da coroa portuguesa, mesmo que – para isso – fosse necessário perseguir, escravizar ou matar populações indígenas inteiras. Por fim, as sesmarias foram reconhecidas como propriedade privada, com todas as implicações jurídicas do novo sistema. Com a Constituição Imperial, passa a se consolidar a ideologia da terra como poder e a considerar que o documento da terra é mais importante que o produto dela nascido (SOUZA FILHO, 1998).

A independência do império brasileiro nasceu sobre o escudo da Revolução Francesa, e, por conseguinte, de seus fundamentos jurídicos e políticos, o que se traduz por liberdade e propriedade. O texto da Declaração de direitos francesa de 1789 adotou o princípio da liberdade como seu fundamento e, ao mesmo tempo, estabeleceu seu limite.

Passa a existir uma cultura de Estado e o Direito que com ela foi gerado, encarnada a concepção burguesa clássica de que não há estamentos intermediários entre o cidadão e o Estado, acabando com coletivos e grupos. É a cultura do individualismo.

Ora, os povos indígenas deveriam ser esquecidos para dar lugar a cidadãos livres, sempre individuais (o índio, não o seu grupo, sua comunidade ou sua tribo ou seu povo).

O Estado procurou organizar um sistema jurídico abrangente, único, universal. O sistema jurídico contemporâneo estabelece uma dicotomia entre Direito público e Direito privado. Na formulação clássica deste sistema nenhum instituto ou pessoa pode ser ao mesmo tempo público e privado. Tudo que seja de uso coletivo, quer dizer bem de todos ou de uma comunidade, é público, ou estatal. (BOBBIO, 1988)

Nessa dicotomia, os direitos territoriais dos povos indígenas ficam excluídos. Não sendo públicos nem privados, ficaram numa espécie de limbo jurídico (SOUZA FILHO, 1998, p. 66). Por outro lado, essa falta de aceitação pelo sistema jurídico clássico capitalista contemporâneo é a demonstração da incompletude do sistema, por tratar de povos que vivem em sociedade não contemporânea, não burguesa, não capitalista e por ter cultura, sociedade e cosmovisão diferentes (SOUZA FILHO, 1998, p. 67).

Além disso, não se podia admitir que um território e um povo estivessem fora da tutela de um Estado e, nesse conceito, Estado seria o ente público reconhecido internacionalmente. Para ser concebido, precisava ter uma Constituição. E, para ter uma Constituição, deveria assegurar os direitos individuais (como a propriedade), então, os povos que não o fizeram passaram a ser tutelados por outros. Nascia o colonialismo com uma nova roupagem.

A partir da constituição do Estado livre e soberano, com uma Constituição que garante direitos individuais, não se poderia mais falar em povos integrantes deste Estado, mas somente de um povo, que corresponderia a toda a população daquele território; este é o dogma do Estado contemporâneo.

O Estado Constitucional trouxe o princípio da liberdade e a lei como proteção e garantia: qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição¹⁷. E, assim, o Estado foi proclamando Constituições e direitos individuais, entretanto, muitos povos e muitos territórios ficaram desprotegidos, como as áreas quilombolas (ex-escravos) e indígenas.

Os povos indígenas não viviam e não vivem como indivíduo, mas como coletivo e o Estado não tinha a dimensão do coletivo; além disso, se seus direitos eram individuais, suas propriedades não tinham eficácia. Por isso, no dizer de Manuel Scorza e Carlos

¹⁷ Art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do dia 26 de agosto de 1789, da Assembleia Nacional do povo francês.

Frederico Marés De Souza Filho, os direitos coletivos são invisíveis, pois não se tratam de lacunas, mas sim de invisibilidades.

Não demorou muito para o direito ter que enfrentar e resolver problemas dos quais fugia na esfera individual; a exemplo da propriedade comum, o estado de bem-estar social sofreu uma reformulação, novos conceitos foram introduzidos e a Constituição brasileira de 1988 reconheceu a existência de direitos coletivos, fazendo-os perder a invisibilidade. (SOUZA FILHO, 1998, p. 174).

Los países latinoamericanos em general tienen un régimen común sobre la tierra inspirados en el código de Napoleón y en el derecho civil, sin embargo el derecho de Castilla e el llamado derecho colonial tiene vigencia en varios Estados por la forma particular de titulación y por el enfoque que España tuvo frente al tema de lo indígena. Cada Estado tiene matices pero en el fondo podríamos afirmar que lo que no tiene ninguna variación es la noción de propiedad privada en estos dos últimos siglos. (ARIZA SANTAMARIA, 2015, p. 25)

O reconhecimento dos direitos para a garantia dos territórios dos povos indígenas consagra um longo processo de luta, de conquistas e retrocessos. A positivação foi um primeiro passo, mas para sua concretização há um longo caminho.

A existência de realidades locais, nas quais se desenvolvem relações territoriais específicas calcadas em vínculos de pertencimento que extravasam a simples apropriação privada individual da terra e se expressam culturalmente, contraria a lógica da propriedade individual e da produtividade econômica voltada ao mercado. Além disso, tais realidades revelam a existência da diversidade cultural dos diferentes modos de vida e inspiram a revisão crítica da própria estrutura fundiária nacional (GEDIEL, 2015, p. 66).

Trata-se de reconhecer a existência de “territórios sociais” ou “territorialidades específicas”, que se conformam por múltiplos processos sociais e possuem em comum o fato de representarem formas de apropriação do espaço, nos quais o “o controle dos recursos básicos não é exercido livre e individualmente por um determinado grupo doméstico de pequenos produtores diretos ou por um de seus membros, mas pela coletividade nacional” (GEDIEL, 2015, p. 66).

Alfredo Wagner de Almeida entende que o uso comum do espaço territorial ocorre por meio de normas sociais acordadas pelas coletividades, que combinam o acesso

coletivo aos recursos naturais com a apropriação individual de bens, a depender das relações políticas e comunitárias estabelecidas, em cada conjuntura (ALMEIDA, 2008, p. 29).

Essa definição de “territorialidade específica, a que aqui nos referimos não se confunde com a noção de terra como propriedade imobiliária”. Por isso, explica Souza Filho que o nome “território” nunca foi usado no Direito nacional; ao contrário, foi negado, ainda que haja entre terra e território uma sutil diferença, onde terra é o nome jurídico que se dá à propriedade privada; e território é o nome que se dá ao espaço jurisdicional. Assim, o território é o espaço coletivo que pertence ao povo. Trata-se da mesma ideologia que nega a existência do povo (SOUZA FILHO, 2002, p. 102).

4.2. O status de direito constitucional das terras indígenas

Um dos conjuntos de direitos que foram reconhecidos com efeito de direitos coletivos foram os direitos dos povos indígenas, porque antes à Constituição de 1988, os povos indígenas eram entendidos como povos em transição que seriam gradativamente integrados à sociedade. Realmente, um marco porque (pela primeira vez), legalmente, os povos indígenas coletivos tiveram garantidos os seus direitos.

Mais do que uma garantia legal, somente em 1988, os direitos dos povos indígenas ganharam tratamento sistematizado dentro do texto constitucional. Os direitos coletivos reconhecidos na Constituição de 1988 são direitos novos, porque não são individualizados; trata-se de direitos sem sujeito, diferentemente dos direitos constitucionalistas do século XIX. Dito de outra maneira, todos são sujeitos (SOUZA FILHO, 1998). A partir de 88, então, no Brasil, passou a ser possível no sistema jurídico reconhecer como coletivos alguns direitos, inclusive, estampando um capítulo com o nome “Direitos e deveres individuais e coletivos”.

Isso ocorreu porque a Constituição Federal de 1988 incluiu uma série de direitos e incorporou pautas históricas e novas demandas; entre eles, o direito territorial das comunidades indígenas. Como a maioria das Constituições latino-americanas promulgadas a partir dessa década, também reconheceu a presença de povos indígenas em seus territórios, assegurou direitos a esses povos sobre suas terras e modos de vida,

constituindo, de maneira implícita ou explícita, sociedades e Estados multiculturais e pluriétnicos, em construção (GEDIEL; MILANO, 2015, p. 65).

A mudança de sentido e inclusão enquanto grupos humanos dos índios lhes reservaram um capítulo próprio denominado “Dos Índios”.

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Como se vê, a Constituição reconhece o direito sobre as terras, entretanto, conferiu à União o dever de demarcá-las, não apenas as habitadas em caráter permanente, mas também as necessárias à subsistência física e cultural. Dessa forma, consignou-se a intenção dos constituintes de projetar para o campo jurídico normas referentes ao reconhecimento da existência dos povos indígenas e a definição das pré-condições para a

sua reprodução e continuidade. Ao reconhecer “os direitos originários” dos povos indígenas sobre suas terras tradicionalmente ocupadas, incorporou-se a tese da existência de relações jurídicas entre índios e essas terras anteriores à formação do Estado Brasileiro (SANTOS, 2005, p. 77).

Esses direitos são verdadeiro direito real coletivo sobre coisa alheia, com todas as características dos direitos reais, oponíveis *erga omnes* e diretamente relacionados a um bem jurídico. Neste caso um bem jurídico especial, que ganhou uma proteção extra exercida por todo sobre os bens de interesse pela são mais do que limitações administrativas, porque independem do Estado e podem ser exercer até mesmo contra ele. (SANTOS, 2005, p. 78)

O artigo 231 compreendeu e reconheceu os direitos dos povos indígenas, estabelecendo o direito originário e coletivo sobre as terras que ocupam, apesar de reconhecer um direito individual, porém público, de propriedade sobre essas terras, entregando a titularidade à União Federal.

4.3. O conceito constitucional de terras indígenas

Terras indígenas no Brasil são terras comunitárias porque pertencem a toda a comunidade. A promulgação da constituinte de 1988 reconheceu o direito comunitário à terra e aos recursos naturais e, além disso, foram criadas condições legais e institucionais para o atendimento e reivindicações dos povos e comunidades tradicionais.

O texto constitucional denomina terras tradicionalmente ocupadas por índios e, ainda que o texto da lei não indica de que ordem são esses termos “terras tradicionalmente ocupadas” e mesmo que nenhuma categoria na sociedade brasileira explique a estrutura agrária das terras tradicionais que os índios ocupam (seja a categoria de imóvel rural, utilizada pelo Colonização e Reforma Agrária), no INCRA, eles são utilizados para efeitos de arrecadação do ITR.

Então, o conceito de imóvel rural é uma categoria a partir da qual se produz conhecimento quantitativo, e se produzem estatísticas (ALMEIDA, 2008, p. 01).

A outra categoria é estabelecimento. O estabelecimento é uma categoria do IBGE, é uma categoria do Censo Agro-Pecuário. Então, ela não define uma unidade de propriedade. Ela é uma unidade de exploração. Ou seja, dentro do mesmo domínio, dentro

de uma mesma propriedade, você pode ter vários estabelecimentos. Então, não são estatísticas compatíveis. Não há uma compatibilização entre estabelecimento e imóvel rural. E são também categorias jurídico-formais que são incorporadas nos processos que estão em tramitação (ALMEIDA, 2008, p. 01).

Porque terras tradicionalmente ocupadas se encontram em descompasso entre as categorias censitárias e da terra enquanto propriedade. Tradicional significa remanescente, populações que remanesceram dos povos originários, diferentemente do que popularmente se valoriza, pois não se trata de povos atrasados, opostos ao moderno.

A partir do Decreto nº 6.040/2007, tanto “terras tradicionais” quanto “povos e comunidades tradicionais” estão legalmente previstos e especificados:

4.3.1.1. Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

4.3.1.2. Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Transitórias

Este termo na constituinte, além de indicar a terra dos povos remanescentes, possui um aspecto político porque foi um direito conquistado, e representa vários segmentos sociais; há que se pensar em novas modalidades de relação social com a terra que é tutelada pelo direito, deve-se entender que essas terras se traduzem como o direito de reconhecer processos de territorialização, de identidades coletivas e étnicas.

4.3.1. O procedimento demarcatório

As sociedades da América Latina foram herdeiras históricas das ideologias de classificação social (racial e sexual) e das técnicas jurídico-administrativas das metrópoles ibéricas. Racialmente estratificadas, dispensaram formas abertas de segregação, uma vez

que as hierarquias garantem a superioridade dos brancos enquanto grupo dominante (GONÇALEZ, 1988, p. 840).

Do mesmo modo, se deu a história do processo jurídico-normativo da proteção das terras indígenas no Brasil, ou seja, toda a legislação foi permeada pelas ideologias racistas. Um belo e grande exemplo é a Lei 6.001/73, denominada Estatuto do Índio, a qual denominou no Título III sendo “Das Terras dos Índios”; já em seu Capítulo I, nas disposições gerais, em seu art. 17, conceituou o que a lei reputa com sendo terras indígenas as terras ocupadas ou habitadas pelos *silvícolas*.

Imensamente discutido pelos teóricos a denominação racista pejorativa atribuída ao índio, o termo *silvícola* indicava os índios como se fossem incapazes nos termos da civilidade. A superação do termo ocorreu com a Constituição de 1988.

Pois bem, assim, as terras indígenas não poderiam ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restringisse o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena (ou pelos *silvícolas*). Além disso, a lei prevê que as terras indígenas deverão, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência do índio, ser administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo. Já no seu capítulo II, reservou o assunto “Das Terras Ocupadas” para disciplinar o direito à posse das terras que habitam:

Art. 22- Cabe aos índios ou silvícolas a *posse permanente das terras que habitam* e o *direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais* e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Parágrafo único – As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, serão bens inalienáveis da União (artigo 4º, IV, e 198, da Constituição Federal)

Art.23 – *Considera-se posse* do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Art.24 – O *usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse*, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

Art.25- O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Com o reconhecimento constitucional da proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, seria ela considerada norma de eficácia programática; Jorge Miranda entende que são normas de aplicação diferida.

São de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mas do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); e não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição, pedindo aos tribunais o seu cumprimento por si só, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos, têm natureza, aparecem muitas vezes acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados. (MIRANDA, p. 218)

O entendimento para esse trabalho é de que as normas constitucionais têm eficácia plena e imediata; uma vez que a Constituição Federal reconhece os direitos originários dos índios sobre seus territórios tradicionais, o ato de demarcação da terra serve para delimitar um direito já existente.

Pois bem, no ano de 1988, o art. 67 das Disposições Constitucionais Provisórias fixou o prazo de cinco anos, a contar da promulgação, para que a União concluísse a demarcação das terras no Brasil, o que não aconteceu; somente com a edição do Decreto n. 1775/96, ocorre disciplinamento do procedimento demarcatório brasileiro das Terras Indígenas.

Aludido decreto atribuiu à FUNAI o levantamento de laudos antropológicos, visto que lhe foram transferidas as funções do extinto Serviço de Proteção dos Índios; ordena, também, que seja administrativamente demarcada por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio.

A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação. Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório

circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

Mas só o Ministro da Justiça tem competência para analisar e decidir acerca da demarcação, podendo declarar a área como “terra de posse permanente”, mediante portaria e, esta sendo declarada, tem início a demarcação física. Após a publicação da portaria, o procedimento é encaminhado ao Presidente da República, para edição do decreto de homologação e, posteriormente, publicado na imprensa oficial.

Essa normativa, neste ano de 2017, foi modificada mediante Portaria do ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, que alterava o sistema de demarcação de terras indígenas; a medida, divulgada no Diário Oficial de 18 de janeiro¹⁸, previa a criação de um grupo de trabalho ministerial com o poder de reavaliar os processos de demarcação em andamento submetidos à decisão do ministro, com vistas a decidir com base em estudos da FUNAI, que deveriam verificar: provas da ocupação e do uso histórico das terras; desenvolvimento de práticas tradicionais de subsistência; toponímia da área; e o cumprimento da jurisprudência do STF sobre a demarcação da terra indígena.

Imediatamente, um dia após sua publicação, foi anunciada a revogação da portaria que havia alterado o sistema de demarcação de terras indígenas no país. Com severas críticas da FUNAI, uma nova portaria foi publicada no dia 20 de janeiro de 2017¹⁹.

O texto da nova portaria diz que será criado um grupo técnico especializado para a análise dos processos de demarcação, retirando diversos trechos da portaria original que falavam em “audiências públicas”, critérios baseados em “jurisprudência” do STF e possibilidade de “reparação” para índios em casos de “perda de áreas”, além de esvaziar o papel da Funai. O propósito da criação do grupo técnico do próprio ministério, que será formado por servidores, é o de auxiliar nas suas competências legais, a fim de tornarem mais ágil a análise dos processos de demarcação.

O conteúdo da nova portaria, porém, também já desperta críticas de indigenistas, porque faz menção à hipótese de “desaprovação da identificação e retorno dos autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada”.

¹⁸ Portaria nº 68, de 14 de janeiro de 2017.

¹⁹ Portaria nº 80, de 19 de janeiro de 2017.

4.3.2. O direito à posse permanente e o regime jurídico

Os conceitos de propriedade e posse, no caso dos povos indígenas, diferem da concepção tradicional do direito à propriedade privada, pois têm uma dimensão coletiva. A Corte Interamericana mencionou a respeito que “entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e em sua comunidade”²⁰.

Os índios gozam de pleno direito de propriedade sobre as terras dominiais, enquanto a vasta maioria das terras indígenas classificadas como áreas reservadas e as de posse permanente constituem bens inalienáveis da União, aos índios resguardando-se somente a posse permanente e o direito ao usufruto exclusivo das utilidades ali existentes.

Oliveira (1978) frisa que, no Brasil, o direito dos índios é originário. Tal direito não precede do reconhecimento do Estado (nem é anulado pelo não reconhecimento), mas decorre do próprio fato da sobrevivência atual dos grupos humanos que se identificam por tradições ancestrais e que se consideram como etnicamente diferenciados de outros segmentos da sociedade nacional (OLIVEIRA, 1998, p. 45).

4.4. Da proteção internacional das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios

A partir do momento em que uma sociedade apresenta alguma forma de estratificação, há a desigualdade. Esta decorre de divisões ou demarcações dentro da divisão social a partir de critérios. A Revolução Francesa, em 1789, ocorreu, em tese, para que se fosse abolida a divisão jurídica da desigualdade, tornando os indivíduos iguais e livres.

²⁰ Corte IDH, no Caso do Povo Saramaka VS. Suriname, sentença de 28 de novembro de 2007, Série C n. 172, parágrafo 89. Caso da Comunidade Mayagna. Nicarágua, sentença de 31 de agosto de 2001.

A Declaração Universal também reforça o princípio da não-discriminação com base na raça. Essa garantia foi mais bem elaborada na Convenção Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que protege contra a discriminação baseada na cor, na descendência e na origem étnica ou nacional.

Aos 27 de junho de 1989, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho foi convocada em Genebra pelo Conselho Administrativo da Repartição Internacional do Trabalho e, tendo ali se reunido a 7 de junho de 1989, destacou as normas internacionais enunciadas na Convenção e na Recomendação sobre populações Indígenas e Tribais.

Reconheceu as aspirações dos povos em assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram e que estes mesmos povos, em diversas partes do mundo, não podem gozar dos direitos humanos na mesma proporção que o restante da população.

Diante desse contexto, foram estabelecidas, em conjunto e com a colaboração das Nações Unidas, das Organizações das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e da Organização mundial da Saúde, bem como do Instituto Indigenista Interamericano, diversas propostas de modo a tomar a forma de uma Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, em 1989.

Essa normativa aplica-se aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial e aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras e que, seja qual for sua situação jurídica, conservem todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (FAJARDO, 2001).

Art.3.

1 - Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem

discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.

2 – Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Atualmente, quatro instrumentos internacionais têm marcado o horizonte das políticas regionais na América Latina em matéria indígena nas últimas décadas.

- A Convenção sobre o Instituto Indigenista Interamericano, de 1940.
- O Convênio número 107 da OIT sobre Populações Indígenas e Tribais em Países Independência, de 1957.
- O Convênio número 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 1989.
- A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007.

Os três primeiros instrumentos são tratados internacionais vinculantes para os estados que os ratificam; o último instrumento é uma declaração e, portanto, não sujeito à ratificação, mas com uma cláusula que vincula os estados a zelar pela eficácia das suas disposições.

Tais instrumentos respondem a épocas e políticas indigenistas distintas. Os dois primeiros, adotados em meados do século XX, dão-se no contexto do indigenismo integracionista, na condição de minoria tutelada pelo Estado, e têm como objetivo alcançar o desenvolvimento e a integração indígena ao Estado e ao mercado. O primeiro busca institucionalizar e coordenar as políticas indigenistas na região. O segundo, o Convênio 107, incorpora um marco de direitos.

A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas dispõe no seu art. 42 que as Nações Unidas será órgão competente para julgar questões Indígenas, e os organismos especializados, em particular a nível local, assim como os Estados, promoverão o respeito e a plena aplicação das disposições da presente Declaração e zelarão pela sua eficácia.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos constitui órgão judicial autônomo que tem sede em São José, Costa Rica, cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direito Humanos e outros tratados de Direitos Humanos. Faz parte do chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Em 1972, por

razões históricas, princípios morais e humanitários, era um compromisso sagrado dos Estados proteger, especialmente, os povos indígenas (FAJARDO, 2001).

Desde a década de oitenta, a Comissão Interamericana tem se pronunciado de forma sistemática sobre os direitos dos povos indígenas e seus informes especiais, por meio de casos, informes de admissibilidade, informes de solução amistosa, mecanismos de medidas cautelares, como também via demandas e solicitações de medidas provisórias interpostas na Corte (FAJARDO, 2001).

O instrumento de direito internacional que prevê especificamente o direito à propriedade e posse permanente dos territórios dos povos indígenas é a Convenção 169, criada aos 27 de junho de 1989, durante a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho Administrativo da Repartição Internacional do Trabalho, ocasião em que destacaram as normas internacionais enunciadas na Convenção e na Recomendação sobre populações Indígenas e Tribais. Houve destaque ao direito e à defesa ao território tradicional, oponível contra todos, inclusive, contra o Estado.

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.
2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.
3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

O Governo Brasileiro depositou o instrumento de retificação junto a OIT em 25 de julho de 2002; o Congresso Nacional o aprovou por meio do Decreto Legislativo n. 143 de 20 de junho de 2002 e passaram a vigorar as disposições no Brasil, em 25 de julho

de 2003²¹. Logo, por força do artigo 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais natureza de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata.

4.5. A luta pela concretização do direito ao território dos povos indígenas na América Latina.

O debate acerca da concretização do direito pelas terras dos povos indígenas soa como um discurso piegas. A proteção dos direitos indígenas, o tratamento de direitos humanos no tocante à proteção de sua diversidade étnica e da cultura parece falacioso depois de se estudar todo o arcabouço legal nacional e internacional. Esse é o sentido da fala do saudoso Joaquim Herrera Flores “algo ocorre com o Direito Internacional dos Direitos Humanos neste turbulento início do século XXI”.

A pergunta que se faz é por que, mesmo após tantas conquistas dos povos indígenas, ainda se assiste a lutas pela igualdade étnico-racial e, sobretudo, a violações à proteção das terras tradicionais que esses povos habitam (e que são asseguradas internacionalmente). Hoje, o que se vê é o predomínio de atitudes discriminatórias e violadoras das normativas, em todas as sociedades, inclusive, por parte dos Estados Nacionais.

A resposta dessa questão é respondida por teóricos da escola crítica do direito decolonial a partir de diálogos de trabalhos de Dussel, Mignolo, Debuis, Souza Santos, Herrera Flores, Sanches Rubio, Baldi, entre outros.

Esses teóricos, embora tenham percorrido caminhos distintos, rumaram na mesma direção e defendem o mesmo entendimento de que a trajetória universal dos direitos humanos clássicos foi desenvolvida com caráter universalizável ou simplesmente omissa porque ocultou trajetórias de lutas por direitos humanos contra o próprio projeto de modernização (BALDI, 2014, p.10).

²¹ Decreto n.5.051 de 10 de abril de 2004 Promulga a Convenção n.169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

E assim temos que ter em conta que o mesmo discurso de direitos humanos teve muitos significados diferentes ao longo dos diferentes contextos históricos, e legitimou tanto práticas revolucionárias como contra-revolucionárias. Hoje, nem sequer podemos estar seguro se os atuais direitos humanos são um legado das modernas revoluções ou de suas ruínas, se tem atrás de si uma energia revolucionária, emancipada, ou uma energia contra-revolucionária. (SANTOS, 2014, p.18)

Embora normas protetoras de direitos internacionais de Direitos humanos e as Constituições Nacionais assumam o “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas”, no campo educativo (art. 206, III), há a proteção dos direitos culturais, o acesso a fontes da cultura nacional e a proteção das “manifestações dos grupos participantes do processo civilizatório nacional”, no campo da cultura (art. 215, caput e § 1º).

Mas até que ponto, efetivamente, outros saberes afro-ameríndios de populações tradicionais não continuam a ser silenciados, oprimidos, ocultados e tidos como inexistentes? É possível afirmar que ao apregoado pluralismo de ideias corresponde uma justiça cognitiva? (BALDI, 2014, p.10).

Exemplo desta invisibilidade é a luta dos povos indígenas por seus direitos, o direito a seus territórios tradicionais, a suas línguas maternas, a suas culturas.

A Declaração Internacional dos Direitos do Homem e do Cidadão, aclamada como marco dos direitos humanos, em razão da Revolução Francesa, foi um pacto assinado por alguns países europeus. Essa mesma Declaração Universal fala em “território sub tutela”, sem governo próprio ou sujeito a outra limitação de soberania (BALDI, 2014, p.10); mesmo assim, afirmava o direito à autodeterminação dos povos.

Mas não se pode esquecer que o exercício de autodeterminação invisibilizou os indígenas, os colonizados internos, os indígenas de todos os países, condição que foi parcialmente reconhecida pela Convenção 169 da OIT e, finalmente em 2007, com a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos indígenas. E mesmo essa declaração é trabalhada pelo signo colonial: a) primeiro, ao não se recordar tratar-se de um documento discutido durante mais de 30 anos não somente pelos países, mas, fundamentalmente, pelos próprios povos indígenas, o que lhe acarreta um patamar de legitimidade jurídico muito superior a vários instrumentos internacionais; b) segundo, porque se trata de documento de tipo novo, como destacado por Bartolomé Clavero, mais que uma declaração tradicional e pouco menos que uma convenção, ao prever nos arts. 38 e 42 mecanismos de supervisão parcial de seus artigos e pela imperatividade em sua formulação dos

direitos enunciados. A manutenção da visão colonial na leitura de um texto descolonial é um ponto a ser ressaltado. E vai ser onde será declarada, de forma evidente ‘o direito à cultura’. (BALDI, 2014, p.11)

O privilégio epistemológico outorgado ao iluminismo concentrou a atenção na segunda modernidade (Inglaterra, França e Holanda), em detrimento do período do Renascimento e de toda a primeira modernidade (Itália, Portugal e Espanha). Daí porque a discussão sobre os “direitos do homem” seja salientada, mas a polêmica “quem conta como humano” seja esquecida (BALDI, 2014, p. 11).

Se, no momento da Revolução Francesa, os indígenas foram considerados como portadores de alma (privilégio que os negros não tinham), o fato é que a narrativa dos direitos humanos salienta somente revoluções burguesas, em especial, a francesa e a estadunidense. Nunca citaram a revolução haitiana ou outros movimentos emancipatórios indígenas ocorridos na América Latina.

Para Boaventura Santos, o colonialismo foi também uma “denominação epistemológica, uma relação extremamente desigual entre saberes que conduziu à supressão de muitas formas de saber próprias dos povos e nações colonizados, relegando muitos outros saberes para um espaço de subalternidade” (SANTOS; MENESES, 2010, p. 11).

A questão envolve, pois, o “reconhecimento de conhecimentos outros que não a ciência, vistos não dentro das lentes da ciência ou dos testes de prova científica”, mas como “modos de vida que têm sua própria validade cognitiva”, o que demanda um espaço de “indiferença cognitiva” em relação à ciência (VISVANATHAN, 2009).

Preciso reconhecer o direito de “diferentes formas de conhecimento coexistentes” como salienta Visvanathan: “tal pluralidade necessita ir além da tolerância ou liberalismo para um ativo reconhecimento da necessidade da diversidade”, uma verdadeira ecologia de saberes “onde cada conhecimento tem seu lugar, sua afirmação como cosmologia, seu sentido como forma de vida”, conectando-se com o ciclo de vida, com o estilo de vida, com a subsistência (VISVANATHAN, 2009).

O exercício da imaginação epistemológica e democrática é também de imaginação cartográfica, para ver em “cada escala de representação não só o que ela oculta” e para “lidar com mapas cognitivos que operam simultaneamente com diferentes escalas”, em especial detectar articulações locais e globais (SANTOS, s/d).

Mas também um processo de reinventar a imaginação jurídica, abrindo novas perspectivas de entendimento, para acolher pluralismo de concepções, diálogos interculturais e novos exercícios de resolução das questões (BALDI, 2013, p.17).

A constatação de ineficácia do “atual” Direito Internacional dos Direitos Humanos neste século XXI é denunciada a partir de múltiplos e distintos contextos sociais e políticos (HERRERA FLORES, 2009, p. 128), notadamente quando se trata das ofensas e violações aos direitos de proteção aos povos Indígenas da América Latina.

Para Herrera Flores a ineficácia não é novidade, o novo é a consciência de que algo não funciona com esse conjunto de “direitos” que foram “declarados” como universais em dezembro de 1948.

Transcorrem mais de sessenta anos da assinatura da famosa Declaração Universal e poucos são os seres humanos que acreditam em sua virtualidade na hora de diminuir os efeitos desastrosos do sistema econômico e de relações sociais que regulam a vida cotidiana das pessoas. (HERRERA FLORES, 2009, p. 128)

A decisão dos povos indígenas que optam por se manter em isolamento autônomo representa uma resposta legítima frente ao sistema hegemônico do mundo globalizado que, atualmente, ao contrário de garantir direitos para todas as pessoas, está a serviço do mercado e da acumulação desenfreada de capital nas mãos de poucos (HERRERA FLORES, 2009, p. 127).

A dúvida surge de imediato: poderá o imenso e gigantesco arcabouço normativo e jurisprudencial do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos fazer algum arranhão, abrir alguma fissura, nessa estrutura de dominação e de exploração que traz consigo o sistema de relações sociais, econômicas, políticas e jurisprudenciais do capitalismo, hoje em dia, globalizado? (HERRERA FLORES, 2009, p. 128)

Cada vez que nós culpamos globalmente o Direito (seja nacional ou internacional) pelos problemas que sofrem as maiorias empobrecidas, os idealizadores, produtores e legitimadores do sistema socioeconômico vigente esfregam suas mãos (HERRERA FLORES, 2009, p. 129).

O problema não é o sistema jurídico, o problema reside em esquecer ou ocultar que toda política, norma ou prática social é um produto mais ou menos concreto da

assunção de um ou outro critério ético e axiológico. As políticas coloniais e imperialistas sempre têm funcionado desse modo, garantindo, com isso, sua supremacia política, jurídica e cultural (HERRERA FLORES, 2009, p. 130).

As demandas e reivindicações dos povos indígenas frente às políticas culturais racistas, coloniais e nacionais que confinam as comunidades em reservas ‘sem Reservas’ para se apropriar do mais sagrado de suas cosmovisões e práticas culturais: seus territórios e os recursos naturais que neles subjazem. (HERRERA FLORES, 2009, p. 130)

As exigências dos povos indígenas alcançaram, depois de séculos de lutas, uma normativa internacional que os favorece, engordando o Sistema Jurídico. Mas os povos indígenas sabem que a luta não acaba aí e que a batalha continua a um nível social, político, econômico e cultural. Por isso, decidem autonomamente separar-se daqueles que ameaçam sua existência como povos (HERRERA FLORES, 2009, p. 131).

Quijano apresenta tal situação como fenômenos da *Colonialidad y Subjetividad*, descrevendo a subjetividade dos povos que aqui se encontram “interferida continuamente por patrones y elementos ajenos y enemigos”.

Estas poblaciones vieron intervenida su memoria histórica, que fue interceptada, obstruída, cancelada y su saberes, lenguas y formas de registro o escrituras; SUS cosmologías; ‘SUS propias imágenes, símbolos y experiencias subjetivas’. (QUIJANO, 2014)

Os povos indígenas, em geral, no Brasil e na América Latina, têm demonstrado uma grande capacidade de resistência, ao reelaborarem continuamente seu patrimônio cultural a partir dos valores de suas próprias sociedades. Assim, quando em contato com a sociedade abrangente, os grupos indígenas não aceitam passivamente os elementos e valores que lhes são impostos. Ao contrário: se apropriam de elementos da sociedade ocidental, que de acordo com sua cultura são passíveis de adoção.

No contexto latino-americano, essa resistência contra o etnocentrismo teve seu ponto mais alto; isso deu origem ao movimento do Giro Decolonial no Direito e na política: nascia o Novo Constitucionalismo Latino-americano. Nesse sentido, o novo constitucionalismo parte de postulados clássicos da teoria constitucional, mas os supera no que este não teria avançado, sobretudo, no que se refere às possibilidades de articulação e releitura da categoria soberania popular, como condição necessária para a

legitimação das instituições e de gestão do próprio Estado, onde este deverá ser refundado sobre os escombros das promessas liberais não cumpridas, promovendo-se sua reconstrução a partir de uma “nova geometria do poder” (VIEIRA, 2009, p. 4).

5. O CONFLITO POSSESSÓRIO DOS INDÍGENAS GUARANI-KAIOWÁ NO JUDICIÁRIO

Este derradeiro capítulo faz imersão no conflito judicial possessório que envolve Terras Indígenas dos povos Guarani-Kaiowá localizadas no Estado do Mato Grosso do Sul: os processos das Terras Indígenas Guyraroka e Panambi Guyra Kambi'y, as quais tiveram seus Decretos de Homologação anulados por decisões judiciais. O primeiro ocorreu por ocasião de decisão de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no Supremo Tribunal Federal, e o segundo mediante sentença de primeiro grau em processo que tramita na Justiça Federal de Dourados.

Por meio de processos distintos (instâncias e circunstâncias), mas que tiveram a mesma linha de entendimento, tomando como base as decisões, examina-se a atuação do Poder Judiciário nesses conflitos, em que os povos indígenas Guarani-Kaiowá, que (em razão de interpretações distorcidas dos textos da lei) veem a perda do direito do acesso e do reconhecimento pelo território ancestral que já havia sido reconhecido – o que demonstra afronta e retrocesso aos direitos constitucionalmente e internacionalmente protegidos e assegurados outrora.

5.1. OS GUARANI-KAIOWÁ E O JUDICIÁRIO

Os povos indígenas Guarani-Kaiowá são povos que há muito tempo litigam judicialmente pelo reconhecimento e pela posse de suas terras. Esse embate representa um jogo de forças, onde temos de um lado o agronegócio (modelo de produção de alimentos hegemônica internacional baseado na global economia de mercado) e, de outro, território ancestral e a proteção dos direitos dos povos indígenas, de modo que (quando a disputa deságua no Judiciário) configura um xeque mate, ou última munição deste enfrentamento.

Inúmeros são os processos e as demandas de natureza possessória, anulatória, reintegratória, que os povos dessa etnia na região sob análise estão envolvidos, ou melhor,

em que o território destes povos está em disputa, onde as comunidades indígenas têm o direito da posse originária e proprietários rurais, detentores de títulos cuja origem se tem na transmissão onerosa, ou não, pelo Poder Público.

Certo que a região se destaca pela quantidade de ocorrências judiciais dessas naturezas de ações envolvendo essas comunidades, mas o enfrentamento se dá pela mobilização, articulação e organização desses povos, que oferecem resistência, conforme foi noticiado pela Comissão Pastoral da Terra, pelo Conselho Indigenista Missionário, pela Comissão Nacional da Verdade e pelo Conselho Nacional de Justiça.

Como já dito, o desenvolvimento econômico, baseado no agronegócio e financiado por instituições financeiras, é o grande desencadeador desses conflitos possessórios, constituindo (na verdade) as entrelinhas desses processos judiciais, conforme foi sustentado pelo próprio STF, na fala do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Pedi vista dos autos por reconhecer a gravidade da situação fundiária há muito instaurada no Estado do Mato Grosso do Sul, conduzindo ao acirramento do conflito entre índios e proprietários rurais, detentores de títulos cuja cadeia dominial remonta ao século passado e cuja origem se tem na transmissão onerosa, ou não, pelo Poder Público de extensas glebas de terra como meio de fomentar o desenvolvimento do centro-oeste do país.

Esse excerto foi extraído do Recurso Ordinário que anulou o decreto de homologação de terra indígena Guyraroka, e retrata o ápice do problema fundiário no Mato Grosso do Sul e o perfil do Judiciário diante desses conflitos; o Poder Judiciário vem atuando como protagonista do ativismo político, favorecendo a política agrária nacional baseada na produção de commodities.

Aludido recurso foi distribuído na Segunda Turma do STF, que aplicou os critérios utilizados no Julgamento da PET 3388, conhecido como “marco temporal” para justificar a decisão de anulação da demarcação. O julgamento do recurso, concluído com o voto do ministro Celso de Mello, que se alinhou à divergência aberta em sessões anteriores, no sentido de manter o precedente do STF, tratou da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima.

Durante o julgamento da Petição 3.388 (Ação Popular TI Raposa Terra do Sol) defendera a teoria do fato indígena como fundamento da posse dos indígenas às terras

ocupadas, fixando a promulgação da Constituição de 1988 como critério temporal para a posse. Surge, então, o famigerado Marco Temporal (WEBER, 2016, p. 82).

A interpretação do Ministro Menezes, segundo a aferição do fato indígena em 05 de outubro de 1988, envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquiva das dificuldades de investigação imemorial da ocupação indígena (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Petição n.3.388, 2010).

Tal fundamentação, no ano de 2014, inaugurou o precedente oriundo da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que a Corte descaracterizou o art. 231 da Constituição Federal de 1988, na interpretação restritiva ao conceito de terra tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas.

A consequência disso foi a anulação de atos administrativos do Poder Executivo de demarcação de várias TIs, sob o argumento de que tais terras não estariam tradicionalmente ocupadas, porque (segundo essa teoria) uma terra somente seria considerada tradicional se a comunidade indígena estivesse na posse física daquele território na data de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da constituinte de 1988. Ou, ainda, nos casos em que se consiga provar que não estavam na posse devido à ocorrência de “esbulho renitente”.

A interpretação desse recurso, considerada “restritiva” pelo ISA, já havia sido aplicada em 2015 pelo ministro Teori Zavascki, em julgamento do Supremo Tribunal Federal que anulou a homologação da Terra Indígena Limão Verde, do povo Terena, também em Mato Grosso do Sul, em março de 2015.

Na decisão de Zavascki, o esbulho (exceção que não permitiria aplicar o marco de 05 de outubro de 1988) só deveria ser reconhecido se os indígenas estivessem em conflito efetivo ou movendo uma ação na Justiça contra os fazendeiros naquela data exata.

Para o jurista e advogado do ISA, Maurício Guetta, a decisão de Zavascki não é vinculante e não deveria ser aplicada a outros casos, tendo em vista que um precedente dessa natureza seria uma maneira de fomentar o aumento dos conflitos no campo.

Além do equívoco em se aplicar indistintamente a restritiva tese do marco temporal para outros casos – dado que ela valida uma série de graves violações aos índios perpetradas pelo próprio Estado e por particulares –, a interpretação do conceito de renitente esbulho conferida neste caso é, para dizer no mínimo esdrúxula. É completamente alheio aos propósitos constitucionais exigir

comprovação de conflito armado ou de ação judicial na data exata da promulgação da Constituição.

Outro exemplo do conflito judicializado estabelecido no contexto do agronegócio, é o processo de autoria da Federação da Agricultura de Mato Grosso do Sul (FAMASUL), no ano de 2016, que intentou em desfavor dos povos indígenas, ajuizando pedido na Justiça Federal, requerendo que fosse impedido que o Ministério Público Federal (MPF) enviasse uma recomendação às instituições Financeiras, mediante ofício ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco do Brasil e Banco Itaú, a fim de impedir que financiamentos públicos fossem garantidos para áreas reconhecidas como de tradicional ocupação indígena.

O que está acontecendo, na prática, é que áreas sob litígio ou áreas reconhecidas oficialmente pelo governo federal como territórios indígenas, estão servindo de garantia em financiamentos do agronegócio, mesmo quando esses títulos de garantias são nulos, de acordo com o artigo 231 da Constituição Federal.

Se, por um lado, estas áreas sob litígio podem resultar na perda da propriedade e, por via de consequência, em prejuízo ao erário (uma vez que os recursos públicos que foram destinados ficaram sem lastro), por outro lado, o prejuízo irrevogável é dos povos e comunidades que perderam para o interesse econômico o território tradicional.

O Instituto Socioambiental (ISA) manifestou-se sobre esse assunto, no sentido de considerar que tais decisões constituem “ataques no Judiciário ao direito indígena à terra”. Essas decisões são exemplos do perfil do nosso Judiciário, que decide contra disposições constitucionais e contra tratados de direitos humanos.

Os processos citados dão mostras do panorama em que se encontram as comunidades indígenas frente ao Judiciário. Além da TI Guyaroka, outra terra de ocupação dos Guarani Kaiowá também foi anulada: a TI Panambi Lagoa Rica, baseada, também, na tese do marco temporal ou posse indígena; muitas outras comunidades indígenas têm enfrentado decisões orientadas por ele em tribunais de primeira e segunda instâncias.

Esses ataques aos direitos indígenas, ferindo-os por meio de suas terras no Judiciário são questionados por juristas, organizações indígenas e indigenistas, como o ISA, e foram diretamente rebatidas em outubro de 2015, por um parecer jurídico, assinado

por José Afonso da Silva, constitucionalista e professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a pedido da profa. Manuela Carneiro da Cunha:

Considerando que a proteção dos direitos desses povos sobre suas terras foi introduzida em nível constitucional, em 1934, repetida em todas as Constituições seguintes, e já existia desde a legislação colonial, e o STF decidiu que os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se torna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva [...].

Considerando que o mesmo acórdão do STF ementou que o marco temporal de ocupação, a Constituição Federal trabalhou com data certa a data da promulgação dela própria – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento aos índios dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O marco da tradicionalidade da ocupação é preciso. [...] A tradicionalidade da posse ativa, no entanto, não se perde, onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não índios.

Vale completar que a segunda turma do STF, no ARE 803.463-AGR/MS, ementou o seguinte entendimento sobre o “esbulho renitente”: “não pode ser confundido com ocupação passada ou como desocupação forçada ocorrida no passado”. Há de existir, para configuração do esbulho, situação de efetivo conflito possessório, que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal: “Se pode dizer que são ilegítimas algumas das diretrizes ou condicionantes estabelecidas no julgamento da ação popular identificada como Petição 3.388” (SILVA, 2003, p. 5).

5.1 CONFLITO DA TERRA INDÍGENA GUARYROKA

A Terra Indígena Guaryroka está localizada na região do cone sul do Mato Grosso do Sul, sendo que possui 11.400 hectares de extensão e tem ocupação tradicional dos indígenas da etnia Guarani-Kaiowá. A área foi reconhecida como terra Indígena pelo Governo Federal, em outubro de 2009, por meio da Portaria do Ministério da Justiça nº 3.219 de 2009 .

GUYRAROKÁ
Etnia: Guaraní Kaiowá,
Fase: Declarada
Superfície(Ha): 11440

População Indígena

Censo realizado na Terra Indígena (Fonte:IBGE 2010)

POPULAÇÃO TOTAL	DECLARAM-SE INDÍGENA	CONSIDERAM-SE INDÍGENA	NÃO DECLARAM-SE E CONSIDERAM-SE INDÍGENA
599	112	413	52

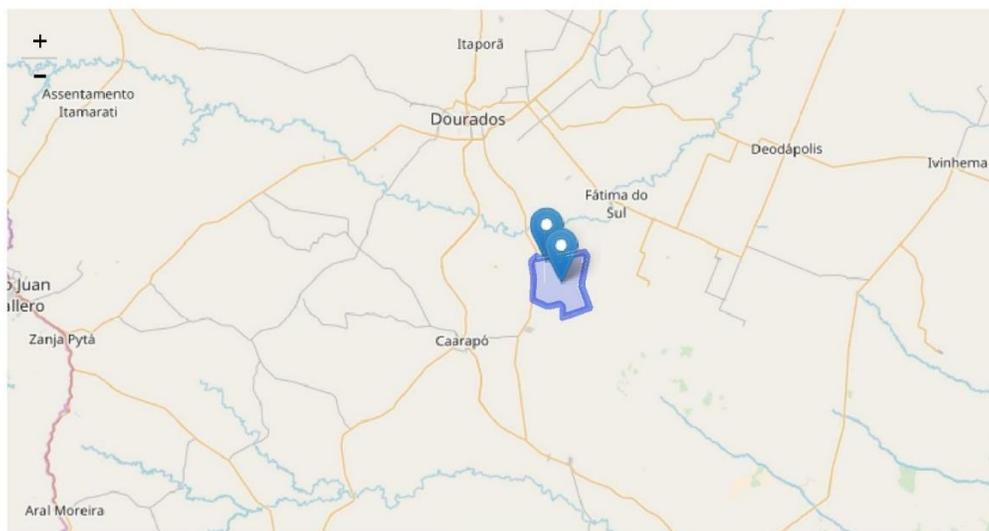
Por Município:

MUNICÍPIO	1991			2000			2010		
	TOTAL	URBANO	RURAL	TOTAL	URBANO	RURAL	TOTAL	URBANO	RURAL
Caarapó	2032	69	1962	2621	55	2566	4370	93	4277

População no Município

Censo realizado no Município (Fonte:IBGE 2010)

MUNICÍPIO	URBANO ABSOLUTA			URBANO RELATIVA(%)			ÁREA TOTAL(KM2)	DENSIDADE DEMOGRÁFICA(HAB/KM2)
	TOTAL	NA SEDE MUNICIPAL	TOTAL	TOTAL	NA SEDE MUNICIPAL			
Caarapó-MS	25767	18309	16949	100	71,06	65,78	2089,61	12,33



Atualmente, a área está sob litígio e o Supremo Tribunal Federal anulou a portaria de demarcação; a comunidade indígena aguarda o desfecho do caso em uma área de aproximadamente 50 hectares no município de Caarapó.

Na ação originária, o Fazendeiro que ocupa a área opôs Mandado de Segurança no Superior Tribunal de Justiça, impugnando a Portaria nº 3219, de 07 de outubro de 2009, do Ministério da Justiça, que declarou a posse permanente do grupo indígena

Guarani Kaiowá sobre a Terra Indígena Guyraroká, no Estado de Mato Grosso do Sul. A decisão do STJ foi a de que o assunto não poderia ser decidido em mandado de segurança, por haver necessidade de dilação probatória.

Insatisfeito, o posseiro e latifundiário acionou o STF por meio de Recurso Ordinário, em Mandado de Segurança (RMS) 29087, que foi distribuído à Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal e, por maioria dos votos, lhe deu provimento, reconhecendo não haver posse indígena em relação a uma fazenda, em Mato Grosso do Sul (que havia sido declarada, pela União, como área de posse imemorial da etnia Guarani-Kaiowá, integrando a Terra Indígena Guyraroká).

Decisão: A Turma, por votação majoritária, deu provimento ao recurso ordinário e concedeu a segurança para declarar a nulidade do processo administrativo de demarcação de TI Guyraroka, bem como da Portaria n. 3.219, de 7.10.2009, do Ministro de Estado da Justiça, nos termos do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, vencido o Senhor Ministro Relator que lhe negava provimento. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Impedido o Senhor Ministro Teori Zavascki. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. (2ª TURMA, 2014)

A Turma, aos 16 de setembro de 2016, no julgamento dos Embargos de Declaração, ratificou entendimento firmado pelo Plenário do STF no julgamento do caso Raposa Serra do Sol, na PET 3388, que reformou o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, o qual havia indeferido o mandado de segurança com o qual o proprietário da fazenda buscava invalidar a declaração da área como terra indígena.

Segundo o voto do Ministro Gilmar Mendes, que depois foram seguidos por Celso de Mello e pela Ministra Carmem Lúcia, naquela ocasião foi estabelecida a data da promulgação da Constituição Federal como marco temporal para análise de casos envolvendo ocupação indígena.

A proteção constitucional estende-se às terras ocupadas pelos índios considerando-se, para efeitos dessa ocupação, a data em que foi promulgada a vigente Constituição. Vale dizer, terras por eles já ocupadas há algum tempo, desde que existente a posse indígena.

O ministro Celso de Mello mencionou, ainda, que o relatório de identificação e delimitação da Terra Indígena Guyaroká indicou que a população indígena Guarani-Kaiowá residiu na área, objeto de disputa, até o início da década de 40 e, por essa razão, “há mais de 70 anos não existe comunidade indígena na área, portanto, não há que se discutir o tema da *posse indígena*”.

O Ministro considerou que o Plenário do STF, no julgamento da PET 3388, estipulou uma série de fundamentos e salvaguardas institucionais relativos às demarcações de terras indígenas: “Trata-se de orientações que não são apenas direcionadas àquele caso, mas a todos os processos sobre o mesmo tema”. E concluiu, afirmando que, se há necessidade comprovada de terras para acolher a população indígena, “impõe-se que a União, valendo-se da competência constitucional de que dispõe, formule uma declaração expropriatória”.

O relator do RMS, Ministro Ricardo Lewandowski, votou, no dia 24/6/2014, pelo desprovimento do recurso, por entender que o mandado de segurança não é o instrumento judicial adequado para discutir questão de tal complexidade. Abriu divergência o Ministro Gilmar Mendes, que deu provimento ao recurso interposto pelo proprietário rural. A Ministra Carmen Lúcia, na sessão do dia 9/9/2014, seguiu a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes. A Segunda Turma decidiu suspender o julgamento para aguardar voto do Ministro Celso de Mello e o Ministro Teori Zavascki se declarou impedido.

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, opôs embargos de declaração com pedido de concessão de efeitos modificativos contra decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), que, em setembro, invalidou a demarcação da Terra Indígena Guyaroká, em Mato Grosso do Sul. O Ministério Público Federal (MPF) aponta omissão e contradição no julgamento.

A Turma, aos 16 de setembro de 2016, no julgamento dos Embargos de declaração manteve a decisão pelos próprios fundamentos.

A decisão que foi tomada com base no chamado marco temporal é repudiada pelo professor José Afonso da Silva, que comentou:

É a partir dessa compreensão dos direitos dos índios que se lamenta a decisão da Segunda Turma do STF no caso do RSM 29.087/DF, relativo às terras da etnia Guarani-Kaiowá no Mato Grosso do Sul. Nesse caso, o Relator Min. Ricardo Lewandovski negou provimento à segurança [...]. O Ministro Gilmar Mendes, em voto vista abriu a divergência, para conceder a segurança, por entender que o direito líquido e certo estava devidamente provado. A maioria da turma seguiu a divergência. [...] Os votos vencedores provavam a ausência de índios nas terras, para concluir que ‘os excertos do laudo antropológico afastam quaisquer dúvidas sobre a anterior ocupação indígena da região na qual está inserido imóvel rural do Recorrente’. No entanto, desprezaram as passagens do laudo que favorecem aos índios, tais como: ‘A maioria das pessoas com mais de trinta anos que compõe essa parentela (dos Guyraraoká) nasceram em Guyraroká e guardam uma vida memória do território e da vida comunitária que aí desenvolviam’. (SILVA, 2008, p. 6)

O STF também não considerou, na decisão de mérito, que os Guarani-Kaiowá foram expulsos de suas terras, conforme relatório circunstanciado da FUNAI e demais estudos existentes sobre o grupo indígena: “Nos casos de expulsão forçada dos indígenas das terras que tradicionalmente ocupavam, há de ser relativizada a orientação quanto à referência temporal de 1988”, explicou o PGR.

O laudo da FUNAI esclarece que, mesmo em processo de expulsão de suas terras, os indígenas continuaram habitando a região, seja trabalhando em lavouras ou em atividades domésticas, o que lhes deu acesso aos locais de caça e colheita.

Além dessa ação desconstitutiva, há uma ação que discute a titularidade da propriedade que recai sobre a Terra Indígena Guaryroka; trata-se de ação que envolve um contrato de financiamento do Banco Itaú e a Usina Nova América 2, também localizada no município Caarapó, no valor de aproximadamente 200 milhões de reais. Esses bancos financiaram recursos públicos para plantio de cana nas fazendas Santa Claudina e São Sebatião do Ipacaráí.

Aludida ação foi ajuizada pela Famasul e cita especificamente a recomendação enviada ao Banco Itaú, que tinha financiamento contratado com a Usina Nova América, de Caarapó, sul do estado, supostamente de mais de 200 milhões de reais. Além do Banco Itaú, o Banco Bradesco também financia fornecedores para a mesma empresa, por meio da disponibilização de recursos do FAT/BNDES para plantio.

5.3.CONFLITO DA TERRA INDÍGENA PANANBI, AMAMBAÍ

A Terra Indígena Panambi Lagoa-Rica tem área, com 12.196 hectares, situada no Mato Grosso do Sul, onde vivem grupos Guarani Kaiowá. Ela já havia sido identificada como terra indígena pela Fundação Nacional do Índio, em 2011. Em setembro de 2015, os povos foram vítimas de dois violentos ataques dentro da área de ocupação tradicional chamada Guyra Kambi'y.

PANAMBI - LAGOA RICA

Etnia: Guarani Kaiowá,

Fase: Delimitada

Superfície(Ha): 12196

População Indígena

Censo realizado na Terra Indígena (Fonte:IBGE 2010)

POPULAÇÃO TOTAL	DECLARAM-SE INDÍGENA	CONSIDERAM-SE INDÍGENA	NÃO DECLARAM-SE E CONSIDERAM-SE INDÍGENA
1101	856	0	0

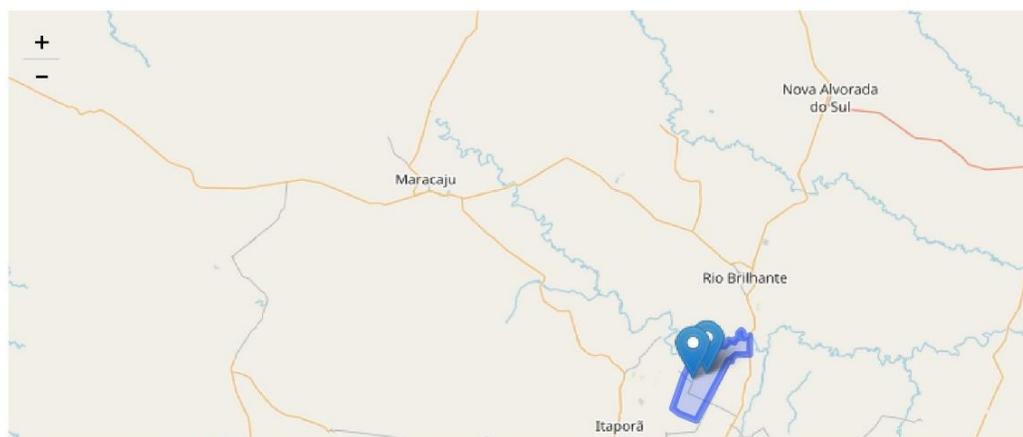
Por Município:

MUNICÍPIO	1991			2000			2010		
	TOTAL	URBANO	RURAL	TOTAL	URBANO	RURAL	TOTAL	URBANO	RURAL
Douradina	387	0	387	479	0	479	862	5	857
Itaporã	2309	0	2309	1955	49	1905	5095	36	5059

População no Município

Censo realizado no Município (Fonte:IBGE 2010)

MUNICÍPIO	TOTAL	URBANO ABSOLUTA		TOTAL	URBANO RELATIVA(%)		AREA TOTAL(KM2)	DENSIDADE DEMOGRÁFICA(HAB/KM2)
		TOTAL	NA SEDE MUNICIPAL		TOTAL	NA SEDE MUNICIPAL		
Douradina-MS	5364	3286	2776	100	61,26	51,75	280,79	19,10
Itaporã-MS	20865	13290	11110	100	63,70	53,25	1321,82	15,79



Após os ataques, em 2015, organizações indígenas e indigenistas denunciaram que o governo, ainda sob comando da presidenta em exercício, Dilma Rousseff, estava sendo omissivo em garantir a segurança dos índios. Os ataques ocorreram dias depois de o então ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, estar em Campo Grande para discutir soluções para os conflitos fundiários na região com lideranças indígenas e fazendeiros, em setembro daquele ano.

Na época, o Ministério Público Federal (MPF) chegou a abrir um inquérito para investigar a formação de uma milícia privada por fazendeiros da região de Douradina, para remover à força os indígenas de Panambi-Lagoa Rica. O caso veio a público após terem sido divulgadas trocas de mensagens em redes sociais entre fazendeiros e o presidente do Sindicato Rural de Rio Brillhante, Luís Otávio Britto Fernandes, convocando os produtores para a ação.

A sentença foi proferida pelo juiz federal Moisés Anderson Costa Rodrigues da Silva, da 1ª Vara Federal de Dourados (MS), que aplicou no caso a tese do marco temporal – parâmetro que restringe o reconhecimento de uma área como Terra Indígena apenas àquelas que eram ocupadas pelos índios na data de promulgação da Constituição Federal (5 de outubro de 1988). Declarou nulo o processo de demarcação da Terra Indígena (TI) Panambi-Lagoa Rica, no Mato Grosso do Sul.

A ação judicial (nº 0001665-48.2012.4.03.6002), que anulou o procedimento administrativo conduzido pela Funai, foi movida por Leonino Custódio Pereira. Já na peça inicial da ação, o advogado de Pereira recorria à tese do marco temporal.

O relatório final da Funai, que reconheceu a área como um local de ocupação tradicional Guarani Kaiowá comprova tanto a habitação permanente dos indígenas em Panambi-Lagoa Rica, quanto sua expulsão da área.

O documento reúne testemunhos de indígenas com mais de 90 anos, que confirmam que as terras incluídas no município de Douradina, até a década de 1940, eram ocupadas exclusivamente pelos indígenas, com presença atestada desde o século 19.

O documento, que levou mais de 10 anos para ser publicado, lembra que o governo de Getúlio Vargas instalou no local a Colônia Agrícola Nacional de Dourados (Cand), permitindo a invasão da área de ocupação tradicional. ‘Documentos do SPI (Serviço de Proteção aos Índios, de 1946 e 1947) mostram que os kaiowá da região entre Dourados e Rio Brillhante comunicaram-se reiteradamente com o SPI para pedir auxílio diante do avanço dos colonos, sem obter sucesso’, diz o relatório da Comissão Nacional da Verdade, de 2014.

Os estudos de identificação e delimitação da área, agora com 12.196 hectares, levaram mais de dez anos para serem publicados pelo órgão. O relatório final, base para a portaria do presidente da FUNAI, que reconheceu a tradicionalidade da ocupação nessa área, reuniu vasta documentação histórica e todo o trabalho em campo.

No relatório, há o atestado de que as terras incluídas no município de Douradina, até a década de 1940, eram ocupadas exclusivamente pelos Kaiowá, com presença atestada desde o século XIX. O relatório comprova tanto a habitação permanente dos Guarani Kaiowá em Panambi-Lagoa Rica, quanto seu esbulho, além das celeumas em torno das terras da região, onde o governo de Getúlio Vargas instalou a Colônia Agrícola Nacional de Dourados (Cand), permitindo a invasão da área de ocupação tradicional, o chamado Ka'aguyrusu. Já em 1920, os indígenas teriam tido a palavra do Marechal Cândido Rondon de que obteriam a posse dos 50 mil hectares se trabalhassem, como fizeram, na instalação das linhas telegráficas e na construção do que hoje é a BR-163.

O histórico também é recuperado no relatório da Comissão Nacional da Verdade, de 2014, que reconheceu os processos de expulsão dos indígenas de suas terras como graves violações de direitos humanos: “Documentos do SPI (1946-1947) mostram que os Kaiowá da região entre Dourados e Rio Brilhante comunicaram-se reiteradamente com o SPI para pedir auxílio diante do avanço dos colonos, sem obter sucesso”.

5.3. RESULTADOS OBTIDOS

A investigação centrou-se na análise de processos judiciais, levantando os pressupostos de atuação dos juízes nesses conflitos, sobretudo, como representam e interpretam as ações anulatórias estratégicas de latifundiários.

Ainda faz parte do interesse da investigação a forma como os juízes analisam o instituto da posse indígena e da propriedade, qual o rito por eles adotado, se observam os princípios constitucionais em jogo nesse tipo de conflito e de que forma são executadas suas decisões pelas autoridades competentes.

As ações anulatórias exigem a manifestação do Poder Judiciário relativas aos diferentes modos de conceber a propriedade e a posse, assim como uma avaliação do perpetrado pelos agentes sociais. No início ou no final do processo judicial das ações anulatórias, a decisão do juiz pode indicar a necessidade de um ato de força, ou parte do Estado remover os ocupantes da área em disputa; esse tem sido, por sinal, um dos principais espaços de violência do Estado, em relação à estratégia construída pelas comunidades indígenas para exigir o cumprimento do preceito constitucional do direito

das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades.

O caráter singular da resistência desses indígenas, como um ato de ativismo denuncia o descumprimento do preceito constitucional (TARREGA, 2015).

O problema principal da pesquisa foi diagnosticar como o Poder Judiciário pensa, discute e dirime fundamentalmente os conflitos oriundos das ocupações do agronegócio em terras indígenas, a fim de conhecer, com a necessária profundidade, o seu perfil e características enquanto Poder de Estado, como de seus membros (juízes desembargadores e ministros) (TARREGA, 2015).

O problema que direcionou esta pesquisa foi justamente o de observar os aspectos contraditórios envolvendo estes participantes do processo: indígenas, latifundiários e o Estado. O desenvolvimento do problema apresentado na pesquisa assume ainda maior relevância quando as decisões do Judiciário, em relação às comunidades indígenas, assumem a visão de considerá-los esbulhadores, quando, na verdade, são possuidores e proprietários. A postura do Judiciário não somente produz uma decisão para as partes litigantes, como também passa a confirmar toda uma ação social construída historicamente, tendendo a um processo de ativismo público ou de posturas sociais de cobrança de direitos pelo estado (TARREGA, 2015).

A atuação do Judiciário nos conflitos indígenas tem uma relação com a estratégia do ativismo público, utilizada pelo agronegócio, que assume as formas mais variadas para demonstrar que o índio é improdutivo e um atraso para a economia do país, que tem por sua base a produção de bens primários.

As ocupações de terras como forma de ativismo são caracterizadas por escolhas racionalmente condicionadas à interpretação que os indígenas fazem da legitimidade das terras. As escolhas, na mostra selecionada, obedecem a um único objetivo e plano, característica das regiões e dos grupos que atuam. Os latifundiários ocupam as terras, ou arrendam, vão pouco a pouco avançando para o interior da área de Terra Indígena, ou na posse de títulos nulos de pleno direito (porque foram concedidos pelo Estado a título gratuito), no entanto, sem respeitar a área de fato, para, por fim, cobrar um posicionamento do Judiciário (ou dos órgãos de controle), no processo de desocupação ou nas anulações de decreto demarcatório, conforme fora analisado.

A teoria do marco temporal do esbulho renitente levou à retomada da estratégia de ocupação e de anulação das terras. Só no ano de 2015, foram 3 Terras Indígenas anuladas no Estado do Mato Grosso do Sul, sendo duas da etnia Guarani-Kaiowá e uma da etnia Terena (TI Limão Verde).

O foco nos processos judiciais instaurados a partir da propositura de ações

anulatórias ajuizadas nos casos de atos concretos de ocupação de área em Terra Indígena por latifundiários (no período de 2011 a 2016, no Estado do Mato Grosso do Sul) justificasse em virtude do fato de que são nesses processos que ocorrem as manifestações oficiais do Poder Judiciário relativas aos diferentes modos de conceber a propriedade e a posse. As decisões proferidas nesses processos são um dos espaços da violência que caracteriza o campo brasileiro, seja em suas dimensões física, social, política e simbólica (TÁRREGA, 2015).

Na presente análise, buscou-se levantar os casos de maior repercussão relacionados a ações de conflitos agrários envolvendo terras indígenas no Mato Grosso do Sul, na forma de estudos de casos. Vale lembrar que o estudo de caso objetiva “uma construção detalhada de grupos, instituições, programas sociais ou sociojurídicos, entre outros” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 104), utilizando dados quantitativos e qualitativos.

Nessa perspectiva, foram analisados 2 (dois) processos no Estado do Mato Grosso do Sul, em função de existir grande índice de conflitos em comparação aos outros estados da federação, com algumas peculiaridades, ao longo da presente síntese.

Os processos encontrados têm natureza declaratória (anulatória de Decreto de Terra Indígena), seguida de ação de reintegração de posse.

Os tipos de posses em conflitos observados são a posse indígena (étnica tradicional) *versus* a posse velha, baseada em títulos nulos outorgados pelo Estado – ou posse precária.

Os meios de prova foram utilizados os laudos antropológicos feitos pela Fundação Nacional Do Índio e impugnados quanto ao fato do marco temporal da posse indígena.

Os julgamentos foram no sentido de afastar a posse étnica, anulando-as.

5.4.A CRISE DO JUDICIÁRIO: ATIVISMO E JURISPRUDENCIALISMO

Após a análise desses processos, notadamente, suas decisões trazem reflexão a respeito de um fenômeno que paira sobre o Judiciário brasileiro, tendo em vista que os argumentos, interpretações e fundamentações jurídicas de tais decisões (sentenças e acórdãos) citadas neste trabalho possuem característica de reincidência.

As decisões, foi comprovado, utilizam interpretações não conforme o texto, não conforme o sentido e vontade da norma constitucional; pelo contrário, violam o Direito, andando na sua contramão, fazendo com que ele se perca.

Cabe lembrar que as decisões foram influenciadas por entendimentos de precedentes que não poderiam ter efeitos vinculantes dos tribunais superiores, quando

desenvolveram teorias relacionadas à ocupação tradicional de povos indígenas denominadas (posse indígena) – “*marco temporal*” e “*esbulho renitente*” –, que foram objeto de discussão nas condicionantes estabelecidas pelo STF, em caso público e notório da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

E, embora a Corte tenha modificado sua decisão nesse processo de repercussão internacional, a teoria do marco temporal serviu de referência hermenêutica, pois o próprio STF aplicou o mesmo entendimento na Terra Guyraroka, em nítida afronta aos direitos constitucionais e internacionais; fatalmente, o Poder Judiciário tem optado por uma interpretação “de um olho só”, reconhecendo direitos em favor de um dito desenvolvimento econômico.

A segunda característica que podemos abordar, que se relaciona diretamente a este tópico, é o protagonismo do Judiciário na resolução de conflitos de natureza política. Ora, o Judiciário funciona como órgão de ativismo judicial, ou seja, um Poder brasileiro que funciona como órgão ativo e imparcial na resolução de conflitos. É o que Boaventura de Sousa Santos assinalou como o dilema de um Judiciário protagonista na resolução de conflitos: a tensão entre a afirmação de uma independência judicial corporativa e de uma independência judicial democrática.

A terceira é a utilização do jurisprudencialismo – uma corrente filosófica que possui como seu principal expoente Castanheira Neves, que desenvolve os problemas e os limites de sua realização dentro de uma rigorosa Metodologia do Direito, respondendo quatro questões essenciais: qual a relação entre método e logos; qual a intencionalidade que guia o método; qual o problema fundamental da Metodologia do Direito; e, por fim, que tipo de racionalidade é necessária ao modelo jurisprudencialista.

Logo, para o jurisprudencialismo, a relação deve ser entre logos e método. No Direito, traduza-se, é crítico-reflexiva; ou seja, o Direito deve ser estudado de forma que a determinação intencional da perspectiva metódica pode sofrer a influência de contingências histórico-culturais da comunidade, sendo, portanto, aberto à resolução e à realização do Direito no caso prático.

Sob essa perspectiva, se o Direito sofre influência de contingências histórico-culturais, é compreensível o fato de o guardião da Constituição dar a mesma interpretação não conforme seu texto, uma vez que as demandas se dão no contexto econômico, no sentido de fomentar a economia e não proteger a cultura tradicional.

Outra questão importante é saber de forma específica que tipo de intencionalidade guia o método, se é a do Legislador ou a do Juiz. A função legislativa possui um caráter que, além de criar direitos, se caracteriza por definir uma estratégia política e por

prescrever uma programação político-social, demonstrando, logo, a sua natureza instrumental. Assim, insere-se nesse âmbito a teoria da legislação e a política do direito, mas não a sua realização concreta e normativa. Esse âmbito é o do Juiz, que procura, por meio de sua autonomia, realizar de maneira prática, sem interferências de interesses políticos instrumentais, o Direito.

Nesse caso, a intencionalidade utilizada pelo juiz não é a da Lei. Mesmo que se saiba que o magistrado deveria decidir livre de influência e de interesses políticos, isso não acontece, infelizmente, porque não existe imparcialidade; isso explica porque o poder judicial, a função judicial ou a jurisdição tornaram-se um tema e um problema centrais nos universos jurídicos dos nossos dias (NEVES, 1998, p. 02).

É vocação do judicium exorcizar o poder só como poder e mais ainda a força arbitrária impondo razões de validade e críticas à ação na interação, e o nosso tempo tem feito experiências cruéis, eregressistas, desse poder, dessa força [...]. (NEVES, 1998, p. 03)

A questão da crise na nossa modernidade que reflete no nosso Direito moderno se dá em que sentido? Neves (2012) afirma que ela se dá, a partir de uma contradição, onde se valoriza a importância da intervenção institucional do Judiciário enquanto função interpretativa dos tribunais e, de outro lado, uma insatisfação crítica e generalizada (ou seja, institucionalmente ineficaz na capacidade de absorção dos conflitos).

O universo jurídico vive o paradigma da legalidade onde o sentido do Direito e o sentimento não estavam lado a lado: “o modelo do pensamento jurídico traduzia o normativismo”. (NEVES, 1998, p.11)

A decisão judicial seria, privilegiadamente, um fórum de ideologia (e não tanto “o fórum dos princípios”). A atividade juridicamente constitutiva do juiz tem lugar num específico contexto de critério jurídicos, perante uma particular lacuna (conflito ou ambiguidade); o juiz resolve problemas interpretativos por meio de uma operação de reformulação dos critérios que depois justifica argumentativamente: a influência mais importante da ideologia na decisão judicial (GAUDÊNCIO, 2015).

Um Judiciário que defende os interesses e privilégios de classe é um desempenho judicial politicamente reativo, legitimado pela ideia de neutralidade em relação ao poder político. Isso tem se configurado, dentre outros efeitos, no aumento da criminalização de movimentos sociais, no recrudescimento do punitivismo e no superencarceramento.

No segundo caso, localiza-se o posicionamento crítico em relação aos privilégios de classe como condição para o exercício de um desempenho judicial proativo, no sentido de defesa de direitos, garantias e liberdades constitucionais e, por essa razão, fragilizado e contraditado na relação com as instituições (BALDI, 2013).

Além disso, as decisões desconstroem os conteúdos, direitos e prerrogativas constitucionais e constroem interpretações ofensivas ao sentido das normas. Formalismo, princípios do direito, neutralidade, letra da lei, assistimos a uma reconstrução de toda a base do direito moderno. Pela Escola da Teoria Crítica do Direito, é a perspectiva de uma disputa ideológica, a partir de regras sócio-jurídicas.

Estamos num tempo em que se joga o destino humano-cultural do Ocidente. E em termos de poder dizer, como que numa consumação que deve também os seus desvios, que o direito ao direito teve também os seus graves desvios (NEVES, 2012, p. 43).

Uma releitura dessa teoria, produzida pela professora Ana Margarida Gaudêncio bem explica a crise da Justiça no Brasil, que faz reinterpretações do processo judicial. Isso ocorre porque o processo interpretativo dialógico é concebido por influências ideológico liberais e bases econômicas. Essa premissa pode responder a questões, como: *Por que não se respeita mais o formalismo das leis?*

Porque a neutralidade da letra da lei tradicionalmente atribuída ao processo da interpretação jurídica deveria (e poderia) operar-se na base da distinção entre Direito e política, que a concebem como um processo ideológico e politicamente neutro sem esquecer a interferência da economia na lei (DWORKIN).

O direito, com bases liberais econômicas, afasta a neutralidade do juiz e a forma das decisões. O exemplo mais recente desse panorama na crise do Judiciário nacional é do caso brasileiro público e notório “Lava Jato” e, assim como a criação de precedentes sem limites, contrariando os preceitos constitucionais. Não é diferente da forma e parâmetro modelo de interpretação utilizado na Teoria do Marco Temporal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho levado a efeito logrou fundamentar as reincidentes violações de direitos coletivos, mais precisamente do direito ao território tradicional, perpetuadas nos casos de omissão e descumprimento de direitos dos povos indígenas Guarani-Kaiowá, no Estado do Mato Grosso do Sul, e identificar os porquês desses povos não conseguirem concretizarem tão importantes direitos.

A conclusão desta pesquisa deu-se no mesmo ano em que, inclusive, o Papa Francisco manifestou o reconhecimento da Igreja para com os direitos indígenas sobre suas terras ancestrais (15 de fevereiro de 2017) e insistiu que os povos indígenas devem dar seu consentimento antes de qualquer atividade econômica em suas terras, numa preocupação de equilibrar e conciliar o direito ao desenvolvimento, com a proteção das culturas, dos territórios e da natureza.

E, como se trata de um direito, demonstra-se de que forma o Judiciário brasileiro vem servindo de palco para essas omissões e violações. São casos de invisibilidade, conforme conceito do professor Carlos Marés, ou de um Judiciário caolho, como entendem Herrera Flores e Laureano. De uma magistratura aristocrática, imparcial, latifundiária e influenciada por ideais liberais.

A investigação centrou-se na análise de processos judiciais, levantando os pressupostos de atuação dos juízes nesses conflitos, sobretudo, como representam e interpretam as ações anulatórias estratégicas de latifundiários. Ainda fez parte do interesse da investigação, a forma como os juízes analisam o instituto da posse indígena e da propriedade, qual o rito por eles adotado, dentre outras preocupações.

Depreende-se da pesquisa que as ações anulatórias exigem a manifestação do Poder Judiciário relativa aos diferentes modos de conceber a propriedade e a posse, assim como uma avaliação do perpetrado pelos agentes sociais.

Não se tem a intenção, obviamente, de encerrar as discussões sobre o tema, que – apesar de estar contido na história brasileira – será sempre contemporâneo no país, enquanto tais injustiças perdurarem. Chama atenção, por isso, o caráter singular da resistência desses indígenas, como um ato de ativismo para denunciar horrendas violações das quais são vítimas seculares.

O problema principal da pesquisa foi diagnosticar como o Poder Judiciário pensa, discute e dirime fundamentalmente os conflitos oriundos das ocupações do agronegócio em terras indígenas. Por isso, foram observados os aspectos contraditórios que envolvem indígenas, latifundiários e o Estado.

Observou-se que as decisões do Judiciário em relação às comunidades indígenas assumem a visão de considerá-los esbulhadores, quando, na verdade, são possuidores e proprietários legais das referidas terras.

Percebeu-se que isso tudo guarda estreita relação com a estratégia do ativismo público, utilizada pelo agronegócio, que assume as formas mais variadas para demonstrar que o índio é improdutivo, simbolizando um retrocesso para o país.

Mediante isso, as escolhas, na mostra selecionada, obedecem a um único objetivo e plano, característica das regiões e dos grupos que atuam. Os latifundiários ocupam as terras, ou a arrendam, sem respeitar a área de fato.

A partir da análise da teoria do marco temporal e do esbulho renitente, pode-se avaliar o quão injusto é o critério aplicado ao julgamento dos casos.

Na presente análise, portanto, buscou-se levantar os casos de maior repercussão relacionados às ações de conflitos agrários envolvendo terras indígenas no Mato Grosso do Sul, na forma de estudos de casos. Desse modo, foram analisados 2 (dois) processos no Estado do Mato Grosso do Sul.

A título de conclusão, os tipos de posses em conflitos observados são a posse indígena (étnica tradicional) *versus* a posse velha, baseada em títulos nulos.

Fica evidente, com o finalizar desta pesquisa, que o agronegócio é determinante fator para a expulsão das comunidades indígenas de seus evidência a crise da justiça; em seus quatro capítulos, aponta para a exposição da lamentável ineficiência das decisões judiciais e da queda do paradigma da legalidade.

Propõe, por fim, como alternativa para mitigação dos conflitos, a adoção de uma Constituição plural, como as várias Constituições latino-americanas atuais, que promovem mudanças nas práticas política e jurídica, sobretudo, no tratamento dispensado aos sujeitos de direitos, identificando grupos vulneráveis.

Na potencialização dos direitos sociais, destacam-se os documentos internacionais de direitos humanos, como reforço do instrumental jurídico, por meio de ações diretas de

amparo às pessoas, promovendo a integração de sujeitos relegados ao esquecimento, como os indígenas e quilombolas.

Este trabalho enxerga a necessidade de reconhecimento de novos direitos e novos sujeitos, como o direito ao *buen vivir* e os direitos da *pacha mama* e, por isso, toma o pluralismo e a questão indígena como eixos centrais do novo constitucionalismo latino-americano.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **Paradigmas do capitalismo agrário em questão**. 2. ed. São Paulo-Campinas: Hucitec e Editora da UNICAMP, 1998.]

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2011.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras tradicionalmente ocupadas. In: SOUZA LIMA, Antonio Carlos (coord.). **Antropologia & Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Brasília, Rio de Janeiro, Blumenau: ABA/LACED/Nova Letra, 2008.

ALMEIDA, Alfredo Wagner de et al. **Capitalismo globalizado e recursos territoriais: fronteiras da acumulação no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2010.

ALMEIDA, Rubem Ferreira; MURA, Fábio. **Guarani- Kaiowá**. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/guarani-kaiowa/552>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse II**. 1. Tomo: estudo dogmático. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BAINES, Stephen G. A Política Indigenista Governamental e os Waimiri-Atroari: Administrações Indigenistas, mineração de estanho e a construção da “autodeterminação indígena” dirigida. **Revista de Antropologia**, v. 36, São Paulo, 1993, p.207-237.

BALDI, César A. A renovação do direito agrário e os quilombos: identidade, território e direitos culturais. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. Goiânia, v. 37, n. 02, 2013. p.196-234. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/revfd/article/download/30869/16833>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

_____. **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Brasília: Renovar, 2008.

_____. Secularismo, Islã e o “muçulmano”: reflexões sobre colonialidade e biopolítica. **Meritum, revista de Direito da Universidade FUMEC**, v. 6, n. 2, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política I**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BORGES, Barsanufu Gomides. A expansão da fronteira agrícola em Goiás. **História Revista**, v. 1, n. 2, p. 3, 1996.

BRAND, Antonio. Os complexos caminhos da luta pela terra entre os Kaiwás e Guarani no MS. **Revista TELLUS**, ano 4, n. 6, abr. 2004, p. 137-150.

_____. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Página eletrônica do Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Página eletrônica do Planalto**. Disponível

em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2016. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

_____. Decreto Presidencial n. 1.775, de 08 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. Lei n.5.371, de 05 de dezembro de 1967, que autorizou a instituição da “Fundação Nacional do Índio”. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5371.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

CASANOVA, Pablo González. **As novas ciências e as humanidades**: da academia à política. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006. p. 65-118.

DELGADO, Guilherme Costa. **Do “capital financeiro na agricultura” à economia do agronegócio**: mudanças cíclicas em meio século (1965-2012). Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2012

DUSSEL, Enrique. **1492**: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade: Conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FERNANDES, Bernardo Mançano. **Questão agrária**: conflitualidade e desenvolvimento territorial. 2004. Disponível em:

http://www.geografia.fflch.usp.br/graduacao/apoio/Apoio/Apoio_Valeria/Pdf/Bernardo_QA.pdf. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. Soberania alimentar como território. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SCHWENDLER, Sônia Fátima (org.). **Conflitos agrários**: seus sujeitos, seus direitos. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2015. p. 29-52.

_____. Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

BRAUDEL, Fernand. **Escritos sobre a história**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

CALIARI, Tânia. Adeus, Guyraroká. Disponível em:

<<http://apublica.org/2016/09/adeus-guyraroka/>>. Acesso em: 09 set. 2016.

CASTRO-GOMEZ; SANTIAGO Y GROSFUGUEL; RAMOS. **Colonialidade Del**

Poder Y Classificação Social in El giro decolinial: reflexiones para uma diversidade epistêmica nas Allá Del capitalismo global. Primeira edição. Vol VI, no. 2. Pag.342-388. Bogotá, 2007.

ALMEIDA, Rosely Batista Miranda de. **Bravos Guerreiros.** Disponível em: <http://goo.gl/0xKMa9> acesso em 18 de outubro 2014. Revista de História.com.br (2008).

COSTA, Maria de Fátima. **A história de um país inexistente: Pantanal entre os séculos XVI e XVIII.** São Paulo: Kosmos, 1999.

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

DORATIOTO, Francisco Fernando Monteoliva. **Maldita Guerra: Nova História da Guerra do Paraguai.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

FONSECA, J. S. da. **Viagem ao redor do Brasil (1875-1878).** Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1952, p. 120-121

KROEBER, C. B. **La navegación de los ríos en la historia argentina.** Buenos Aires: Paidós, 1967, p. 105.

Mapa elaborado pelo **Ministério Dos Transportesdo Brasil.** disponível em: <http://goo.gl/7SwzyY> acesso em 15 de outubro de 2014

REYNALDO, Ney Iared. **GUERRA DO PARAGUAI: UM CONFLITO ANUNCIADO (1852 A 1864).** Goiás: Anphlac, 2008.

VASCONCELOS, Cláudio Alves de. **A questão indígena na Província de Mato Grosso: Conflito, trama e continuidade.** Editora UFMS, 1999.

KROEBER, C. B. **La navegación de los ríos en la historia argentina.** Buenos Aires: Paidós, 1967, p. 105.

FONSECA, J. S. da. **Viagem ao redor do Brasil (1875-1878).** Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1952, p. 120-121

CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira. **Demarcação de terras indígenas kaiowá e guarani em Mato Grosso do Sul: histórico, desafios e perspectivas.** Trabalho apresentado na 29ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 03 e 06 de agosto de 2014, Natal/RN.

CHAMORRO, Graciela. **História Kaiowa Das Origens aos Desafios Contemporâneos.** São Bernando do Campo: Nhanduti Editora, 2015.

CNV. Relatório final. Capítulo 5, publicado pelo Centro de Trabalho Indigenista (CTI). Disponível em:

<http://trabalhoindigenista.org.br/sites/default/files/CAPITULOINDIGENARelatorio_Final_CNV_Volume_II.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2016.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios**

da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. **Povos indígenas: Constituições e reformas políticas na América Latina.** Brasília: Instituto de Estudos socioeconômicos, p. 9-62, 2009.

FERNANDES, Bernardo Mançano. Soberania Alimentar como Território. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte; SCHWENDLER, Sônia Fátima (orgs.). **Conflitos Agrários: seus sujeitos, seus direitos,** PUC-GO, CNPQ, FAPEG: Goiânia, 2015.

GALVIS, Maria Clara; RAMÍREZ, Angela. **Manual para defender os direitos dos povos indígenas,** Whashington, 2015.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida. **Law is Politics: Propostas do Critical Legal /studies Movement.** Disponível em: <<https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=7054>>. Acesso em: 11 set. 2015.

GEDIEL, José Antônio Peres; MILANO, Giovanna Bonilha. **Movimentos Sociais, a luta pela terra e os caminhos da invisibilidade.** Curitiba, 2015.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Tempo Brasileiro,** v. 92, n. 93, p. 69-82, 1988.

GONÇALVES NETO, Wenceslau. **Estado e agricultura no Brasil:** política agrícola e modernização econômica Brasileira – 1960-1980. São Paulo: Editora Hucitec, 1997. p. 27-107.

GRANDE JUNIOR, Cláudio. Questões terminológicas e históricas acerca da política agrária brasileira, reformulada a partir do Estatuto da Terra de 1964. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SCHWENDLER, Sônia Fátima (org.). **Conflitos agrários: seus sujeitos, seus direitos.** Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2015. p. 291-306.

GRÜNBERG, Georg (organizador). **Mapa Guarani Retã - Povos Guarani na fronteira Argentina, Brasil e Paraguai.** 2008. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/caderno_guarani_%20portugues.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HERRERA FLORES, Joaquim. Dez bases para a consideração dos povos indígenas em isolamento autônomo como sujeitos de direitos humanos. **Revista Internacional de Direito e Cidadania,** Erechim, RS, v. 2, n. 5, p. 127-137, 2009.

KAUTSKY, Karl. **A questão agrária.** Tradução de C. Iperioig. 3. ed. São Paulo: Proposta Editorial, 1980.

KRAUTLER, Erwin. Aquele que usou de misericórdia...Vai e faz tu o mesmo! In: **Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil.** Brasília, DF, 2014.

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Millones”:** Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. Tese (Doutorado). Brasília - DF: Universidade de Brasília – UnB. Faculdade de Direito, 2014. 2

vols.

LADEIRA, Maria Inês. Condições ambientais do território guarani: implicações no modo de vida. **Tellus**, n. 6, p. 51-63, 2014.

LARANJEIRA, Raymundo. **Propedêutica do direito agrário**. São Paulo: LTr, 1975.

LAUREANO, Delze dos Santos. In **O Direito à posse da terra e ao ambiente ecologicamente adequado**. Desafios da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito Internacional Público. Lumem Juris Direito. 2016

LIEBGOTT, Roberto Antonio; BONIN, Iara Tatiana. Conflitos no Campo e violência contra os povos indígenas no Brasil. **Caderno da CPT**, 2014, p.128-135.

MARCIAL, Alberto Ballarin. **O papel do direito agrário: a modernização da agricultura**. Pelotas: Educat, 2010.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, José de Souza. O tempo da fronteira: retorno à controvérsia sobre o tempo histórico da frente de expansão e da frente pioneira. In: _____. **Fronteira: a degradação do Outro nos confins do humano**. São Paulo: Editora Hucitec, 1997. p. 147-203.

MARTINS, J. de S. **Os camponeses e a política no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1997.

MAZOYER, Marcel; ROUDART, Lauence. **História das Agriculturas do Mundo: do neolítico à crise contemporânea**. Tradução de Cláudia F. Falluh Balduino Ferreira. São Paulo: Editora UNESP; Brasília, DF: NEAD, 2010.

MITIDIERO JÚNIOR, Marco Antonio; GARCIA, Maria Franco; VIANA, Pedro Costa Guedes (orgs.). **A questão agrária no século XXI: escalas, dinâmicas e conflitos territoriais**. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Tradução de Eliane Lisboa. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. 120 pp.

MOREIRA, Vânia Maria Lasada. Os anos JK: industrialização e modelo oligárquico de desenvolvimento rural. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (orgs.). **O Brasil Republicano: O tempo da experiência democrática: da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 157-194.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. **Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito 1795-1824**. 2. ed. São Paulo: Alameda, 2012. p. 129-197.

MÜLLER, Geraldo. **Complexo agroindustrial e modernização agrária**. São Paulo: HUCITEC, 1989. p. 27-107.

NEVES, Antônio Castanheira. O “Jurisprudencialismo” – Proposta de Uma Reconstituição Crítica do Sentido do Direito. In: BRONZE, Fernando José Bronze; LINHARES, José Manuel Aroso; GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. **Teoria do**

Direito – Direito Interrogado Hoje – O Jurisprudencialismo uma Resposta Possível?
Salvador: JUSPODVM, 2012.

_____. Entre o Legislador a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. **Boletim da Faculdade de Direito**, Universidade de Coimbra, Vol. LXXIV, 1998, p.1-44.

OIT, Convenção n.169 Sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27 de junho de 1989, ratificada no Brasil em 2002 e promulgada em 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 08 abr. 2016.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Uma etnologia dos "índios misturados"? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais. **Mana**, v. 4, n. 1, p. 47-77, 1998.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **A Sociologia do Brasil Indígena**. Rio de Janeiro: Editora Universidade de Brasília, 1978.

PALMEIRA, Moacir. Modernização, Estado e questão agrária. **Estudos avançados**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v3n7/v3n7a06.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2015.

PANGEA. **Grilagem de terras**. 2012. Disponível em: <<http://www.pangealink.org/pt/landgrabbing/>>. Acesso em: 03 nov. 2015.

PONTES, Tito Lívio. **Da posse**: prática, doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Interlex, 2002.

POSEY, Darrel. **A ciência dos Mebêngôkre**: alternativas contra a destruição. Belém: Museu. Paraense Emílio Goeldi – MPEG/CNPq, 1989.

_____. Etnobiologia: teoria e prática. In: RIBEIRO, Berta. (Ed.). **Suma Etnológica Brasileira**. Etnobiologia. Petrópolis: Vozes/FINEP, 1986.

POLANYI, Karl. O mercado auto-regulável e as mercadorias fictícias: trabalho, terra e dinheiro. In: _____. **A grande transformação**: as origens de nossa época. Tradução de Fanny Wrobel. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1980. p. 333-375.

POSSAS, Thiago Lemos; MANIGLIA, Elisabete. Função social da propriedade: a Constituição Econômica e o desenvolvimento sustentável. **Revista da Faculdade de Direito UFG**. Goiânia, v. 38, n. 2, 2014. p. 41-56. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/16432/17967>>. Acesso em: 09 dez. 2016.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade del Poder y Clasificación Social in Cuestiones y horizontes**: de la dependência histórico-estrutural a la colonialidade/descolonialidade Del poder. Buenos Aires, 2014.

RICARDO, Carlos Alberto. A sociodiversidade nativa contemporânea no Brasil. **Povos indígenas no Brasil 1991/1995**, p. 1-12, 1996.

ROBRAHN-GONZÁLEZ, Erika Marion. A Construção do Meio Ambiente Cultural: Reflexões e Práticas no Brasil. In: BEGA, Maria Tarcisa; ROSA, Maria Arlete. **Direitos, Educação Ética e sustentabilidade: Diálogos entre os vários ramos do conhecimento no contexto da América Latina e do Caribe.** Goiania: Instituto Tueri, 2013.

RUBIO, David Sanchez. Derechos humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada. **Campo Jurídico**, v. 3, n. 1, p. 181-213, 2015.

_____; et al. **Nuevos colonialismos del capital: propiedad intelectual y derechos de los pueblos.** Barcelona: Icaria Editorial, 2004.

SANTAMARIA, Rosember Ariza. El Régimen Jurídico de Las Tierras, La Convencion 169 de La OIT La Actuación Del Poder Judicial Frente a Los Derechos Del Território. In: GEDIEL, José Antonio et al. (orgs.). **Direitos em Conflitos: movimentos sociais, resistência e casos judicializados.** v. 2. Curitiba: Kairós Edições, 2015.

SANTILLI, Juliana. **Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores.** São Paulo: Peirópolis, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **Espistemologias do Sul.** São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.** 8. ed. v. 1. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

_____; et. al. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. Coimbra: Almedina, 1996.

_____. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos.** São Paulo: Cortez Editora, 2013.

SCHWENDLER, Sônia Fátima. “Rompendo o silêncio”: a resistência das mulheres camponesas frente à expansão da monocultura do eucalipto no Rio Grande do Sul e a criminalização das lutas sociais. In: TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco;

SCHWENDLER, Sônia Fátima (org.). **Conflitos agrários: seus sujeitos, seus direitos.** Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2015. pp. 155-187.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço: espaço e tempo: razão e emoção.** 3.ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Brasil: uma biografia.** e STARLING, Heloisa Murgel.. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEGATO, Rita. **Aníbal Quijano y la perspectiva de La colonialidade Del poder.** La

crítica de la colonidad, 2014.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. São Paulo: Editora Gaia, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

_____. Parecer à consulta do Conselho Indígena de Roraima - CIR, 2008. Disponível em: < <http://www.socioambiental.org>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. Prefácio. In: WANDSCHEER, Clarissa Bueno. **Patentes e Conhecimento tradicional**. Uma abordagem socio-ambiental da proteção jurídica do conhecimento tradicional. 1. ed. 2004. 1. reimpressão 2009. Curitiba, Paraná: Juruá Editora, 2009.
STEDILE, João Pedro (org.). **A questão agrária no Brasil: O debate na esquerda – 1960-1980**. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

STRAUSS, C. L. **Raça e história**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os Pensadores)

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; MAIA, Cláudio Lopes; FERREIRA, Adegmar José. **Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná(2003-2011): Relatório Final de Pesquisa**. Goiânia: Universidade Federal de Goiás /Faculdade de Direito, 2012.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; SCHWENDLER, Sônia Fátima (org.). **Conflitos agrários: seus sujeitos, seus direitos**. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2015.

THOMPSON, E. P. **Costumes em comum: estudos sobre a cultura popular tradicional**. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 86-149.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Violência e grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará**. Belém: UFPA, ITERPA, 2001.

URQUIZA, A. H. A.; NASCIMENTO, A. C. Povos indígenas e as questões da territorialidade. In: URQUIZA, A. H. A. (org.). **Culturas e história dos povos indígenas em Mato Grosso do Sul**. Campo Grande: UFMS, 2010.

VIEIRA, José Ribas. **Refundar o Estado: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

VILLAS BÔAS, Orlando. Os direitos indígenas no Brasil contemporâneo. In: BITTAR, Eduardo. **História do direito brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional**. São Paulo: Atlas,

2003.

WANDERLEY, Maria de Nazareth Baudel. Raízes históricas do campesinato brasileiro. **XX encontro anual da ANPOCS**. GT 17. Processos sociais agrários. Caxambu – MG. Outubro 1996.

WOOD, Ellen Meiksins. As origens agrárias do capitalismo. In: Revista **Crítica Marxista**, n.10, ano 2000. São Paulo: Boitempo. p. 12-30.

ZELIC, Marcelo. **A não demarcação é o foco central gerador das graves violências**. In: Relatório Violência contra os povos indígenas no Brasil. Brasília-DF, 2014.

ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. Los desafíos del derecho agrario. **Revista de Direito Agrário**. Brasília, ano 17, n. 16, 2001. Disponível em: <<http://www.abda.com.br/ricardozz.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Editora Malheiros, São Paulo. 2003.

ALMEIDA, Rubem Ferreira et MURA, Fábio. *Guarani- Kaiowá*. Disponível em: http://pib.socioambiental.org/pt/povo/guarani-kaiowa/552_2003. Acesso em: 11/03/2016.

ALVES, José Carlos Moreira. Posse II. 1. Tomo: estudo dogmático. Rio de Janeiro: Ed.Forense. 1999.

BALDI, Cesar Augusto. A RENOVAÇÃO DO DIREITO AGRÁRIO E OS QUILOMBOS: IDENTIDADE. Revista da Faculdade de Direito da UFG, V. 37, n. 02, p. 196 - 234, jul. / dez. 2013 ISSN 0101 - 7187

BALLARIN MARCIAL, Alberto. O papel do direito agrário: a modernização da agricultura. Pelotas: Educat, 2010.

BRAND, Antonio. Os complexos caminhos da luta pela terra entre os Kaiwás e Guarani no MS. Revista TELLUS , ano 4, n.6, p..137-150, abr.2004.

FERNANDES, Bernardo Mançano. **Soberania Alimentar como Território** in Conflitos Agrários: seus sujeitos, seus direitos, p.29-52. PUC-GO. Goiânia, 2015. CNPQ, FAPEG.

GRÜNBERG, Georg (organizador). *Mapa Guarani Retã - Povos Guarani na fronteira Argentina, Brasil e Paraguai*. 2008. Disponível em: http://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/caderno_guarani_%20portugues.pdf Acesso em: 11/03/2016.

LIEBGOTT, Roberto Antonio, BONIN, Iara Tatiana, Conflitos no Campo e violência contra os povos indígenas no Brasil. Conflitos no Campo Brasil, 2014. Caderno da CPT 2014, págs.128-135.

MAZOYER, Marcel e ROUDART, Lauence. História das Agriculturas do Mundo: do neolítico à crise contemporânea. (Tradução de Cláudia F. Falluh Balduino Ferreira). São Paulo: Editora UNESP; Brasília, DF: NEAD, 2010.

PONTES, Tito Lívio. Da posse: prática, doutrina, jurisprudência e legislação / Tito Lívio. Ea Ed. São Paulo, Interlex, 2002.

POSEY, Darrel. A ciência dos Mebêngôkre: alternativas contra a destruição. Belém: Museu. Paraense Emílio Goeldi – MPEG/CNPq, 1989.

_____ Etnobiologia: teoria e prática. In RIBEIRO, Berta. (Ed.) Suma Etnológica. Brasileira. Etnobiologia. Petrópolis: Vozes/FINEP, 1986, P. 15-25.

SÁNCHEZ RUBIO, David; et al. **Nuevos colonialismos del capital**: propiedad intelectual y derechos de los pueblos. Barcelona: Icaria Editorial, 2004.

SANTILLI, Juliana. **Agrobiodiversidade e direitos dos agricultores**. São Paulo: Peirópolis, 2009.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço: espaço e tempo: razão e emoção**. 3.ed. São Paulo: Hucitec, 1999, p.156-176.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente: perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia**. São Paulo, editora Gaia, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

ALMEIDA, Alfredo Wagner de. **Conceito de Terras Tradicionalmente Ocupadas**.

YRIGOYEN, Raquel Z. FAJARDO. **Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina** in Povos Indígenas – Constituições e Reformas na América Latina. INESC, 2009

APENDICE

PORTARIA Nº 68, DE 14 DE JANEIRO DE 2017

Cria no âmbito do Ministério da Justiça e Cidadania o Grupo Técnico Especializado - GTE, para fornecer subsídios em assuntos que envolvam demarcação de Terra Indígena. O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, e CONSIDERANDO que o decreto homologatório do Sr. Presidente da República, previsto no art. 5º do Decreto nº 1.775 de 1996, tem o efeito declaratório do domínio da União sobre a área demarcada e, após o seu registro no ofício imobiliário competente, tem o efeito desconstitutivo do domínio privado eventualmente incidente sobre a dita terra;

CONSIDERANDO que esta decisão decorre de relatório circunstanciado produzido pela FUNAI, no qual constam a identificação e delimitação da terra indígena, na forma do § 6º do art. 2º, do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996;

CONSIDERANDO que o relatório circunstanciado, para propiciar um regular processo demarcatório, deve precisar com clareza e nitidez as quatro situações previstas no parágrafo 1º do art. 231 da Constituição, que consubstanciam, em conjunto e sem exclusão, o conceito de "terras tradicionalmente habitadas pelos índios", a saber:

(a) as áreas "por eles habitadas em caráter permanente", (b) as áreas "utilizadas para suas atividades produtivas", (c) as áreas "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar", e (d) as áreas "necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições";

CONSIDERANDO que a decisão a ser tomada no âmbito do Ministério da Justiça e Cidadania demanda análise criteriosa e envolve o estudo de todo o procedimento de demarcação, bem como a necessidade de se conciliar celeridade e segurança jurídica, RESOLVE:

Art. 1º Fica criado no âmbito do Ministério da Justiça e Cidadania o Grupo Técnico Especializado - GTE, com o objetivo de fornecer subsídios para a decisão do Ministro de Estado da Justiça e Cidadania em assuntos que envolvam demarcação de Terra Indígena.

Parágrafo único. O GTE será composto por representantes do (a):

- a. Fundação Nacional do Índio - FUNAI;
- b. Consultoria Jurídica;
- c. Secretaria Especial de Direitos Humanos; e
- d. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

Art. 2º O GTE avaliará os processos de demarcação de terra indígena submetidos à decisão, subsidiando o Ministro de Estado da Justiça e Cidadania com todos os elementos necessários ao exercício da competência prevista no § 10 do Decreto nº 1.775 de 1996.

Parágrafo único. O GTE poderá recomendar a realização de diligências, a serem cumpridas no prazo de noventa dias.

Art. 3º Antes da tomada de decisão, a juízo do Ministro de Estado da Justiça e Cidadania, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Parágrafo único. Poderão ser estabelecidos outros meios de participação das partes interessadas, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Art. 4º O GTE deverá verificar, quanto ao uso dos meios adequados, e quanto ao atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição Federal, no relatório circunstanciado:

I. Provas da ocupação e do uso históricos das terras e dos recursos por membros da comunidade, bem como da reunião das condições necessárias para a caracterização do

território para o desenvolvimento da comunidade;

II. o desenvolvimento de práticas tradicionais de subsistência e de rituais, bem como a delimitação de terra em extensão e qualidade suficiente para a conservação e o desenvolvimento de seus modos de vida;

III. demonstração de que a terra garante o exercício contínuo das atividades de que obtém o seu sustento, incluindo a sua viabilidade econômica, e das quais dependa a preservação de sua cultura:

IV. a toponímia da área em linguagem indígena;

V. estudos e documentos técnicos;

VI. o cumprimento da jurisprudência do STF sobre a demarcação de Terras Indígenas.

Art. 5º Caso tenha havido perda de área, o GTE verificará se o relatório circunstanciado previu a reparação por terras, territórios e recursos que possuíam tradicionalmente, de acordo a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, na forma da Portaria/FUNAI nº 14, de 09 de janeiro de 1996.

Art. 6º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ALEXANDRE DE MORAES

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 93

PORTARIA Nº 80, DE 19 DE JANEIRO DE 2017

Cria Grupo Técnico Especializado - GTE, para auxílio em assuntos relacionados a Terras Indígenas.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, resolve:

Art. 1º Fica criado, no âmbito do Ministério da Justiça e Cidadania, o Grupo Técnico Especializado - GTE, com o objetivo de auxiliar o Ministro de Estado da Justiça e Cidadania, que no exercício de sua competência prevista no § 10, do art. 2º, do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, deverá decidir pela:

- I - declaração, mediante portaria, dos limites da terra indígena e determinar a sua demarcação;
- II - prescrição de diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias; e
- III - desaprovação da identificação e retorno dos autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Parágrafo único. O GTE será composto por representantes da: I - Fundação Nacional do Índio - Funai;

II - Consultoria Jurídica;

III- Secretaria Especial de Direitos Humanos; e

IV - Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. **Art. 2º** Fica revogada a Portaria nº 68, de 14 de janeiro de 2017. **Art. 3º** Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ALEXANDRE DE MORAES

ANEXO

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
EMBTE.(S)	: LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ VALDEMAR ALBRECHT
EMBTE.(S)	: FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI
ADV.(A/S)	: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
EMBTE.(S)	: COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARÃES
EMBTE.(S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS
ADV.(A/S)	: CÁRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
INTDO.(A/S)	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL.

1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos.

2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidas a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005,

PET 3388 ED / RR

observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º).

3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. 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. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos.

4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em:

(i) por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos por Ação Integralista Brasileira, Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior, nos termos do voto do Relator;

(ii) por unanimidade, negar provimento aos embargos opostos por

PET 3388 ED / RR

Lawrence Manly Harte e outros e pelo Estado de Roraima, nos termos do voto do Relator;

(iii) por maioria, dar parcial provimento, sem efeitos modificativos, aos embargos de declaração opostos pelo Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, pela Procuradoria-Geral da República e pelas Comunidades Indígenas, apenas para prestar os esclarecimentos expressos na Ementa, nos termos do voto do Relator. Quanto aos embargos opostos pelo Senador Mozarildo Cavalcanti, ficou vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio que lhes dava provimento em maior extensão. Quanto aos embargos da Procuradoria-Geral da República, ficaram vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa (Presidente), que lhe davam provimento com efeitos modificativos;

(iv) por unanimidade, delegar ao Relator a incumbência de dirigir um ofício, em nome da Corte, ao Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, cumprimentando-o pela dedicação e pelo excelente trabalho desenvolvido na supervisão judicial sobre a execução da Portaria e do Decreto que demarcaram a Terra Indígena Raposa Serra do Sol; e

(v) por unanimidade, declarar exaurida a competência originária deste Tribunal para julgar processos relacionados à referida Terra Indígena, quando do trânsito em julgado deste acórdão.

Brasília, 23 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
EMBTE.(S)	: LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ VALDEMAR ALBRECHT
EMBTE.(S)	: FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI
ADV.(A/S)	: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
EMBTE.(S)	: COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARÃES
EMBTE.(S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS
ADV.(A/S)	: CÁRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
INTDO.(A/S)	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

(RELATOR):

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão do Tribunal Pleno que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação popular para, observadas algumas condições, declarar

PET 3388 ED / RR

a validade da Portaria nº 534, de 13.04.2005, do Ministro de Estado da Justiça, que demarcou a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, e do Decreto de 15.04.2005, que a homologou. Confira-se a ementa e o dispositivo do acórdão embargado:

“AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.

1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e

PET 3388 ED / RR

estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na Terra Indígena São Marcos, matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido.

2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NAAÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares.

2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público.

3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os

PET 3388 ED / RR

dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos n os 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente.

4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO ÍNDIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo índios é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva.

5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As terras indígenas versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou independência nacional (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as terras indígenas são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhue qualquer unidade federada. Primeiro, porque as

PET 3388 ED / RR

unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial.

6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF).

7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS POVO, PAÍS, TERRITÓRIO, PÁTRIA OU NAÇÃO INDÍGENA. Somente o território enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo

PET 3388 ED / RR

terras é termo que assume compostura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em terras indígenas. A traduzir que os grupos, organizações, populações ou comunidades indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como Nação, País, Pátria, território nacional ou povo independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de nacionalidade e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias,

PET 3388 ED / RR

tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que

PET 3388 ED / RR

tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das fazendas situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da Raposa Serra do Sol. 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e ainda aquelas que se revelarem necessárias à reprodução física e cultural de cada qual das comunidades étnico-indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que os artigos 231 e 232 da Constituição Federal constituem um completo estatuto jurídico

PET 3388 ED / RR

da causa indígena. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado princípio da proporcionalidade. A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado princípio da proporcionalidade, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF).

13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em bolsões, ilhas, blocos ou clusters, a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A

PET 3388 ED / RR

ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.

15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de conservação e preservação ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental.

16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma convivência empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação

PET 3388 ED / RR

intraétnica , menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios.

17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente má de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém.

18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em:

PET 3388 ED / RR

I) preliminarmente, por unanimidade de votos, resolver questão de ordem, proposta pelo Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, no sentido de admitir o ingresso na lide do Estado de Roraima e de Lawrence Manly Harte, Olga Silva Fortes, Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho, Ivalcir Centenaro, Nelson Massami Itikawa, Genor Luiz Faccio, Luiz Afonso Faccio, Paulo Cezar Justo Quartiero, Itikawa Indústria e Comércio Ltda., Adolfo Esbell, Domício de Souza Cruz, Ernesto Francisco Hart, Jaqueline Magalhães Lima, e do espólio de Joaquim Ribeiro Peres, na condição de assistentes do autor popular, e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da Comunidade Indígena Socó e da Comunidade Indígena Barro, Comunidade Indígena Maturuca, Comunidade Indígena Jawari, Comunidade Indígena Tamanduá, Comunidade Indígena Jacarezinho e Comunidade Indígena Manalai, todos na posição de assistentes da União, recebendo o processo no estado em que se encontra. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, em 27.08.2008;

II) por maioria de votos, julgar a ação parcialmente procedente, nos termos dos fundamentos e salvaguardas institucionais constantes do voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, mas sob complemento de tais salvaguardas institucionais a partir do voto-vista do Ministro Menezes Direito e colegiadamente ajustadas em sua redação final. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, que julgava totalmente improcedente a ação, e Marco Aurélio, que suscitara preliminar de nulidade do processo e, no mérito, declarava a ação popular inteiramente procedente. Declarada, então, a constitucionalidade da demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e afirmada a constitucionalidade do procedimento administrativo-demarcatório, sob as seguintes salvaguardas institucionais majoritariamente aprovadas: a) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (§ 2º do art. 231 da Constituição Federal) não se sobrepõe ao relevante interesse público da União, tal como ressaído da Constituição e na forma de lei complementar

PET 3388 ED / RR

(§ 6º do art. 231 da CF); b) o usufruto dos índios não abrange a exploração mercantil dos recursos hídricos e dos potenciais energéticos, que sempre dependerá (tal exploração) de autorização do Congresso Nacional; c) o usufruto dos índios não alcança a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que sempre dependerão de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, tudo de acordo com a Constituição e a lei; d) o usufruto dos índios não compreende a garimpagem nem a faiscação, devendo-se obter, se for o caso, a permissão de lavra garimpeira; e) o usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do Índio (FUNAI); f) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI; g) 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; h) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, respeitada a legislação ambiental; i) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades aborígenes, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes deles, indígenas, que

PET 3388 ED / RR

poderão contar com a consultoria da FUNAI, observada a legislação ambiental; j) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios é de ser admitido na área afetada à unidade de conservação, nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; l) admitem-se o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios em terras indígenas não ecologicamente afetadas, observados, porém, as condições estabelecidas pela FUNAI e os fundamentos desta decisão; m) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios, respeitado o disposto na letra l , não podem ser objeto de cobrança de nenhuma tarifa ou quantia de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; n) a cobrança de qualquer tarifa ou quantia também não é exigível pela utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou outros equipamentos e instalações públicas, ainda que não expressamente excluídos da homologação; o) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que atente contra o pleno exercício do usufruto e da posse direta por comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); p) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha às etnias nativas a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativista (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); q) as terras sob ocupação e posse das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; r) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; s) os direitos dos índios sobre as suas terras são imprescritíveis, reputando-se todas elas como inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); t) é assegurada a

PET 3388 ED / RR

participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, situadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. Vencidos, quanto à alínea r, a Ministra Carmen Lúcia e os Ministros Eros Grau e Carlos Ayres Britto, relator. Cassada a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2.009-3/RR. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação deste acórdão, confiando sua supervisão ao Relator do feito, Ministro Carlos Ayres Britto, em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente com o seu Presidente, Desembargador Jirair Aram Meguerian. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que votou no processo.”

2 Foram opostos sete embargos de declaração:

(i) O Senador Augusto Affonso Botelho Neto (autor) sustenta ter ocorrido omissão e contradição no acórdão quanto à situação específica da chamada Fazenda Guanabara. Pede sua exclusão da área da terra indígena sob o fundamento de que seria de ocupação privada desde o início do século XX, o que teria sido reconhecido por sentença proferida em ação discriminatória, já transitada em julgado.

(ii) O Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti (assistente do autor) afirma que o acórdão seria contraditório ao dar natureza mandamental a uma decisão declaratória proferida em sede de ação popular. Aponta também outra suposta contradição, consistente no fato de o Estado de Roraima não ter sido citado para integrar a lide como litisconsorte do autor, embora a competência desta Corte para julgar a ação popular tenha resultado da existência de conflito federativo. Suscita também onze questões sobre as quais o Tribunal, em sua avaliação, deveria se pronunciar:

- a) Pessoas miscigenadas podem permanecer na reserva?
- b) Pessoas que vivem maritalmente com índios podem permanecer na reserva?

PET 3388 ED / RR

c) Autoridades religiosas de denominações não-indígenas podem continuar a exercer suas atividades na reserva?

d) Os templos religiosos já construídos devem ser destruídos?

e) As escolas públicas estaduais ou municipais podem continuar em funcionamento?

f) Em caso positivo, podem continuar a lecionar o currículo voltado à população não-índia?

g) A passagem de não-índios pela única rodovia federal que liga Boa Vista à cidade de Pacaraima, na fronteira com a Venezuela, foi negada ou assegurada, no todo ou em parte (i.e., dependente de autorização)?

h) Idem, quanto à rodovia BR-433, que liga Normandia a Pacaraima.

i) A quem cabe autorizar a passagem por essas rodovias?

j) Como ficam as ações individuais que questionam a boa-fé dos portadores dos títulos de propriedade? Foram automaticamente extintas, com violação ao contraditório e à ampla defesa, ou serão julgadas individualmente?

k) “Como se dará a posse das fazendas desocupadas? Se um grupo ou entidade indígena, já ocupa determinada área, pode ser retirada sob o pretexto de que foram contrários à homologação nos termos decididos pelo eg. STF?” (fl. 15.646)

(iii) Lawrence Manly Harte e outros (assistentes dos autores) afirmam que haveria omissão e contradição no acórdão, na parte em que determinou o cumprimento de uma decisão declaratória como se condenatória fosse. Sustentam ainda que o acórdão teria sido omissivo ao impor-lhes uma decisão prejudicial sem que tenham tido oportunidade de produzir as provas de que poderiam dispor.

(iv) As Comunidades Indígenas Socó, Maturuca, Jawari, Tamanduá, Jacarezinho e Manalai (assistentes da ré) suscitam dúvidas relativas:

PET 3388 ED / RR

- a) Ao exercício da garimpagem pelos índios;
 - b) À necessidade de lei complementar com relação às proposições e e g do acórdão;
 - c) À exigência de prévia consulta às comunidades indígenas, quanto à condicionante e;
 - d) Ao risco de o Instituto Chico Mendes restringir a posse permanente e o usufruto dos índios (condicionantes h e i);
 - e) À necessidade de prévia consulta ou autorização, por parte dos índios quanto ao ingresso, trânsito e permanência de não-índios que não sejam autoridades públicas no exercício de suas funções (condicionante l).
 - f) Ao eventual pagamento de indenizações pela “ocupação” de parte das terras indígenas para execução de obras que, embora situadas fora da área demarcada, gerem impactos sobre as comunidades ou que restrinjam seu usufruto exclusivo;
 - g) À proibição de ampliação da área demarcada (condicionante r);
- (v) O Estado de Roraima (assistente do autor) suscita, de início, uma omissão relativa à liderança da União na prestação de serviços de saúde e educação. Isso pelo fato de que o Estado tem diversas escolas em áreas indígenas, além de uma empresa sob seu controle (CER) prestar o serviço de distribuição de energia elétrica no interior do território estadual. Alega, também, que o acórdão teria sido omissivo quanto à possibilidade de as comunidades indígenas restringirem a passagem de não-índios pelas rodovias federais e pelos rios que cruzam a área homologada.
- (vi) A Procuradoria-Geral da República (custos legis) questiona, inicialmente, a fixação de condições em abstrato pela Corte, considerando, em especial, os limites impostos pelos princípios do Estado de Direito, da separação de Poderes e do devido processo legal, uma vez que as condições indicadas não teriam sido objeto de contraditório. Em

PET 3388 ED / RR

particular, alega que o acórdão teria dado uma primazia incondicionada aos interesses (por vezes econômicos) da União, bem como à proteção do meio ambiente, em detrimento dos índios. Teria ainda desconsiderado a exigência de prévia edição da lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição. Sustenta, ainda, que o julgado teria violado diversos dispositivos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho ao afastar a consulta aos índios em algumas hipóteses, ou ao dar-lhe um caráter meramente opinativo. Por fim, aponta que a vedação à expansão das áreas demarcadas equivaleria a uma “proibição do avanço social”, além de impedir a correção de eventuais vícios e até a aquisição de novas áreas, pelos índios, pelas vias tradicionais do direito civil.

(vii) A Ação Integralista Brasileira, o Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior sustentam, em síntese, que a demarcação impede o progresso e gera um “um regime de ‘apartheid’ a favor de um conjunto de pessoas que trabalham com muito menos intensidade (fl. 15.700). Pedem, ao final, que se declare que: “não é possível expulsar os não-índios dessa área denominada Raposa Serra do Sol, porque isso implicaria em discriminação racial; não é possível que uma demarcação de terras envolvendo tantos interesses de tantas pessoas e do Estado de Roraima, seja feita por processo administrativo, no qual a interessada e autora a FUNAI julgava em causa própria, sem a imprescindível imparcialidade; a demarcação só podendo ser feita mediante processo judicial com citação de todos os interessados; que devem ser respeitados os prazos de prescrição extintiva, e o direito de propriedade particular; que devem ficar revogadas as decisões tomadas em 19-3-09, eis que o que ali foi deferido não constava no petitório daquela ação popular, sendo, pois, decisões ‘extra petita’ e/ou ‘sine petitum’; e pelas demais causas de pedir desta petição recursal” (fl. 15.736).

3. É o relatório.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Antes de passar ao exame dos itens específicos que foram objeto de embargos de declaração, penso que é importante fazer três registros gerais. O primeiro diz respeito ao alcance dos embargos de declaração, cujos pressupostos de cabimento e análise são restritos, limitando-se à verificação de eventuais omissões, contradições ou obscuridades. Isso faz com que o exame desse recurso seja um exercício de apuro técnico e humildade, incompatível com a pretensão de se reabrir o julgamento. Atento a esse parâmetro legal, não estudei o acórdão com olhos de quem quer fazer dele algo diverso do que é. Não proponho, nem poderia propor, uma revisão de mérito da decisão. Em vez disso, o voto se concentra na análise dos supostos vícios internos suscitados pelas partes.

2. Em segundo lugar, entendo que a premissa mais destacada do acórdão é a importância diferenciada que a Constituição atribui à proteção dos índios e do seu modo de viver. De forma objetiva, aliás, o cerne da decisão foi a confirmação da validade da demarcação contínua realizada pela União, assentando que o direito das comunidades indígenas é *reconhecido* a partir da identificação de suas terras tradicionais, e não *constituído* por escolha política. Mesmo quando isso produza um extenso recorte no território antes submetido à autonomia plena de um Estado-membro da Federação, situado em área de fronteira estratégica com outros países. Não é pouca coisa.

3. Feitas essas considerações, passo a examinar de forma específica cada um dos embargos de declaração.

PET 3388 ED / RR

I EMBARGOS OPOSTOS POR AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA, MOVIMENTO INTEGRALISTA BRASILEIRO E ANÉSIO DE LARA CAMPOS JÚNIOR

4. Não sendo partes no processo, a Ação Integralista Brasileira e o Movimento Integralista Brasileiro só poderiam interpor recurso se demonstrassem “*o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial*” (CPC, art. 499, § 1º) – o que não ocorreu. Os embargos se limitam a questionar as premissas fáticas e jurídicas do acórdão, sem apontar qualquer conexão entre essas duas embargantes e as questões concretamente envolvidas na demanda. Nessas condições, o recurso não pode ser conhecido (RE 466.348 AgR/MG, Rel. Min. Cezar Peluso; RMS 22.307 ED-ED/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão; AI 115.775 AgR/MA, Rel. Min. Sydney Sanches).

5. Os embargos tampouco podem ser recebidos em relação a Anésio de Lara Campos Júnior. Embora a Lei nº 4.717/65 atribua genericamente aos *cidadãos* a legitimidade para recorrer contra sentenças proferidas em desfavor do autor popular (art. 19, § 2º), não há comprovação nos autos da sua condição de cidadão, como exige o art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65 (título eleitoral ou documento correspondente).

6. Ainda que essa irregularidade pudesse ser sanada, a medida se provaria inútil. Os embargos de declaração de que se trata contêm uma série de ilações genéricas acerca de alegado prejuízo ao interesse público, de difícil compreensão global. Isso já bastaria para que não fossem admitidos, tendo em vista a deficiência na sua fundamentação (AI 490.513 AgR-ED/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes). Além disso, a petição não aponta omissão, contradição ou obscuridade, limitando-se a externar a mera irresignação do embargante com o que restou decidido e pedindo uma nova apreciação de mérito. Como é corrente, não é essa a destinação dos embargos de declaração, sujeitos a limites técnicos estreitos.

PET 3388 ED / RR

7. Dessa forma, **não conheço** dos embargos.

II EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO

8 O ponto suscitado pelo embargante diz respeito à Fazenda Guanabara que, em sua avaliação, deveria ser excluída da área demarcada. Sustenta que a fazenda seria de ocupação privada desde 1918, tendo sido reconhecido o domínio particular por sentença proferida em ação discriminatória, transitada em julgado em 1983. Isso teria constado do Despacho nº 80/96, do Ministro de Estado da Justiça, e só poderia ter sido alterado caso tivesse sido apontada alguma nulidade.

9 Não verifico qualquer vício quanto ao ponto, que foi expressa e claramente examinado no acórdão embargado. Já em sua ementa, o julgado destacou o caráter *originário* do direito dos índios, que preponderaria sobre quaisquer outros. Observou-se, ainda, que a “*tradicionalidade da posse nativa [...] não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das ‘fazendas’ situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da ‘Raposa Serra do Sol’*” (negrito acrescentado).

10 Embora essas considerações gerais se apliquem também à Fazenda Guanabara, esse imóvel em particular foi objeto de consideração específica no acórdão, tanto no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, como nos votos dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes, cujos trechos pertinentes seguem transcritos, respectivamente, abaixo:

“(...) são nulas as titulações conferidas pelo INCRA, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assim como inválida é a

PET 3388 ED / RR

ocupação da ‘Fazenda Guanabara’. Se não, veja-se: a) a autarquia federal, baseada em estudo de 1979, constante de procedimento declaratório inconcluso (ausentes portaria declaratória e decreto homologatório), sem qualquer consulta à FUNAI arrecadou terras da União como se devolutas fossem, alienando-as diretamente a particulares; b) sucede que as terras já eram, e permanecem indígenas, sendo provisoriamente excluídas nos estudos de 1979 e de 1985 apenas pra superar ‘*dificuldades que teria o Órgão Tutelar em demarcar*’ tal área (dificuldades consistentes em litígios dos índios frente aos não- índios); c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. É que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acórdão do TRF da 1ª Região, **transitado em julgado**, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: ‘*comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem*’. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho nº 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade é postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé” (fls. 340-1).

“No caso concreto, segundo o autor e seus assistentes, a demarcação violou direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente.

Seria o caso dos imóveis com posse ou propriedade anteriores ao ano de 1934, quando foi promulgada a primeira Constituição que assegurou o direito dos índios à posse da terra que tradicionalmente ocupavam. Antes disso, sustentam, não havia proteção quanto às terras indígenas.

Mas essa argumentação não pode prosperar nos termos do

PET 3388 ED / RR

art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece um direito insuscetível de prescrição aquisitiva [...].

Ainda que assim não fosse, as imagens de satélite juntadas aos autos (fls. 5.003 a 5.011, v. 19, e fl. 9.440, v. 38) demonstram nitidamente que a ocupação das Fazendas Depósito e **Guanabara-Canadá**, junto ao rio Surumu, e Iemanjá, junto ao rio Tacutu, **não existia como tal antes de 1991**” (fl. 385; negrito no original).

“Restam, portanto, as áreas correspondentes às Vilas Água Fria, Socó, Vila Pereira e Mutum, às titulações conferidas pelo INCRA, à Fazenda Guanabara e às propriedades dos pequenos rizicultores privados que passaram a ocupar as terras a partir de 1992.

Com relação a essas áreas, cumpre ressaltar que as ocupações e domínios anteriores à demarcação, como consignado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto-vista, não prevalecem sobre o direito do índio à demarcação de suas terras, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal [...].

Assim, ainda que algumas áreas abrangidas pela demarcação sejam ocupadas por não índios há muitas décadas, estando situadas em terras de posse indígena, o direito de seus ocupantes não poderá prevalecer sobre o direito dos índios” (fls. 812-3).

II. A matéria foi, portanto, objeto de decisão expressa do Plenário, inclusive no tocante ao alegado direito de propriedade protegido por decisão transitada em julgado. Inexistindo, no ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devem ser **desprovidos** os embargos.

PET 3388 ED / RR

III. EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI

12 Com legítimo interesse, o Senador Mozarildo Cavalcanti veio aos autos e foi admitido como assistente do autor popular. Além de diversas questões pontuais – examinadas ao final –, seus embargos suscitam duas contradições: a primeira relativa à impossibilidade de se proceder à execução de uma decisão declaratória; a segunda referente à ausência de citação do Estado de Roraima para integrar a lide. Inicie-se pela segunda.

III.1. A ausência de citação do Estado de Roraima

13 Depois de já encerrada a instrução do processo, o Estado de Roraima pleiteou sua admissão como litisconsorte do autor popular. O Tribunal, por maioria, decidiu admiti-lo como assistente simples do autor. A matéria é realmente complexa, como bem demonstrou o substancioso voto-vista em linha divergente apresentado pelo Ministro Marco Aurélio. Sua Excelência manifestou-se no sentido de “*chamar-se o processo à ordem, reabrindo-se, na extensão cabível, a instrução processual*”, por considerar “*indispensável para a correta formação do processo que o ente dito alcançado pelo ato lesivo apontado como nulo figure na relação subjetiva processual*”, referindo-se ao Estado de Roraima e aos Municípios envolvidos. A questão, porém, foi superada pelo Plenário, não sendo possível reabrir a discussão por meio de embargos declaratórios. Nesta parte, portanto, o recurso deve ser **desprovido**.

III.2. A execução da ordem de retirada dos não-índios

14 Nesse ponto, dois fundamentos afastam a irresignação do embargante. Em primeiro lugar, a doutrina contemporânea já não afirma, em caráter absoluto, que apenas sentenças condenatórias seriam suscetíveis de execução. Essa percepção ficou reforçada após a edição da

PET 3388 ED / RR

Lei nº 11.232/2005, que alterou o CPC para suprimir a listagem de títulos executivos judiciais antes enunciada no art. 584, no qual constava a referência à “*sentença condenatória proferida no processo civil*”. A previsão foi substituída pelo art. 475-N, cujo inciso I identifica como título executivo a “*sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia*” (CPC, art. 475-N, I). Dando aplicação ao novo comando, o Superior Tribunal de Justiça já registrou, em acórdão da lavra do Ministro Teori Zavascki: “*o art. 475-N, I do CPC se aplica também à sentença que, julgando improcedente (parcial ou totalmente) o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional, reconhece a existência de obrigação do demandante para com o demandado*” (STJ, REsp 1.300.213/RS).

15. Ainda que a matéria permaneça envolta em alguma controvérsia¹, a alteração legislativa veio ao encontro da tendência de se buscar a máxima efetividade dos pronunciamentos judiciais, integrando, na maior medida possível, as etapas de conhecimento e execução. Nessa linha, já não há necessariamente uma contradição na sentença que, embora declaratória, disponha sobre o cumprimento de suas disposições. No caso, porém, sequer seria necessário aprofundar o debate acerca dessa questão processual.

16. Isso porque não foi o Supremo Tribunal Federal que determinou a retirada dos não-índios. O acórdão simplesmente declarou a validade da Portaria/MJ nº 534/2005, que já impunha a saída dessas pessoas em seu art. 5º, parágrafo único (“*A extrusão dos ocupantes não-índios presentes na área da Terra Indígena Raposa Serra do Sol será realizada em*

1 V., por todos: Athos Gusmão Carneiro, *Cumprimento da sentença civil e procedimentos executivos*, 2010, p. 69 e ss.; Luiz Fux, *A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC*, 2006, p. 112-3; Elias Gazal Rocha, *Execução de sentenças de improcedência*, *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro* 62:64 e ss., 2007.

PET 3388 ED / RR

prazo razoável, não superior a um ano, a partir da data de homologação da demarcação administrativa por decreto presidencial”). A ordem partiu, portanto, do Poder Executivo e só não foi executada antes por força de decisão deste Tribunal na AC 2.009 MC/RR, que suspendera a ordem de remoção. Quando do julgamento da Pet 3.388/RR, foi cassada a liminar proferida na ação cautelar, do que resultou a exequibilidade imediata do art. 5º, parágrafo único, da Portaria/MJ nº 534/2005.

17. Para além dessa justificação na técnica jurídica, convém destacar a importância da atuação levada a cabo por esta Corte e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido de tornar efetiva a conclusão a que se chegou no presente processo. Diante de todo o histórico de conflitos na região – fartamente documentado nos autos – teria sido ingênuo supor que a mera proclamação judicial teria o efeito de fazer cessar, de forma imediata, toda e qualquer oposição indevida aos direitos reconhecidos no processo.

18. Para ajudar a superar as compreensíveis resistências e cumprir verdadeiramente a sua função, o Judiciário adotou a postura louvável de “deslocar-se” até o lugar do conflito fundiário (CF/88, art. 126, parágrafo único), na pessoa do Ministro Carlos Ayres Britto e do Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, que estiveram fisicamente na região. Sem retirar do Executivo o encargo – que lhe é próprio – de executar a portaria demarcatória, o Supremo Tribunal Federal manteve supervisão sobre os atos praticados. Não havia uma forma simples e inteiramente consensual para se resolver o complexo litígio que foi submetido a essa Corte, relativo a variadas disputas que remontam a muitas décadas. O melhor que se podia fazer era assegurar a autoridade do acórdão, produzindo o desfecho necessário para essa triste história de incompreensões e violação a direitos.

19. Com essas considerações, **nego provimento** aos embargos de declaração também nesse ponto.

PET 3388 ED / RR

III.3. Questões pontuais apresentadas

20. Além das alegações analisadas acima, já enfrentadas, o embargante apresenta onze questões, sendo todas pertinentes ao conteúdo do acórdão ou à sua execução. Por facilidade, elas serão examinadas individualmente ou por grupos temáticos.

• Pessoas miscigenadas, ou que vivam maritalmente com índios, podem permanecer na área?

21. Com base no caráter pluralista e inclusivo da Constituição de 1988, o critério adotado pelo acórdão não foi genético, mas sociocultural: podem permanecer na área demarcada e valer-se do usufruto exclusivo todos aqueles que integrem as comunidades indígenas locais. Pouco importa, para isso, quantos ancestrais índios a pessoa tenha ou que o vínculo familiar com indígenas resulte, não de sangue, mas de adoção, casamento ou união estável. O que interessa é sua comunhão com o modo de vida tradicional dos índios da região. Também esses pontos foram ressaltados no acórdão, como se pode ver nos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto e Cármen Lúcia, respectivamente:

“(…) no contexto do meu voto, a expressão ‘não-índios’ é significante de expulsão dos que litigam com os índios, disputando-lhes a posse, o uso, a ocupação da área em questão.

Eu não falei, evidente que não quis incluir os não-índios, cônjuges de índios. Seria um disparate, um contra-senso.” (fls. 423-4)

“Nesses espaços, a presença dos brasileiros índios e não índios faz com que se aceitem, segundo a legislação aplicável pelo regime especial que submete a condição e os direitos dos índios, manterem tais espaços possíveis da presença dos que

PET 3388 ED / RR

passaram a compor inclusive núcleos familiares complexos, formados por índios e não índios.

Não haveria como, juridicamente, decotar a presença dos não índios que componham tais núcleos, o que faz com que seja possível, apenas nestes casos e não para qualquer outro efeito, permitir-se tal presença, mesmo sendo a área, como é, na forma da demarcação feita, indígena. (...) Daí porque não se há de impor restrição a tais presenças, nem cabe, aqui, proibir-se ou exilar-se de tais áreas os não índios que com eles se tenham composto em comunidades estáveis, como famílias constituídas.” (fls. 477-8)

22 **Nego provimento** aos embargos nesta parte.

• **Autoridades religiosas de denominações não-indígenas podem continuar a exercer suas atividades na reserva? Os templos religiosos já construídos devem ser destruídos?**

23. A presença de autoridades religiosas ou de templos de denominações não-indígenas não foi debatida no acórdão como questão autônoma. Como o tema surgiu quando da retirada dos não-índios, parece conveniente examiná-lo mais detidamente.

24. O objetivo da Constituição é resguardar aos índios um espaço exclusivo onde possam manter e viver as suas tradições – o que, na grande maioria dos casos, não exige a interdição absoluta de qualquer contato com pessoas de fora da terra indígena. Por isso mesmo, a presença de não-índios nas áreas demarcadas não é proibida sempre e em todos os casos. Em princípio, a mesma lógica se aplica à entrada ou à permanência de missionários e à construção de templos de denominações não-indígenas. Há, todavia, um elemento importante a ser considerado, que justifica um cuidado adicional: não se legitima a presença de indivíduos que tenham como propósito interferir com a *religião* dos índios, aspecto destacado de sua cultura. No passado, a presença desses

PET 3388 ED / RR

missionários pode ter sido até encorajada, a fim de promover a assimilação dos índios à cultura majoritária no Brasil. Esse fim certamente não foi acolhido pela Constituição de 1988.

25. No entanto, nem por isso se deve supor – incidindo no equívoco oposto – que a Constituição tenha o papel de proteger os índios contra suas próprias escolhas, transformando o direito de preservarem sua cultura em um dever de isolamento incondicional. Nessa matéria, o maior erro é imaginar que caberia a alguém, senão aos próprios índios, decidir sobre o seu presente e o seu futuro – o que ocorre tanto pela imposição de valores externos quanto pela proibição de contato com outros modos de vida. Por certo, a ideia não é assimilar ou aculturar os índios, mas tampouco se pode impedir que eles mesmos decidam entrar em contato com outros grupos humanos e ideias.

26. Dessa forma, parece possível concluir que também a situação dos missionários e templos de denominações não-indígenas se encaixa na equilibrada moldura definida pelo acórdão embargado. Incide aqui a diretriz contida na própria ementa do julgado – no sentido de que a “*exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios (...), desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas*”.

27. Nessa matéria específica, porém, a liderança da União não pode se traduzir em uma espécie de *dirigismo cultural* por parte do Poder Público. Aqui estão em jogo dois direitos atribuídos exclusivamente aos índios, a saber: (i) a proteção de suas culturas, como integrantes de grupos minoritários; e (ii) sua autonomia individual, como quaisquer outros seres humanos. Por ser assim, deve caber às comunidades indígenas, e apenas a elas, o direito de *decidir* se, como e em que circunstâncias se admitirá a presença dos missionários e seus templos.

PET 3388 ED / RR

Não se trata, portanto, de ouvir a sua opinião, mas de dar a ela o caráter definitivo que qualquer escolha existencial deve ter, infensa à imposição externa, por parte da União, das denominações religiosas ou de quem quer que seja.

28. Observada essa premissa, caberá à União e ao Ministério Público organizar e supervisionar a entrada, a permanência e a saída de missionários e a construção de templos na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, tomando as medidas necessárias para que a escolha dos grupos indígenas seja respeitada a cada tempo e para que os não índios tenham os seus direitos preservados durante seus períodos de permanência. Quanto aos templos e demais instalações erguidas por essas pessoas, como é natural, sua eventual construção não gerará qualquer direito de propriedade, nem tutela possessória.

29. Seja como for, todas essas considerações são compatíveis com as premissas adotadas no acórdão embargado. Também nesta parte, portanto, **nego provimento** aos embargos.

• **As escolas públicas estaduais ou municipais podem continuar em funcionamento? Em caso positivo, podem continuar a lecionar o currículo voltado à população não-índia?**

30. O ponto foi explicitamente abordado pelo acórdão embargado. Confira-se o trecho pertinente de sua ementa:

“NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva

PET 3388 ED / RR

a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF)”.

31. Além do voto do relator (fls. 272-6 e 306-7), constam referências ao tema, por exemplo, nos votos do Ministro Ricardo Lewandowski (fl. 495) – que fala em “*prestação compartilhada*” de serviços públicos, mencionando a educação –, e do Ministro Gilmar Mendes, que fez referência expressa aos diplomas ordinários que tratam do tema.

32. Nos termos do acórdão, as terras indígenas não são entidades políticas autônomas, como os entes federativos; nem autarquias territoriais da União, como os Territórios Federais. A demarcação não altera o *status* político da região, mas opera apenas no plano *dominial*, declarando o direito de propriedade da União sobre a área (CF/88, art. 20, XI) e afetando-a a uma finalidade específica. Nessas condições, o reconhecimento da terra indígena não afasta, dos Estados e Municípios, as atribuições que a Constituição e suas respectivas ordens jurídicas lhes impõem, em particular quanto aos serviços públicos, como a educação.

33. Entretanto, a atuação dos entes locais nas áreas demarcadas deve observar a legislação federal pertinente – não porque a região se submeta ao controle direto da União, mas porque cabe a esta legislar, em caráter privativo, sobre as “*populações indígenas*” (CF/88, art. 22, XIV) e o uso das terras indígenas (CF/88, art. 231). Vale dizer: a liderança atribuída à União não decorre de um ato de vontade do

PET 3388 ED / RR

Supremo Tribunal Federal e nem mesmo do seu domínio sobre a área, e sim de um elemento *pessoal* e um *patrimonial*, quais sejam: a presença de populações indígenas no local e o usufruto de um bem público federal.

34. Em suma: é perfeitamente viável o funcionamento das escolas estaduais e municipais na área, desde que se respeitem as normas federais sobre a educação dos índios, o que abarca, naturalmente, o currículo escolar e o conteúdo programático. Como o tema já fora decidido pelo acórdão, devem ser **desprovidos** os embargos no ponto.

• **A passagem de não-índios pela única rodovia federal que liga Boa Vista à cidade de Pacaraima, na fronteira com a Venezuela, foi negada ou assegurada, no todo ou em parte (i.e., dependente de autorização)? E quanto à rodovia BR-433, que liga Normandia a Pacaraima? A quem cabe autorizar a passagem por essas rodovias?**

35. O acórdão afirma claramente que os índios não exercem poder de polícia, nem podem tornar inviável a passagem de outras pessoas pelas vias públicas que atravessem a área demarcada. Confira-se o trecho pertinente da ementa:

“A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública (...) **O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas**”. (negrito acrescentado)

36. O ponto foi destacado, por exemplo, nos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto (fl. 310) e Gilmar Mendes (fl. 795). Como

PET 3388 ED / RR

ressaltou a Ministra Cármen Lúcia (fl. 475), o próprio Despacho nº 80/96, do Ministro de Estado da Justiça (*DOU* 24.12.1996, p. 28.285) – mantido nesta parte pela Portaria nº 534/2005 – já havia excluído “*da fruição indígena exclusiva as estradas e vias públicas que atravessam a área indígena, bem como suas respectivas faixas de domínio público a assegurar a livre circulação de pessoas e veículos em tais estradas*”. (negrito acrescentado)

37. Naturalmente, o tráfego por vias públicas não importa uma autorização para o ingresso em outras partes da terra indígena, nem para o usufruto das riquezas do solo, dos rios ou dos lagos (*e.g.*, a pesca nos rios que servem de hidrovia).

38. Inexistindo omissão, voto pelo **desprovemento** dos embargos nesta parte.

• **Como ficam as ações individuais que questionam a boa-fé dos portadores dos títulos de propriedade? Foram automaticamente extintas ou serão julgadas individualmente?**

39. Convém explicitar o ponto. Na Pet 3.388/RR, o Supremo Tribunal Federal julgou tão somente a validade da Portaria/MJ nº 534/2005 e do Decreto Presidencial de 15.04.2005. Não foram apreciados os outros processos que discutem questões individuais relacionadas à Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

40. Ocorre, porém, que, uma vez transitadas em julgado, as sentenças de mérito proferidas em ação popular são oponíveis *erga omnes*, nos termos do art. 18 da Lei nº 4.717/65, ressalvados apenas os casos de insuficiência de provas². Disso resulta que todos os processos

² Lei nº 4.717/65, art. 18: “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

PET 3388 ED / RR

relacionados a essa terra indígena deverão adotar, como necessárias, as seguintes premissas: (i) a validade da Portaria/MJ nº 534/2005 e do Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição – do que resulta não poderem persistir pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º).

41. Nessa linha, **dou parcial provimento** aos embargos apenas para prestar os esclarecimentos acima, sem efeitos modificativos.

• **Como se dará a posse das fazendas desocupadas? Se um grupo ou entidade indígena, já ocupa determinada área, pode ser retirada sob o pretexto de que foram contrários à homologação nos termos decididos pelo eg. STF? (fl. 15.646)**

42. Não se trata de uma omissão, porque o tema não integrava o objeto da ação. Eventuais querelas entre grupos indígenas devem ser resolvidas pelas comunidades envolvidas, com a participação da União e da FUNAI, sem prejuízo da intervenção do Ministério Público e do Poder Judiciário. A conclusão, portanto, é pelo **desprovimento** dos embargos quanto a esta questão.

IV. EMBARGOS OPOSTOS POR LAWRENCE MANLY HARTE E OUTROS

43. Tais embargos reiteram a objeção ao fato de se haver determinado a execução de uma decisão declaratória, bem como a circunstância de que, tendo sido admitidos como assistentes simples, não tiveram oportunidade de produzir as provas de que poderiam dispor. Ambas as questões já foram examinadas acima, quando da apreciação dos embargos opostos pelo Senador Mozarildo Cavalcanti. Embora Sua

PET 3388 ED / RR

Excelência tenha questionado a não-participação do Estado de Roraima como parte – e não a dos particulares ora embargantes –, aplicam-se aqui as mesmas considerações expostas acima: o ponto é relevante e sensível, mas foi debatido pelo Plenário que, para além de qualquer dúvida, considerou correto admiti-los como assistentes simples, recebendo o processo no estado em que se encontrava. Não é viável reabrir a discussão sobre o tema em sede de embargos de declaração. Voto, assim, pelo **desprovemento** dos embargos.

V. EMBARGOS OPOSTOS PELO ESTADO DE RORAIMA

44. Os pontos suscitados por esse embargante também já foram examinados anteriormente.

45. A primeira questão diz respeito às competências estaduais, notadamente as que se relacionam aos serviços de educação. Não há qualquer dúvida quanto ao fato de que as competências do Estado de Roraima podem e devem ser exercidas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol. A liderança da União, mencionada no acórdão, não exonera as autoridades estaduais e municipais das suas incumbências, mas apenas submete o seu exercício ao cumprimento das leis federais pertinentes. Naturalmente, o reconhecimento do direito originário à terra indígena afasta qualquer titularidade do Estado ou das entidades de sua Administração indireta a imóveis que, inseridos na área demarcada, não tenham sido excluídos pela Portaria e pelo Decreto. Nada impede, contudo, seu uso regular, conforme acertado com a União.

46. A segunda questão envolve o direito de passagem pelas vias públicas situadas na reserva, que não poderá ser obstado pelas comunidades indígenas, sendo irrelevante que se trate de rodovias ou hidrovias.

PET 3388 ED / RR

47. Voto pelo **desprovemento** dos embargos.

VI EMBARGOS OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

48. Os embargos opostos pelo Ministério Público abordam diversos pontos, os quais se passa a abordar.

VI Validade e natureza das condicionantes incorporadas ao acórdão

49. O *Parquet* suscita uma questão prejudicial acerca das condições incorporadas ao dispositivo do acórdão por proposta do Ministro Menezes Direito. Segundo a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Procuradora-Geral da República então em exercício, “*não cabe ao STF, a partir de obiter dictum lançado em voto proferido em sede de processo subjetivo, traçar parâmetros abstratos de conduta, máxime em contexto em que os mesmos não foram sequer objeto de discussão no curso da lide*” (fl. 10.158). Sua Excelência reconhece que o Tribunal vem relativizando sua autolimitação à condição de “legislador negativo”, mas afirma que (fls. 10.158-9):

“(…) os princípios democrático e da separação de poderes impõem limites para esta atividade normativa do STF, que foram ostensivamente ultrapassados no caso. Na hipótese, sem nenhuma discussão prévia na sociedade, simplesmente foi proposta a edição de comandos gerais e abstratos, em tema extremamente complexo e de enorme relevância social e jurídica.

Tal procedimento viola não apenas as regras legais concernentes aos limites objetivos e subjetivo da coisa julgada (CPC, arts. 469 e 472, art. 18 da Lei nº 4.717/65), como também fere de morte os princípios do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF) e da Separação de Poderes (art. 2º, CF), segundo os

PET 3388 ED / RR

quais cabe ao legislador, devidamente legitimado pelo voto popular, a prerrogativa constitucional de expedir normas gerais e abstratas de conduta.

Não bastasse, o procedimento adotado para imposição das mencionadas condições ofendeu também a garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Com efeito, a maior parte das questões abordadas nas referidas condições não guarda qualquer relação com o objeto específico da lide, ou seja, os limites traçados para a procedência ou não de uma ação popular. Portanto, sobre elas não se estabeleceu o contraditório. Não se concedeu nem às partes, nem aos diversos grupos e instituições afetadas por medidas tão impactantes, qualquer possibilidade de se manifestarem e de tentarem influir na elaboração das citadas condições”.

50. Por fim, alega que condições definidas em caráter geral e abstrato só poderiam ser impostas, a partir de casos concretos, pela via das súmulas vinculantes. Mas isso, de todo modo, não seria viável na hipótese porque inexistiriam reiteradas decisões do Tribunal sobre o tema ou risco de multiplicação de processos sobre essa matéria.

51. Passo a examinar o ponto. Embora o acórdão me pareça bastante claro neste aspecto, é fato que as chamadas condicionantes a ele incorporadas vêm gerando alguma polêmica. Por conta disso, convém fazer alguns esclarecimentos. Para tanto, sequer é necessário debater a limitação do Tribunal à condição de “legislador negativo”. Embora instigante, o debate seria irrelevante para o caso em exame. Não é difícil observar por quê.

52. As condições em tela são elementos que a maioria dos Ministros considerou pressupostos para o reconhecimento da demarcação válida, notadamente por decorrerem essencialmente da própria Constituição. Na prática, a sua inserção no acórdão pode ser lida da seguinte forma: se o fundamento para se reconhecer a validade da demarcação é o sistema constitucional, a Corte achou por bem explicitar

PET 3388 ED / RR

não apenas esse resultado isoladamente, mas também as diretrizes desse mesmo sistema que conferem substância ao usufruto indígena e o compatibilizam com outros elementos igualmente protegidos pela Constituição.

53. Na esteira da proposta do Ministro Menezes Direito, a maioria entendeu que não era possível pôr fim ao conflito fundiário e social que lhe foi submetido sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável à área demarcada. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a incidência das referidas diretrizes na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em outros processos. Não foi por outra razão, aliás, que o Tribunal substituiu a improcedência do pedido pela procedência parcial. Como observou a Ministra Cármen Lúcia, o que se fez foi acolher o pleito para interpretar os atos impugnados à luz das disposições constitucionais pertinentes ao tema.

54. Essa circunstância, porém, não produz uma transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar. No atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante. Não se aplica, no Brasil, o modelo de *stare decisis* em vigor nos países do *common law*, no qual as razões de decidir adotadas pelos tribunais superiores vinculam os órgãos inferiores. Embora essa regra admita exceções, entre elas não se encontram as sentenças e acórdãos proferidos em sede de ação popular, ainda que emanados deste Tribunal.

55. Dessa forma a decisão proferida na Pet 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas. Como destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, “a presente ação tem por objeto tão-somente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol” (fl. 336). Vale notar que essa linha já vem sendo observada

PET 3388 ED / RR

pelo Tribunal: foram extintas monocraticamente várias reclamações que pretendiam a extensão automática da decisão a outras áreas demarcadas (Rcl 8.070 MC/MS, dec. Min. Carlos Ayres Britto [RI/STF, art. 38, I], *DJe* 24.04.2009; Rcl 15.668/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 13.05.2013; Rcl 15.051/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 18.12.2012; Rcl 13.769/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 28.05.2012).

56. Apesar disso, seria igualmente equivocado afirmar que as decisões do Supremo Tribunal Federal se limitariam a resolver casos concretos, sem qualquer repercussão sobre outras situações. Ao contrário, a ausência de vinculação formal não tem impedido que, nos últimos anos, a jurisprudência da Corte venha exercendo o papel de construir o sentido das normas constitucionais, estabelecendo diretrizes que têm sido observadas pelos demais juízos e órgãos do Poder Público de forma geral. Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, em decisão monocrática (Rcl 4.708/GO):

“Precedente, no direito brasileiro, não pode ser o que a doutrina aproveita ao cuidar dos sistemas do *common law*. Conquanto já não se creia que o sistema do *civil law* possa ser tido como o modelo que cobre, com todo rigor, o sistema jurídico brasileiro, é certo que o *leading case* não tem, aqui, as conseqüências vinculantes para os juízes daquele primeiro sistema. O papel de fonte do direito que o precedente tem, naquele, não é desempenhado pelo precedente no direito brasileiro, salvo nos casos constitucional ou legalmente previstos, como se dá com as ações constitucionais para o controle abstrato.

Mas também é certo que o precedente judicial – julgado anterior sobre a matéria não substituído ou desautorizado por entendimento sobre aplicação de norma jurídica em sentido contrário exarado pelo Supremo Tribunal – influi, direta ou indiretamente, na aplicação do direito pela jurisdição inferior. O precedente serve, no sistema brasileiro, apenas como elemento judicial orientador, inicialmente, para a solução dos casos

PET 3388 ED / RR

postos a exame. É ponto de partida, não é ponto de chegada. Não se faz inexorável a decisão proferida por ter tido outra em determinado sentido”.

57. É apenas nesse sentido limitado que as condições indicadas no acórdão embargado produzem efeitos sobre futuros processos, tendo por objeto demarcações distintas. Vale dizer: tendo a Corte enunciado a sua compreensão acerca da matéria, a partir da interpretação do sistema constitucional, é apenas natural que esse pronunciamento sirva de diretriz relevante para a as autoridades estatais – não apenas do Poder Judiciário – que venham a enfrentar novamente as mesmas questões. O ponto foi objeto de registro expresso por parte do Ministro Cezar Peluso (fls. 543 e 545):

“(…) a postura que esta Corte está tomando hoje não é de julgamento de um caso qualquer, cujos efeitos se exaurem em âmbito mais ou menos limitado, mas é autêntico caso-padrão, ou **leading case**, que traça diretrizes não apenas para solução da hipótese, mas para disciplina de ações futuras e, em certo sentido, até de ações pretéritas, nesse tema.

Parece-me, daí, justificada a pertinência de certos enunciados que deixem claro o pensamento da Corte a respeito. Isso vale, principalmente, em relação às novas demarcações, que envolvem um complexo de interesses, direitos e poderes de vários sujeitos jurídicos, seja de direito público, seja de direito privado, envolvendo, basicamente, questões de Segurança Nacional no sentido estrito da expressão(…).

Desde logo(…), compreendo a inspiração de Sua Excelência [o Ministro Menezes Direito] ao fugir um pouco, vamos dizer assim, das técnicas tradicionais de comandos ou disposições decisórias, com o propósito de deixar clara a postura da Corte a respeito das questões ora suscitadas e prevenindo outras que possam surgir em demarcações futuras”.

58. Isto é: embora não tenha efeitos vinculantes em sentido

PET 3388 ED / RR

formal, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite de superação das suas razões.

59. Dessa forma, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, sem efeitos modificativos, apenas para prestar os esclarecimentos acima.

VI2 Ponderações envolvendo os direitos dos índios

60. Em diversas passagens, a Procuradora-Geral da República sustenta que o Tribunal teria dado primazia incondicionada a interesses da União – inclusive econômicos –, bem como à tutela do meio ambiente, em detrimento dos direitos dos índios. Preocupação semelhante se verifica também nos embargos opostos pelas Comunidades Indígenas, adiante analisados.

61. Não há como acolher os embargos no ponto. Observo inicialmente que não há omissão, contradição ou obscuridade quanto a essa questão. O acórdão é claro e expresso a respeito da orientação adotada. Seja como for, não vislumbro, no julgado, uma primazia incondicionada em favor de quem quer que seja. Como destacado pela Ministra Cármen Lúcia, “*aos índios, como a quaisquer outros brasileiros nas suas terras, aplicam-se os regimes de proteção ambiental e de segurança nacional*” (fl. 519). O que fez o acórdão embargado foi uma *ponderação*: diante do choque de direitos constitucionais e fins públicos relevantes, o Tribunal definiu como devem ser conciliadas, *em princípio*, essas pretensões antagônicas. De ordinário, essa tarefa compete ao legislador, mas, na ausência de disposições claras sobre essas questões, coube à Corte discorrer sobre o sentido das exigências constitucionais na matéria, à luz das circunstâncias do caso em exame.

62. Nesse ponto, é importante observar que a ponderação em

PET 3388 ED / RR

abstrato feita pelo Tribunal não impede que outros juízes, diante dos elementos específicos de um caso concreto, cheguem a conclusões específicas diversas. Essas decisões poderão ser questionadas pelos meios tradicionais de impugnação do direito brasileiro, podendo até mesmo chegar ao Supremo Tribunal Federal (via recurso extraordinário, por exemplo).

63. Dessa forma, **nego provimento** aos embargos nesta parte.

VI3 Sentido e alcance da lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição

64. Segundo o Ministério Público Federal, a utilização das terras indígenas pela União (para fins econômicos ou militares, ou para a prestação de serviços públicos) dependeria da prévia edição da lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição. Veja-se o dispositivo:

“São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, **segundo o que dispuser lei complementar**, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé”.

65. Também neste ponto, os embargos não merecem ser acolhidos. O tema foi explicitamente tratado no voto do Ministro Menezes Direito, que integrou a maioria (fls. 391-2):

“Ainda de acordo com o art. 231, § 2º, da Constituição, cabe aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos

PET 3388 ED / RR

rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, **salvo, como dispõe o art. 231, § 6º, quando houver relevante interesse público da União, na forma de lei complementar, caso em que esta poderá iniciar a exploração dessas riquezas.**

Merecem destaque as restrições referentes à exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos e à pesquisa e lavra de riquezas minerais, especialmente em razão da incongruência que a uma primeira vista se apresenta entre os §§ 3º e 6º do art. 231.

(...)

De fato, a lei de que trata o § 3º do art. 231 é exigida para a fixação do percentual de participação dos índios na exploração dos recursos em suas terras. Nada mais. A lei complementar referida no § 6º do art. 231, por sua vez, é requisito para a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas. Não alcança a exploração de recursos hídricos e, principalmente do potencial energético ou a pesquisa e lavra dos recursos minerais, presente o interesse público da União”.

66. Dessa forma, na interpretação adotada pelo acórdão embargado, a reserva de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição não alcança toda e qualquer atuação da União nas terras indígenas. Em particular, o patrulhamento de fronteiras, a defesa nacional e a conservação ambiental nas áreas demarcadas não dependem da prévia promulgação da referida lei.

VI4 A participação das comunidades indígenas nas deliberações que afetem os seus interesses e direitos

67. A consulta aos indígenas é um elemento central da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho. Essa convenção integra o Direito brasileiro, tendo sido internalizada pelo Decreto Legislativo nº 143/2002 e pelo Decreto Presidencial nº 5.051/2004, e foi considerada em diversas passagens do acórdão embargado. Mas esse

PET 3388 ED / RR

direito de participação não é absoluto – como, de resto, nenhum outro. Sendo assim, certos interesses também protegidos pela Constituição podem excepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. A *defesa nacional* é um exemplo acadêmico do que se acaba de dizer. Se questões estratégicas justificam até a aplicação desigilo a informações de interesse público (CF/88, art. 5º, XXXIII), é natural que possam prescindir de prévia comunicação a quem quer que seja – aqui incluídas as comunidades indígenas. O tema também foi abordado pelo Ministro Menezes Direito, com referência expressa à Convenção (fl. 408):

“Dessa forma, estando a terra indígena em faixa de fronteira, o que se dá no caso ora em exame, o usufruto dos índios sobre a terra estará sujeito a restrições sempre que o interesse público de defesa nacional esteja em jogo. A instalação de bases militares e demais intervenções militares a critério dos órgãos competentes, ao contrário do que parece se extrair da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e da Convenção nº 169 da OIT, será implementada independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI. O mesmo deverá ocorrer quando o interesse da defesa nacional coincidir com a expansão da malha viária ou das alternativas energéticas e o resguardo de riquezas estratégicas, conforme manifestação favorável do Conselho de Defesa Nacional”.

68. Na mesma linha, confira-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello (fl. 731):

“**A circunstância** de a faixa de fronteira **constituir** área **indispensável** à segurança nacional, à defesa da integridade territorial do Brasil **e** à proteção da soberania nacional **justifica**, plenamente, **todas** as medidas **preconizadas** no voto que o eminente Ministro MENEZES DIREITO **proferiu** nesta causa, **notadamente** aquelas **concernentes à desnecessidade de prévia autorização** da FUNAI **ou de consulta prévia** às comunidades tribais interessadas, **para efeito** de instalação, em tais áreas

PET 3388 ED / RR

indígenas, de unidades militares e de atuação, nessas mesmas áreas, **de qualquer** das Forças Singulares”.

69. Dessa forma, o acórdão não infirma os termos da Convenção nº 169/OIT, mas apenas destaca que, em linha de princípio, o direito de prévia consulta deve ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. Naturalmente, o acórdão embargado não sugere – nem poderia sugerir – que a expressão “defesa nacional” possa ser usada como rótulo para qualquer tipo de fim, apenas como subterfúgio para afastar a participação dos indígenas. Via de regra, o planejamento das operações militares não envolverá a necessidade de prévia consulta. Situação inversa ocorrerá, por exemplo, em relação à construção de uma estrada, ainda que ela seja estrategicamente relevante para o País. Caberá às autoridades competentes e, conforme o caso, ao Poder Judiciário, fazer valer as disposições da Convenção, ponderando os interesses em jogo à luz do princípio da razoabilidade-proporcionalidade.

70. Por fim, conforme observado pelo Ministro Gilmar Mendes, a relevância da consulta às comunidades indígenas “*não significa que as decisões dependam formalmente da aceitação das comunidades indígenas como requisito de validade*” (fl. 799). Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com a sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios.

71. A mesma lógica se aplica em matéria ambiental, que também mereceu proteção diferenciada por parte do constituinte. Por isso mesmo, e com a devida vênia em relação à posição da embargante (fl. 16.165), não há um problema *a priori* no fato de que “*as tradições e costumes indígenas*” sejam considerados como “*apenas mais um fator, a ser sopesado pela autoridade ambiental*”. Em verdade, essa é uma circunstância inerente à

PET 3388 ED / RR

unidade do sistema constitucional, que promove a tutela de um conjunto variado de interesses e direitos que, em diversas situações, podem entrar em rota de colisão. Ao não instituir uma hierarquia rígida ou estática entre tais elementos, a Constituição impõe a necessidade de que a concordância entre eles seja produzida em cada contexto específico, à luz de suas peculiaridades.

72. Assim, como responsável pela administração das áreas de preservação, o Instituto Chico Mendes não pode decidir apenas com base nos interesses dos indígenas, devendo levar em conta as exigências relacionadas à tutela do meio ambiente. Nesse cenário, é de fato possível – como afirma a embargante – que “*o administrador da unidade de conservação, até pela sua posição institucional, ponha em primeiro plano a tutela ambiental, em detrimento do direito das comunidades indígenas*”. Contudo, é igualmente possível que isso não ocorra, não cabendo a este Tribunal antecipar o erro, a negligência ou a má-fé. Em qualquer caso, os índios, suas comunidades e o próprio Ministério Público poderão recorrer ao Poder Judiciário sempre que reputarem inválida uma decisão do Instituto (ou de qualquer outra autoridade).

73. Como também este ponto já havia sido equacionado pelo acórdão embargado, **nego provimento** aos embargos nesta parte.

VI5 Vedação à ampliação das áreas demarcadas

74. A condição *r* foi acolhida pela maioria do Tribunal, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto (Relator), Eros Grau e Cármen Lúcia. Prevaleceu a ideia de que a demarcação das terras indígenas não poderia permanecer em aberto, por acarretar consequências gravíssimas para terceiros – em particular a privação de direitos de propriedade sem indenização, ressalvadas apenas as benfeitorias de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). A questão comporta, contudo, três esclarecimentos.

PET 3388 ED / RR

75. Em *primeiro* lugar, afirmou-se que o instrumento da *demarcação* previsto no art. 231 da Constituição não pode ser empregado, em sede de revisão administrativa, para ampliar a terra indígena já reconhecida, submetendo todo o espaço adjacente a uma permanente situação de insegurança jurídica. Nada disso impede que a área sujeita a uso pelos índios seja aumentada por outros instrumentos previstos no Direito. Os próprios índios e suas comunidades podem adquirir imóveis, na forma da lei civil (Lei nº 6.001/73, arts. 32 e 33). Nessa qualidade, terão todos os direitos e poderes de qualquer proprietário privado (CF/88, art. 5º, XXII). A União Federal também pode obter o domínio de outras áreas, seja pelos meios negociais tradicionais (como a compra e venda ou a doação), seja pela desapropriação (CF/88, art. 5º, XXIV). Essas questões se refletiram nos debates de fls. 850-2:

“O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Se Vossa Excelência me permite?

Isso aí é o pressuposto de toda a demarcação, isto é, se foi demarcado e, no ato da demarcação, se reconheceu que a área demarcada correspondia à posse efetivamente provada. Noutras palavras, se nós admitirmos que a área demarcada possa ser ampliada, significa que é duvidosa a área ocupada. Foi demarcada em situação duvidosa, porque, quando se demarca a área, é porque se reconheceu que essa é a área ocupada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI –
Mediante laudo técnico, antropológico.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Exatamente.
Isto é, se nós deixarmos em aberto a possibilidade de discussão dos limites da demarcação, nós deixamos em aberto para todos os efeitos – e não é só para a ampliação – o alcance da posse na data da Constituição.

(...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A título de demarcação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – A título de

PET 3388 ED / RR

demarcação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, nada impede que certos indígenas super aculturados venham a adquirir outras áreas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Isso é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Ou até por desapropriação.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO – (...) uma vez feita a demarcação, considerando o padrão da Constituição de 88, se nós vamos estender essa demarcação permitindo a ampliação, vamos, a meu ver, criar esse problema, que pode ser resolvido, mantido o critério da vedação da ampliação, pelo sistema ordinário das expropriações. Pode ser necessário, e a União pode exercer o direito expropriatório”.

76. Em *segundo* lugar, o acórdão embargado não proíbe toda e qualquer revisão do ato de demarcação. O *controle judicial*, por exemplo, é plenamente admitido (CF/88, 5º, XXXV) – não fosse assim, a presente ação jamais poderia ter sido julgada no mérito, já que seu objeto era justamente a validade de uma demarcação. A limitação prevista no acórdão alcança apenas o exercício da *autotutela administrativa*. Em absoluta coerência com as razões expostas, assentou-se que a demarcação de terras indígenas “*não abre espaço para nenhum tipo de revisão fundada na conveniência e oportunidade do administrador*” (Ministro Menezes Direito, fl. 395). Isso porque a inclusão de determinada área entre as “*terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*” não depende de uma avaliação puramente política das autoridades envolvidas, e sim de um estudo técnico antropológico. Sendo assim, a modificação da área demarcada não pode decorrer apenas das preferências políticas do agente decisório.

77. O mesmo não ocorre, porém, nos casos em que haja vícios no processo de demarcação. A vinculação do Poder Público à juridicidade – que autoriza o controle judicial dos seus atos – impõe à Administração Pública o dever de *anular* suas decisões quando ilícitas, observado o prazo

PET 3388 ED / RR

decadencial de 5 anos (Súmula 473/STF; Lei nº 9.784/99, arts. 53 e 54). Nesses casos, em homenagem aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LVI e LV), a anulação deve ser precedida de procedimento administrativo idôneo, em que se permita a participação de todos os envolvidos (Lei nº 9.784/99, arts. 3º e 9º) e do Ministério Público Federal (CF/88, art. 232; Lei Complementar nº 75/93, art. 5º, III, e), e deve ser sempre veiculada por decisão motivada (Lei nº 9.784/99, art. 50, I e VIII). Ademais, como a nulidade é um vício de origem, fatos ou interesses supervenientes à demarcação não podem dar ensejo à cassação administrativa do ato. Esses pontos foram bem sintetizados no voto do Ministro Gilmar Mendes (fls. 776, 782-3):

“Terminado o procedimento demarcatório, com o registro da área demarcada no Cartório de Imóveis, resta configurada a denominada coisa julgada administrativa, que veda à União nova análise da questão. No entanto, caso se faça necessária a revisão do procedimento, tendo em vista a existência de graves vícios ou erros em sua condução, será imprescindível a instauração de novo procedimento administrativo, em que sejam adotadas as mesmas cautelas empregadas anteriormente e seja garantido aos interessados o direito de manifestação. Não se revela admissível, contudo, a revisão fundada apenas na conveniência e oportunidade do administrador público, como bem salientado no percuente voto do Ministro Menezes Direito.

[...]

Ressalte-se que não se está a defender a total impossibilidade de revisão do procedimento administrativo demarcatório. Disso não se trata. A revisão deve estar restrita às hipóteses excepcionais, ante a constatação de grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo e na definição dos limites da terra indígena.

[...]

A variedade e a complexidade de interesses envolvidos na demarcação da terra indígena e a consolidação de situações e

PET 3388 ED / RR

expectativas individuais constituem limites ao exercício do poder-dever de autotutela pela Administração Pública.

[...]

Nesse sentido, revela-se premente a adoção de critérios objetivos e de limites temporais claros para a resolução das questões fundiária, ambiental e indígena em nosso país, a fim de que o quadro de insegurança jurídica que hoje presenciamos possa ser, enfim, debelado ou, pelo menos, atenuado. Não se pode admitir a possibilidade de que, a qualquer momento, sejam ampliados os limites das terras indígenas já demarcadas, sob a alegação de que as necessidades dos grupos autóctones não foram corretamente aquilatadas à época da demarcação ou de que novos interesses teriam surgido após a sua conclusão.

A adoção da tese oposta daria azo a ampliações desmedidas e infundadas das dimensões das terras indígenas”.

78. Em *terceiro* lugar, e por fim, independentemente do que se observou acima, é vedado à União rever os atos de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ainda que no exercício de sua autotutela administrativa. Recorrendo novamente às palavras do Ministro Gilmar Mendes: “*Como bem salientado pelo Ministro Menezes Direito, o procedimento demarcatório que redundou na demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol não poderá ser revisto, considerando que a sua correção formal e material foi atestada por este Supremo Tribunal Federal*” (fl. 782). Essa orientação também contava com a adesão, *e.g.*, do Ministro Carlos Ayres Britto (Relator). Embora discordasse da condicionante *r* em caráter geral, Sua Excelência explicitamente observou que estava “*de pleno acordo*” com sua aplicação ao caso concreto decidido pelo Tribunal (fl. 848).

79. Como essas observações já estavam presentes no acórdão embargado, **nego provimento** aos embargos neste ponto.

VII. EMBARGOS DAS COMUNIDADES INDÍGENAS

PET 3388 ED / RR

80. Por fim, analiso as questões suscitadas pelas comunidades indígenas.

VII.1. Garimpagem e faiscação

81. O primeiro ponto diz respeito à condição *d* (“*o usufruto dos índios não compreende a garimpagem nem a faiscação, devendo-se obter, se for o caso, a permissão de lavra garimpeira*”). As embargantes afirmam, em síntese, que caberia apenas aos índios o “*aproveitamento de jazimento mineral que aflora ao solo e nos leitos dos rios e lagos, localizados nas terras tradicionalmente ocupados pelos índios*” (fl. 15.855).

82. Não há omissão quanto à matéria, que foi debatida, *e.g.*, no voto do Ministro Menezes Direito, e novamente suscitada pelo Ministro Carlos Ayres Britto. Vejam-se, respectivamente, os trechos pertinentes dessas manifestações:

“O que deve ser lembrado é que a edição de uma lei prévia é também exigência de outro dispositivo constitucional, o § 1º do art. 176. E este está diretamente dirigido à exploração de potenciais hidráulicos e riquezas minerais.

[...]

É importante afirmar que os indígenas também não poderão, sem a autorização do Congresso e dos demais requisitos exigidos em lei, explorar os recursos hídricos e os potenciais energéticos (arts. 49, XVI, e 231, § 3º, ambos da Constituição Federal), já que não lhes é assegurado pela Carta Magna nenhum privilégio nesse sentido. Nem, tampouco, poderão criar obstáculos ou impor exigências.

A Constituição, seguindo a tradição iniciada em 1934, distingue o solo do subsolo para fins de tratamento dos direitos de propriedade (arts. 20, IX e 176, **caput**). Da mesma forma, o Código Civil (art. 1.230). Estando ou não afluída, a jazida é

PET 3388 ED / RR

parte distinta do solo (art. 176, **caput**, da Constituição Federal e art. 4º, Código de Mineração).

É bom notar que a garimpagem é, na interpretação sistemática das Leis nºs 11.685, de 2 de junho de 2008, e 7.805, de 18 de julho de 1989, ‘a atividade de extração de substâncias minerais garimpáveis, com aproveitamento imediato do jazimento mineral, que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possam ser lavradas, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM’ (art. 2º da Lei nº 11.685/2008). Como tal, é espécie de lavra (Lei nº 7.805/89), devendo ser autorizada previamente pelo DNPM, que outorgará, nesse caso, o título minerário (art. 3º da Lei nº 11.685/2008).

Assim, sendo o objeto de sua exploração uma jazida, não há como reconhecer diferença entre os índios e os não-índios no que se refere à lavra garimpeira, já que estes têm apenas o usufruto das riquezas do **solo**. Por isso, não havendo nas disposições constitucionais que proíbem a pesquisa e a lavra de riquezas minerais nenhuma exceção que beneficie os índios, também eles devem obter a adequada permissão (Leis nºs 7.805/89 e 11.685/08).

Embora não se trate de enfrentar este tema agora, haverá de ser examinada no momento próprio a questão da recepção do **caput** do art. 22, do art. 24, do inciso II do art. 39, do art. 44 e do art. 45 da Lei nº 6.001/1973, bem como do Decreto nº 88.985, de 10 de novembro de 1983.”

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Sobre as propostas constantes do voto do Ministro Menezes Direito, já houve, inclusive, manifestações dos Ministros, ausentes hoje, Celso de Mello e Ellen Gracie.

Ministro Carlos Britto, Vossa Excelência teria?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)

- Um as sugestões meramente pontuais, se Vossa Excelência permitir?

PET 3388 ED / RR

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Por favor.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)

- Ministro Menezes Direito, na primeira condição, sugiro a Vossa Excelência a seguinte modificação:

[...]

III: o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra dos recursos minerais. Na Constituição, tem das riquezas minerais. Se Vossa Excelência quiser fazer a adaptação das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional.

[...]

IV: o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira. Aqui tenho uma dúvida: não sei se é permitido garimpagem em terra indígena? Mas Vossa Excelência deve ter feito um estudo mais.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Dependendo da autorização.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)

- Muito bem. Então, não faço sugestão.”

83. No acórdão embargado, não se discutiu à exaustão o regime legal e regulamentar aplicável à garimpagem e à faiscação. Nem seria próprio fazê-lo. Limitando-se à interpretação do sistema constitucional, o Tribunal definiu apenas que o usufruto dos índios não lhes confere o direito de explorar recursos minerais (bens públicos federais) sem autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode confundir a mineração, como atividade econômica, com aquelas formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da

PET 3388 ED / RR

Constituição.

84. Embora esse ponto me pareça claro, creio ser conveniente **prover parcialmente** os embargos apenas para prestar os esclarecimentos acima.

VII.2. Exigência de lei complementar

85. O ponto já foi examinado no item VI.3, a que se remete, por concisão.

VII.3. Prévia consulta às comunidades indígenas

86. Esse ponto também já foi abordado – v. item VI.4, acima.

VII.4. Indenizações pela “ocupação” de parte das terras indígenas

87. A questão diz respeito ao pagamento de indenização quando a realização de obras públicas, fora da terra indígena, prejudique o usufruto exclusivo dos índios sobre a área. O ponto não integra o objeto da ação e, por isso, não foi abordado pelo acórdão embargado. Nesse sentido, não há por que acolher os embargos. A configuração do dever de indenizar depende de pressupostos que devem ser examinados em cada caso concreto, à luz da legislação pertinente. **Nego provimento** aos embargos.

VII.5. Vedação à ampliação da área demarcada

88. O ponto já foi examinado acima – v. item VI.5.

VIII CONCLUSÃO

PET 3388 ED / RR

89. Por todo o exposto, voto no sentido de:

(i) **não conhecer** dos embargos de declaração opostos por *Ação Integralista Brasileira, Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior*;

(ii) **desprover** os embargos opostos por *Lawrence Manly Harte e outros* e pelo *Estado de Roraima*; e

(iii) **acolher parcialmente**, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos pelo *Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti*, pela *Procuradoria-Geral da República* e pelas *Comunidades Indígenas*, apenas para esclarecer que:

a) A decisão proferida na Pet 3.388/RR tem a força intelectual e persuasiva de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, mas não é vinculante, em sentido técnico, para juízes e tribunais, quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas;

b) Com o trânsito em julgado do acórdão proferido na Pet 3.388/RR, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, que demarcaram a área, observadas as condições indicadas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição importa em nela não poderem persistir pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º);

c) O usufruto dos índios não lhes confere o direito exclusivo de explorar recursos minerais nas terras indígenas. Para fazê-lo, quaisquer pessoas devem contar com autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode

PET 3388 ED / RR

confundir a mineração, como atividade econômica, com as formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição.

90. Antes de concluir, gostaria de fazer dois registros. Pensei em trazê-los como questões de ordem, mas, na verdade, é possível fazer de uma forma mais simples.

91. O primeiro deles diz respeito à supervisão judicial sobre o cumprimento da portaria demarcatória. Assim que assumi a relatoria do processo, determinei a expedição de ofício ao Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, solicitando um relatório final sobre o tema. Em homenagem à colegialidade, submeto à consideração do Plenário as principais informações prestadas por Sua Excelência:

(i) em junho de 2009, já não havia mais nenhum “não índio” residindo na Terra Indígena Raposa Serra do Sol;

(ii) não houve necessidade de nenhuma prisão;

(iii) a grande maior parte dos retirantes já sacou os valores depositados pela FUNAI a título de indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

92. Diante disso, se o Tribunal estiver de acordo em me delegar essa atribuição, gostaria de dirigir um ofício, em nome da Corte, ao Desembargador Federal Jirair, cumprimentando-o pela dedicação e pelo excelente trabalho desenvolvido.

93. O segundo registro diz respeito ao exaurimento da

PET 3388 ED / RR

competência deste Tribunal. Na Rcl 3.331/RR, decidiu-se que incumbiria “*a esta colenda Corte apreciar todos os feitos processuais intimamente relacionados com a demarcação da referida reserva indígena [Raposa Serra do Sol]*”. No entanto, reconhecida a validade dos atos que demarcaram a área, não me parece que ainda haja motivo que justifique a competência originária genérica deste Tribunal para toda e qualquer ação relacionada à Terra Indígena Raposa Serra do Sol. O conflito federativo que se alegava existir foi resolvido em definitivo com a decisão desta Corte. Nada impede que outras lides autorizem a invocação do art. 102, I, da Constituição, mas caberá aos interessados – como sempre – demonstrar os fundamentos dessa excepcional atuação originária.

94. Nessa linha, proponho que se declare exaurida a jurisdição desta Corte com o trânsito em julgado do acórdão, a fim de que os demais processos sobre a Terra Indígena sejam julgados pelos órgãos locais competentes. Naturalmente, nada impede que outros conflitos federativos provoquem nova manifestação originária do Tribunal, nem que se chegue ao STF pelas vias recursais próprias ou, eventualmente, por reclamação.

95. É como voto.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO

**(S/TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO) (EMBARGOS
OPOSTOS PELO SENADOR FRANCISCO MOZARILDO
DE MELO CAVALCANTI)**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, acompanho o Relator, sem prejuízo de algumas observações que farei, mais adiante, em relação à eficácia geral dessa decisão do Supremo Tribunal Federal.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

V O T O

(S/TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor

Presidente, estou de acordo também.

Quanto aos templos religiosos e locais de culto, eu apenas, como *obiter dictum*, me permitiria salientar que é preciso conciliar essa excelente solução dada pelo eminente Relator com aquilo que consta no artigo 5º inciso VI da nossa Constituição, que assevera que:

"VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;"

Não há nenhuma incompatibilidade disto que eu estou afirmando com aquilo que foi assentado por Sua Excelência, até porque os índios gozam e usufruem também - apesar do *status* especial que possuem por força da Constituição - de todos os direitos que estão listados no art. 5º desta Constituição.

Quanto aos locais de culto, estes têm uma situação diferenciada, no sentido de que merecem uma proteção toda especial, nos termos da Constituição.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, tenho uma única divergência relacionada à conclusão, até mesmo para que não ocorram leituras equivocadas do que decidido pelo Plenário. Houve a apreciação da ação popular, oportunidade na qual fiquei vencido, no que julgava inteiramente procedente, como ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso, o pedido formulado na inicial.

Sua Excelência – isso está revelado na extensão do voto – acaba, até mesmo, a partir de premissas do acórdão formalizado, por prestar inúmeros esclarecimentos que, a meu ver, não ficaram limitados à penúltima questão. Esses esclarecimentos dizem respeito a outros itens veiculados pelo Senador embargante, como, por exemplo, o referente à atividade religiosa, já agora com o aspecto destacado pelo ministro Ricardo Lewandowski, ou seja, a liberdade de culto.

Também, Sua Excelência, muito embora desprovendo os declaratórios – e pediria vênias para provê-los, justamente para dar uma envergadura maior aos esclarecimentos –, adentrou a problemática das escolas públicas existentes e apontou, ressaltando algo que estaria implícito na decisão do Tribunal, a direção maior da própria União.

Também veio a prestar esclarecimentos quanto à passagem de não índios pelas rodovias existentes. Creio que é interessante – até mesmo para alcançar-se, de uma forma mais efetiva, a paz social na localidade – prover os embargos, sem eficácia modificativa, apenas para dar-se, como disse, envergadura maior aos esclarecimentos.

Penso que são esses os itens, em síntese, em que Sua Excelência foi adiante para prestar esclarecimentos. Sabemos que os embargos declaratórios podem ter dois objetivos: o primeiro, se for o caso, integrar o pronunciamento embargado; e o segundo, justamente, afastar a possível obscuridade na leitura da própria decisão proferida, prestando-se esclarecimentos.

Por isso é que me permito, Presidente, divergir quanto aos itens que

PET 3388 ED / RR

mencionei, para, ao invés de desprover o recurso, provê-lo, visando encampar os esclarecimentos constantes do voto do ministro Luís Roberto Barroso.

É como me pronuncio sobre a matéria.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO (S/SEXTOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, pediria licença para, nesse ponto, tecer algumas considerações a mais, devendo desde logo antecipar que, nas conclusões, acompanho o Ministro Relator. Apenas registro um enfoque um pouco diferente no que se refere à eficácia subjetiva e a alguns aspectos da eficácia temporal da decisão que aqui se proferiu.

1. Conforme salientado no voto do Ministro Roberto Barroso, os embargos de declaração não se prestam, em princípio, a promover a reforma do acórdão embargado mediante formulação de novo juízo sobre as questões decididas. E, no caso, ficou demonstrado que, em sua essência, a matéria suscitada nos diversos embargos de declaração diz respeito, não a omissões ou contradições porventura verificadas na decisão embargada, mas a questões que nela foram enfrentadas e decididas, não comportando, por isso mesmo, um novo juízo de revisão.

2. Os pontos que mereceram atenção – e, eventualmente, esclarecimentos – pelo relator dizem respeito à eficácia subjetiva do acórdão recorrido, especialmente no que se refere às denominadas “condicionantes” nele estabelecidas.

3. A propósito, desde logo é preciso enfatizar que tais condicionantes representam, na verdade, os fundamentos jurídicos adotados como pressupostos para a conclusão, que foi pela procedência parcial do pedido. De qualquer modo, é importante considerar que o acórdão embargado está revestido dessa peculiar característica de ter

PET 3388 ED / RR

estabelecido a definição do regime jurídico a ser observado em relação à área de terra indígena nele demarcada. Isso desperta duas espécies relevantes de questionamento: quanto à sua eficácia subjetiva, ou seja, quanto aos efeitos da decisão em face de terceiros não vinculados à relação processual; e a segunda, quanto à sua eficácia temporal, ou seja, relativamente aos efeitos prospectivos da decisão em face de eventuais modificações futuras do estado de fato ou de direito.

4 Quanto ao primeiro aspecto, é preciso registrar a distinção entre eficácia e imutabilidade das sentenças. A *imutabilidade* é uma qualidade própria da coisa julgada, na exata dicção do art. 467 do CPC). Nesse sentido, não há dúvida de que a coisa julgada, assim considerada "a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença" (CPC, art. 467), tem âmbito subjetivo restrito "às partes entre as quais é dada" (art. 472 do CPC, primeira parte). Isso, todavia, não significa que os efeitos da sentença também estejam assim circunscritos. Pelo contrário: como todo ato estatal, a sentença produz efeitos naturais de amplitude subjetiva universal. Há, a propósito do tema, estudo clássico de Enrico Tullio Liebman, sempre lembrado, em que afirma:

“[A] sentença, como ato autoritativo ditado por um órgão do Estado, reivindica naturalmente, perante todos, seu ofício de formular qual seja o comando concreto da lei ou, mais genericamente, a vontade do Estado para um caso determinado. As partes, como sujeitos da relação processual a que se refere a decisão, são certamente as primeiras que sofrem a sua eficácia, mas não há motivo que exima os terceiros de sofrê-la igualmente. Uma vez que o juiz é o órgão ao qual atribui o Estado o mister de fazer atuar a vontade da lei no caso concreto, apresenta-se a sua sentença como eficaz exercício dessa função perante todo o ordenamento jurídico e todos os sujeitos que nele operam. Certamente, muitos terceiros permanecem indiferentes em face da sentença que decidiu somente a relação jurídica que em caso concreto foi submetida a exame do juiz; mas todos, sem distinção, se encontram potencialmente em pé de igualdade de sujeição a respeito dos efeitos da sentença, efeitos que se produzirão efetivamente para

PET 3388 ED / RR

todos aqueles cuja posição jurídica tenha qualquer conexão com o objeto do processo, porque para todos contém a decisão a atuação da vontade da lei no caso concreto. O juiz, que na plenitude de seus poderes e com todas as garantias outorgadas pela lei, cumpre sua função, declarando, resolvendo ou modificando uma relação jurídica, exerce essa atividade (e não é possível pensar diversamente) para um escopo que outra coisa não é senão a rigorosa e imparcial aplicação e atuação da lei; e não se compreenderia como esse resultado todo objetivo e de interesse geral pudesse ser válido e eficaz só para determinados destinatários e limitado a eles” (ENRICO TULLIO LIEBMAN. Eficácia e autoridade da sentença. Trad. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 123).

A eficácia universal do julgado, assim estabelecida, é particularmente significativa em se tratando de sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A sua vocação expansiva e persuasiva em relação às questões decididas fica realçada pela superior autoridade da chancela dessa mais alta Corte de Justiça.

5. Isso não significa, é certo, que os terceiros prejudicados estejam inibidos de, em ação própria, deduzir em juízo pretensões que entendam legítimas. O direito de ação, em casos tais, além de garantido pelo art. 5º, XXXV da Constituição, decorre do próprio artigo 472 do CPC. No estudo já citado Liebman deixou isso expresso:

"[D]iversamente do que ocorre com as partes, para quem a própria sentença adquire a coisa julgada e seus efeitos se tornam imutáveis, para os terceiros a sentença é eficaz, mas - não ficando coberta pelo julgado - é discutível a qualquer tempo. O terceiro, desde que tenha interesse, pode, em qualquer circunstância e em qualquer novo juízo, demonstrar que a sentença está errada e não lhe pode ser oposta. (...) Por isso os terceiros, embora sujeitos à eficácia da sentença, podem opor-lhe razões de fato e de direito que demonstrem a sua contrariedade à justiça. Nem por isso podem os terceiros, é claro, modificar ou anular a sentença, mas podem torná-la inaplicável,

PET 3388 ED / RR

paralizando a sua eficácia no que lhe diz respeito" (op. cit., p. 289).

É nesse sentido também a doutrina pátria, fundada no sistema que entre nós disciplina a eficácia subjetiva da sentença e da coisa julgada, notadamente no art. 472 do CPC:

"Verifica-se, portanto [do art. 472], que o julgamento apenas entre as partes é imutável. Disto não se deduz, porém, que não deva produzir efeitos em relação a terceiros. Todo julgamento tem eficácia natural e imperativa, que resulta de sua qualidade de ato estatal. (...) Donde deve concluir-se que o julgamento final, como ato de órgão do Estado, tem eficácia erga omnes; mas seus efeitos somente são imutáveis entre as inter partes, pelo que o terceiro, que tenha interesse jurídico, poderá impugnar os efeitos do julgamento, demonstrando estar ele em desacordo com o direito objetivo" (MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil, 3º volume, 9ª ed., SP: Saraiva, 1987, p. 243).

"A sentença, do mesmo modo que todo ato jurídico - diz Chiovenda - existe e vale em relação a todos (...). Mas afirmar que a sentença, e, pois, a coisa julgada, vale em relação a terceiros, não quer dizer que possa prejudicar terceiros. Apenas quer dizer que terceiros não podem desconhecê-la, não que por ela podem ser prejudicados" (AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º volume, 21ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 75/76)

"A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros'. Não quer dizer isto que os estranhos possam ignorar a coisa julgada. 'Como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos' [Chiovenda, Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., v. I, nº 133, p. 414]. Não é certo, portanto, dizer que a sentença só prevalece ou somente vale entre as partes. O que ocorre é que apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi preferida a decisão trânsita em julgado (...) Assim, um

PET 3388 ED / RR

estranho pode rebelar-se contra aquilo que foi julgado entre as partes e que se acha sob a autoridade da coisa julgada, em outro processo, desde que tenha sofrido prejuízo jurídico" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 51ª ed., RJ: Forense, 2.010, p. 557)

6 Quanto à eficácia temporal, a decisão embargada, como toda sentença de efeitos prospectivos, deve ser compreendida com implícita cláusula *rebus sic stantibus*: sua eficácia supõe a manutenção do estado de fato e de direito tomados como pressupostos do julgamento. Essa observação é particularmente significativa para o caso, uma vez que, como salientado, a sentença definiu vários aspectos importantes do regime jurídico da terra indígena demarcada. Ora, não há regime jurídico imutável. Nem mesmo o regime constitucional o é. É certo, portanto, que a decisão embargada não pode inibir futura atuação do legislador, seja no plano constitucional, seja no exercício da edição da lei complementar ou da ordinária (como as que se refere o § 6º do art. 231 da CF). Nesse sentido, sem prejuízo, obviamente, do controle jurisdicional da sua legitimidade, eventuais disposições normativas futuras, legitimamente editadas, não de ser observadas para todos os efeitos, inclusive no que se refere às “condicionantes” de que trata a decisão embargada. Da mesma forma, não fica inibida futura atuação do próprio Poder Judiciário, no âmbito jurisdicional, para promover, como prevê o art. 471, I do CPC, revisão ou complementação dos termos dessas “condicionantes”, para compatibilizá-las com supervenientes modificações futuras no estado de fato ou de direito.

7 Enfatizo que essas observações nada mais representam do que a explicitação de decorrências próprias do sistema normativo processual, em nada comprometendo ou alterando os termos do acórdão embargado. Acompanho, assim, o voto do Ministro relator. É o voto.

PET 3388 ED / RR

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Senhor Presidente, não tenho nenhuma divergência substancial em relação ao que diz o eminente Ministro Teori Zavascki.

O acórdão, rigorosamente, faz coisa julgada a propósito de duas coisas: a Portaria do Ministério da Justiça, que fez a demarcação, e o Decreto presidencial, que a homologou, são válidos. Penso que isso, fora de dúvida, faz coisa julgada. Ademais, acho que faz coisa julgada a caracterização desta terra como terra indígena para as consequências constitucionais, inclusive no tocante à indenização ou benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé. Essas duas questões inequivocamente fazem coisa julgada.

Agora, concordo com o Ministro Teori em que, se houver uma substancial mudança de fato no mundo, ou se houver uma substancial mudança na disciplina constitucional da matéria, é possível que eventualmente haja algum impacto. Estou de acordo. Mas acho que qualquer coisa julgada no mundo está sujeita a esse tipo de modificação – pode cair um meteorito na região...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas é para isso que os parlamentos são eleitos a cada quatro, cinco anos, para examinar eventuais mudanças sociais, políticas, econômicas.

.....

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO
(S/SEXTOSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, no quadro ao qual objetiva, a decisão faz coisa julgada em relação ao pedido principal, e, no meu modo de ver, há os efeitos acessórios dessa decisão, porque, não fossem essas condicionantes, talvez até se inutilizaria o resultado do processo. Quer dizer, se não houvesse essa aplicação das condicionantes, que, na verdade, são efeitos acessórios até contidos no pedido principal, não teria a menor relevância a procedência, em parte, do pedido.

Agora, se houver uma modificação tal como se prevê, aí não se estará falando de coisa julgada, porque, para se falar de coisa julgada, é preciso que haja uma tríplice identidade: é preciso que sejam os bens sujeitos; é preciso que seja o mesmo pedido e a mesma **causa petendi**. Ora, se isso tudo for transformado, a **causa petendi**, por exemplo, ela é composta por fatos, e, se os fatos são novos, não é a mesma **causa petendi**, não estaremos falando de coisa julgada. Essa coisa julgada, ela se mantém tal como ela está hoje assentada: essa terra foi demarcada, com essas condições e com esses efeitos acessórios, que inclusive estão previstos na própria Constituição. Por exemplo, diz a Lei de Locações: Extinta a locação, automaticamente estará extinta a sua locação; extinto o casamento, automaticamente será extinto o regime matrimonial de bens.

Diz a Constituição:

"Art. 231 ...

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras (...) - dessas que aqui foram demarcadas.

PET 3388 ED / RR

De sorte que, realmente, se houver uma modificação do estado fático, estaremos diante de outra ação, de outro pedido, e não haverá nenhuma interferência na coisa julgada. Até porque pedi a palavra, pela ordem, e, pela ordem, peço licença à Ministra Rosa para já adiantar que acompanho o voto do Ministro Relator.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, evidentemente já há convencimento da maioria sobre a matéria, mas começo subscrevendo as preocupações do ministro Teori Zavascki. Nós não julgamos mandado de injunção e, mesmo assim, quando o fazemos, fixamos as condições para o exercício do direito assegurado constitucionalmente, compondo o pronunciamento uma condição resolutiva, que é a revelada por lei superveniente disciplinando a matéria. A decisão, então, perde eficácia em termos de regulamentação.

Vou me restringir, quanto aos embargos do Ministério Público, à questão estritamente instrumental. Ressalto, de início, que as condicionantes contidas na parte dispositiva do pronunciamento do Tribunal encerram normas abstratas autônomas. Sabemos que a ação popular não é uma ação de mão dupla, como a possessória, por exemplo. O que se pleiteou na inicial desta ação – e digo que o autor, talvez, tenha vindo à ultima trincheira da cidadania buscar lã e acabou tosqueado? Unicamente a declaração de nulidade da Portaria nº 534, de 2005, do Ministério da Justiça, homologada pelo Presidente da República em 15 de abril de 2005, em que definidos os limites da terra indígena Raposa Serra do Sol – sustentando que, em síntese, o ato derivou de procedimento de demarcação viciado e ofensivo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, legalidade e devido processo legal.

Fiquei a imaginar-me, atuando no campo extraordinário, julgando recurso extraordinário, em que as condições tivessem sido fixadas por órgão do Judiciário. Diria que o Tribunal, presumido o que normalmente ocorre, partiria para a glosa. Mas o Supremo não pode, atuando originariamente – e isso restou proclamado na decisão proferida e ora embargada –, abandonar, com a devida vênia daqueles que entendem de forma diversa, o arcabouço normativo regedor da matéria. E, em vez de julgar simplesmente improcedente o pedido de declaração de nulidade,

PET 3388 ED / RR

partir para a fixação de normas que não foram discutidas no processo.

Digo que o Executivo nacional está aguardando o julgamento desses embargos declaratórios para ter diretriz quanto a outras situações conflituosas envolvendo povos indígenas e que tomará de empréstimo porque, repito, as condicionantes ou as salva-guardas institucionais criadas são abrangentes, abstratas – o que foi proclamado pelo Tribunal. E fomos muito criativos. Quem sabe talvez o Congresso não o fosse, isso na estipulação do que deve ser observado em termos do gênero terras indígenas, não apenas quanto à Raposa Serra do Sol, à reserva que revista de grande circulação, após o afastamento dos cidadãos em geral, apontou

– refiro-me à *Veja*, não me lembro o número – como a reserva da miséria.

Não tenho, Presidente, sob pena de colocar em segundo plano a ordem jurídica, como deixar de agasalhar o que assentado pelo Ministério Público. Não concebo o Supremo atuando de forma tão larga, tão linear, como legislador positivo. Sempre soube que a atuação possível é como legislador negativo e não positivo. Mas acabou, no lançamento das salvaguardas, na parte dispositiva do acórdão, como se isso implicasse a procedência do pedido inicial, estivesse compreendido no pedido inicial, por introduzir, no cenário normativo, normas que somente poderiam vir à balha mediante a atuação dos deputados federais e dos senadores da República. Substituiu-se o Supremo – e devo dizer com desassombro – ao Congresso Nacional, atuando no vácuo por ele deixado, e o fez abandonando a postura que se aguarda do Judiciário, principalmente diante de lide que tem balizas certas, já que, até mesmo no processo objetivo, o Tribunal está submetido ao pedido formulado pelo requerente. Presidente, longe de mim buscar a prevalência do voto vencido que proferi pela procedência total do pedido veiculado na ação popular. Um voto que, inclusive, como deixei registrado para histórico da própria Corte, para ficar nos anais da Corte, acabei proferindo quando o imaginei inicialmente como o terceiro voto e acabou sendo o nono, porque o Presidente, à época, em vez de proclamar o pedido de vista, suspendeu a Sessão para o lanche e, no retorno, os colegas, mesmo diante do pedido de vista, anteciparam o convencimento. Houve, inclusive, um colega que

PET 3388 ED / RR

queria que a Corte proclamasse o resultado do julgamento sem o meu voto. Então lembrei a ele que ainda havia um Colegiado e que essa proclamação seria impossível.

Mas se apreciarmos, com a equidistância que se imagina tenha o juiz, o que fixado em termos de salvaguardas, colocando em segundo plano as balizas da lide, concluiremos – daí ter subscrito as preocupações do ministro Teori Zavaski – que, realmente, foram criadas condições não apenas para essa situação concreta de "Raposa Serra do Sol", mas que se irradiam a outras áreas, já que o tratamento deve ser, pela própria Carta da República, igualitário.

Acolho, Presidente, com eficácia modificativa substancial, para afastar, portanto, as salvaguardas, que, para mim, são normas abstratas autônomas, ao todo, dezenove salvaguardas – chegou-se ao ponto de disciplinar questão tributária, questão de usufruto, questão de atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal, questões não colocadas, como disse, no processo –, os embargos interpostos para afastar essas salvaguardas e concluir, pura e simplesmente, porque não houve procedência parcial, já que não compreendo, no pedido do autor, as questões decididas, e o meu voto no sentido da procedência ficou isolado pela improcedência do pedido.

É como voto.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO SOBRE OS SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, a essa altura, a gente tem enorme dificuldade de reconstituir todas as questões que foram postas nesse já longínquo julgamento de 2009; isso mostra também um pouco a nossa disfuncionalidade em termos de atuação do Plenário, uma vez que estamos discutindo somente agora, em 2013, essa questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E prolação de uma decisão, sem dúvida alguma, constitutiva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, o Ministro Teori chama a atenção para um tema que é extremamente importante e que tem ocupado a própria doutrina processual, a partir das próprias lições clássicas de Liebman, sobre a submissão da coisa julgada à Cláusula *rebus sic stantibus*. Mas, de qualquer forma, o eminente Ministro Roberto Barroso já precisou que essas condições deveriam estar e ser observadas. De modo que eu também não vejo aqui contradição substancial entre as duas posições elencadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite, ministro Gilmar Mendes? Inicialmente, o relator apontou que as salvaguardas somente seriam – a não ser que tenha ouvido mal – aplicáveis a essa reserva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas, na verdade, o Relator também ressalta que isto funciona como precedente para efeito de orientação geral, isto está claro. Agora – ele dizia condizente com a nossa doutrina e a nossa jurisprudência –, é que essa

PET 3388 ED / RR

decisão não é dotada de efeito vinculante, tanto é que citou precedentes nos quais nós já indeferimos reclamações, mas é uma orientação que demanda do Tribunal.

De qualquer forma, eu gostaria de lembrar que essas questões todas, por exemplo, hoje a memória já está um tanto quanto prejudicada em relação às questões que se colocaram, mas, à época, quando essa questão chegou ao Tribunal, se dizia até que tinha que se pedir licença ou tinha que fazer tratado com as tribos indígenas para assentar bases militares – portanto, essas questões todas foram devidamente contempladas – ou para passar uma estrada, ou realizar uma obra pública. Portanto, a rigor, não são respostas dadas no vazio, mas a partir das situações que se colocaram neste caso.

O debate foi muito intenso a propósito da chamada demarcação em ilha, ou demarcação de forma alongada, a colocação de distritos dentro desta demarcação, mais ampla, que provocou tanta discussão. Vossa Excelência, mesmo, Ministro Marco Aurélio, sustentou, e depois veio, inclusive, este resultado, que é altamente constrangedor, quer dizer, a exclusão da área de atividade econômica, que empregava parte da população indígena, e que levou depois aos resultados que nós conhecemos.

Eu me lembro dessa reportagem e de outras que mostravam que muitos desses...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Todos aculturados, migraram para a capital para mendigar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Ou mostraram parte desses índios, hoje, vivendo nos lixões de Boa Vista, tendo em vista a desativação da atividade econômica, o que faz parte do aprendizado em que sugere a necessidade talvez de revisão de regime. E, aí, sim, entra o legislador para permitir parcerias. É esse sentido que eu entendo a observação do Ministro Teori. É no sentido de que esse modelo, esse regime, esse estatuto é passível de atualização no tempo, tendo em

PET 3388 ED / RR

vista as mudanças que inevitavelmente já ocorreram, e ocorrem.

Agora, essas questões todas que foram tratadas, muitas delas, claro, promanam efeitos, em função da jurisprudência, para outras situações, de qualquer forma, essas questões estavam postas no caso. Por exemplo, o Estado de Roraima suscitava que não só neste caso, mas, em relação às demais demarcações de terra, ele estava ficando desprovido de base territorial, sem que participasse do processo de demarcação. Então, se chamou a atenção para a necessidade de que a unidade federada... ora, o texto constitucional consagra como cláusula pétrea.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E foi tomado como um assistente simples. Onde está o conflito federativo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois, é. Mas veja, essa questão veio: era importante que, tendo em vista inclusive que o princípio federativo compõe a Constituição como cláusula pétrea, que o estado-membro participasse do processo demarcatório. Nesta própria demarcação, retirava-se base territorial de municípios, sem que houvesse nenhuma participação do município. Então, chamava-se a atenção para a necessidade de que se observasse.

E por isso, inclusive, no debate, no Plenário, o Ministro Barroso já respondeu bem quando falou da questão da legislação negativa e legislação positiva, no âmbito dos tribunais. E disse que, já há muito, não se pode falar que a resposta há de ser apenas no sentido de um juízo cassatório, muitas vezes é inevitável buscar uma outra solução.

Aqui, o Tribunal debateu isso de forma bastante clara, para dizer, inclusive, que estava julgando parcialmente procedente a ação para estabelecer, inclusive, essas condições. Vossa Excelência se lembra, não é, Ministro Celso de Mello, que nós discutimos isso, tendo em vista a necessidade de que essas condições compusessem a coisa julgada. Então, houve consciência em relação a esse debate.

Só gostaria de deixar claro que a própria referência que Kelsen faz a propósito deste chamado legislador negativo tinha, na sua origem, não

PET 3388 ED / RR

apenas um referencial histórico, que é claro. Evidente que, naquele momento, dominava o modelo de direitos fundamentais e de relações com o Estado de caráter negativo, logo, a intervenção judicial seria basicamente de caráter cassatório. Era o modelo do chamado *status negativus*, era o que era o modelo dominante na relação entre o indivíduo e o Estado. Mas Kelsen também partia de uma premissa filosófica, tanto é que, em princípio, ele dizia: "Não pode haver uma declaração de nulidade da lei inconstitucional, a lei terá que ser apenas anulada". E a Corte constitucional austríaca, que é por ele inspirada e desenvolvida, ela, só em casos excepcionais, aceita a eficácia assim chamada retroativa. Dizia Kelsen que isso era um absurdo, porque declarar a nulidade de uma lei era mandar alguém fazer algo ontem. Então, dizia ele, isso é impossível com as próprias premissas do sistema.

Então, a rigor, essa imagem diz com o seu próprio modelo ou sistema, mas diz também com a sua historicidade. Claro que, depois, com a própria evolução que tivemos em matéria de omissão inconstitucional, passamos a ter necessidade de dar outras respostas. E aqui ficou evidente, porque o Tribunal, a partir das questões que se colocavam, deu respostas para as várias questões, como essa: saber se era possível ou não instalar quartel ou se precisava de licença da comunidade para instalar quartel nas áreas indígenas, ou para passar uma estrada, ou para realizar uma obra pública, ou uma obra de comunicação, que muitas vezes levava benefício para a própria comunidade.

Então, essas questões estavam postas. E, nesse sentido, vou pedir vênua ao Ministro Marco Aurélio para assentar que o Tribunal discutiu essas condições, claro que olhando também para o futuro, o desenvolvimento, mas tendo em vista as questões concretas que se colocaram neste caso, daí o juízo inclusive de procedência parcial.

Tendo feito essas considerações, Presidente, eu gostaria também de agregar o meu voto, a minha manifestação, e cumprimentar a manifestação cuidadosa e bem elaborada do Ministro Barroso.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

V O T O

(S/ SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor

Presidente, eu quero fazer uma rapidíssima intervenção também, porque acabei não sendo ouvido, pelo fato de os demais Ministros exercerem o seu direito regimental de se manifestarem.

Mas eu queria assentar que o Ministro Barroso, em boa hora, afasta essa expressão "condições", dizendo que, na verdade - e leio trecho aqui, páginas 32 e seguintes do voto do Ministro Relator, que diz que não são propriamente condições, mas a maioria dos Ministros, na verdade, explicitou os pressupostos para o reconhecimento da demarcação válida da terra indígena.

E mais ainda, disse o eminente Relator, a meu ver, com bastante propriedade, que a Corte, por sua maioria, entendeu que não era possível pôr fim ao conflito fundiário e social que lhe foi submetido sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável à terra indígena.

Então, o que nós fizemos aqui, e eu me recordo bem, apesar do tempo que já se passou desde aquele julgamento, que, a rigor, nós não estabelecemos condições, nós não legislamos em abstrato, mas nós simplesmente assentamos o regime jurídico que deve reger as terras indígenas, e que era necessário, naquele momento, explicitar para pormos fim a um conflito social e fundiário que objetivamente posto à Corte.

Eu também queria me reportar e dizer que fui honrado com a menção a uma Reclamação da qual fui Relator, a 15.668, em que eu assento que, na verdade, quando nós julgamos aquela ação popular, em nenhum momento, nós tomamos a decisão com efeito vinculante, que é próprio das decisões de natureza abstrata, mas simplesmente nós enunciamos uma decisão com efeitos *erga omnes*.

Não obstante isso, consta do meu voto, e Sua Excelência o Relator

PET 3388 ED / RR

também traz à colação um trecho da manifestação do Ministro Cezar Peluso, dizendo que: não obstante aquele julgamento não tenha efeito vinculante, mas, sim, *erga omnes* - e há uma distinção muito clara que os teóricos conhecem muito bem -, o Ministro Cezar Peluso disse que, naquele momento, a Corte estava, na verdade, enunciando um voto ou manifestando um pronunciamento que era um verdadeiro *leading case*, um caso padrão que traçava diretrizes não apenas para a solução concreta que se estava examinando, mas para a disciplina de todas as ações futuras. E até o Ministro Cezar Peluso dizia que, num certo sentido, poderia nortear a solução até de questões pretéritas já colocadas à cerca do tema.

Então, com essas ponderações, Senhor Presidente, eu quero dizer que também não vejo nenhum conflito fundamental básico entre as posições do Ministro Teori e do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, porque, claro, todas as decisões judiciais e os contratos, de modo geral, se baseiam na cláusula *rebus sic stantibus*. Se as condições se alterarem fundamentalmente, este vínculo jurídico, seja de natureza judicial, seja de natureza contratual, não pode mais subsistir.

Acompanho o Relator, portanto, Senhor Presidente.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

**VOTO
(S/SEXTOSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, faço questão de registrar, inicialmente, a profundidade e clareza, não só do voto do eminente Relator, mas da exposição que fez aqui, neste Plenário. Sabe-se que não é fácil sintetizar de uma forma - talvez, porque tenha ocupado tanto tempo a tribuna - e expressar o pensamento. Então, faço esse registro primeiro.

Senhor Presidente, em um segundo momento, registro que estamos - todos sabemos - em sede de embargos de declaração. E tenho uma posição restritiva quando da análise de embargos de declaração. Claro que as visões, os olhares e as compreensões, são diferentes, cada um de nós com a sua circunstância - já dizia Ortega y Gasset - e, sequer, a decisão foi unânime, foi majoritária. Vossa Excelência emitiu um juízo de improcedência da ação; o eminente Ministro Marco Aurélio um juízo de procedência, inclusive, declarando a própria nulidade, pelo que compreendi do voto de Sua Excelência; e a maioria se formou no sentido de um juízo de procedência parcial.

Eu não participei do julgamento. Se o eminente Ministro Gilmar, que participou, manifestou dificuldade até de reconstituir as condições em que ele foi efetuado, com todas as particularidades e peculiaridades que foram trazidas à época - os próprios embargos já demonstram a quantidade de questões que foram ventiladas -, então, eu não teria como, em embargos de declaração, chegar a uma conclusão diferente daquela a que chegou o eminente Relator.

Também registro, especificamente com relação às ponderações

PET 3388 ED / RR

sempre tão profundas, tão bem colocadas pelo eminente Ministro Teori, que não vejo conflito no que foi dito, tanto que acompanhou o Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite? Quero dizer que comecei o meu voto dizendo que não há esse conflito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu concordei integralmente com o Ministro Barroso. Apenas fiz algumas ponderações que, na verdade, são complementares, especialmente no que se referem aos efeitos prospectivos dessa decisão, que, na verdade, agora ficou salientado no debate, veio estabelecer um regime jurídico com efeito prospectivo em relação a uma reserva indígena de grande dimensão.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

V O T O

(s/ sextos embargos de declaração) (EMBARGOS
OPOSTOS PELA PROCURADORIA-GERAL
DA REPÚBLICA)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhor

Presidente, **para acompanhar** o eminente Relator, cujo voto **examinou**, *com absoluta clareza e total precisão*, **os diversos** aspectos que foram suscitados **nos vários** embargos de declaração opostos à decisão plenária, **explicitando**, *inclusive*, algumas passagens dela constantes, **o que se tornou importante para efeito de clarificação** do próprio alcance **da parte dispositiva** do acórdão em questão.

É o meu voto.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
EMBTE.(S)	: LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ VALDEMAR ALBRECHT
EMBTE.(S)	: FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI
ADV.(A/S)	: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
EMBTE.(S)	: COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARÃES
EMBTE.(S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS
ADV.(A/S)	: CÁRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
INTDO.(A/S)	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL

**CONTINUAÇÃO DE VOTO (S/SEXTOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente,
posso concluir o meu voto?

Concedi um aparte ao Ministro Teori, e foi excelente, porque Sua
Excelência disse exatamente o que eu ia dizer, portanto, concluo o meu

PET 3388 ED / RR

voto. Na minha compreensão, os fundamentos trazidos pelo Ministro Teori, na sua explicitação quanto à eficácia subjetiva e à eficácia temporal da decisão, na verdade, complementam - na minha compreensão, repito - todos os fundamentos adotados pelo eminente Relator.

Por isso, endosso a fundamentação de ambos. Acompanho o que foi decidido com relação ao acolhimento dos embargos, nos termos propostos por Suas Excelências.

É como voto, Senhor Presidente.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO

(S/SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)

(EMBARGOS OPOSTOS PELA

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Eu peço vênia ao eminente Relator e aos que o acompanham para acolher os embargos com efeitos infringentes, tal como fez o Ministro Marco Aurélio, por entender que, realmente, o Tribunal extrapolou, o Tribunal traçou parâmetros excessivamente abstratos e completamente alheios ao que foi proposto na ação originariamente. O Tribunal agiu como um verdadeiro legislador.

Por essas razões, eu acolho parcialmente os embargos para expungir da decisão as dezenove condicionantes que foram acrescentadas.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

– Senhor Presidente, eu gostaria só de fazer uma brevíssima observação. Eu li o voto de Vossa Excelência, como li o voto do Ministro Marco Aurélio. Acho que Sua Excelência, o Ministro Marco Aurélio, vocalizou com grande empenho, num voto analítico, uma posição que era importante, que vicejava na sociedade brasileira. Teria sido ruim se essa posição não tivesse sido vocalizada por alguém no Tribunal. Embora não corresponda ao meu ponto de vista, ela foi sustentada com grande proficiência, como tudo o que o Ministro Marco Aurélio faz.

Agora, eu gostaria de fazer uma defesa do acórdão, do ponto de vista do interesse das comunidades indígenas, que é a minha constatação, depois de ter lido os votos – em particular, os votos do Ministro Carlos Ayres Britto e o do Ministro Carlos Alberto Direito, que merecem ambos a minha reverência pelo trabalho que fizeram, o voto do Ministro Gilmar, o voto do Ministro Celso... A minha constatação é que, se o Tribunal não tivesse feito do modo como fez – se tivesse se limitado a julgar a ação improcedente ou procedente em parte –, a execução do julgado não teria sido concretizada. Então, eu acho que o Tribunal foi ousado e que esta é uma decisão atípica. Como um padrão, não creio que seja o melhor e, portanto, não acho que o Tribunal deva fazer isso rotineiramente. Mas, neste caso, não se decidiu só a questão pontual, mas se definiu o sistema: nós vamos executar e o modo de executar é esse, está aqui o pacote. Portanto, eu reconheço, na linha do que falaram o Ministro Marco Aurélio e Vossa Excelência, que houve uma atuação um tanto atípica, talvez uma sentença quase aditiva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O
Ministro Marco Aurélio disse que um pouco criativa, uma atuação um

PET 3388 ED / RR

pouco criativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atuamos como se estivéssemos julgando, na Justiça do Trabalho, um dissídio coletivo de natureza econômica: criando normas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite só uma observação?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

– Claro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Celso lembrava há pouco que, quando dessa discussão, e de fato os fatos vão se perdendo diante da distância no tempo, mas lembrava de um pronunciamento do General Heleno - todos devem se lembrar -, em que ele disse da necessidade que se impunha ao exército de ter licença para entrar no âmbito territorial de determinadas comunidades.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, o Exército não precisou recorrer ao Supremo!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, mas o quadro de conflito estava estruturado; o Ministro Barroso acaba de mencionar: nós tínhamos queima de pontes, episódios vários ligados com a dificuldade de execução. Portanto, as questões que foram tratadas, nessas condições estabelecidas, a rigor, foram suscitadas nesse contexto, nesse processo, e, claro, irradia para os demais processos.

Não é demais recordar que este Tribunal já tinha anteriormente se pronunciado sobre a necessidade do contraditório e da ampla defesa no contexto da demarcação, porque antes isso não era previsto, até que veio o célebre caso da impetração, acho que ligado a uma dada fazenda no Mato Grosso do Sul, em que o Tribunal, seguindo a jurisprudência que já

PET 3388 ED / RR

se acentuava de que, em qualquer procedimento administrativo, era de observar o devido processo legal e o contraditório; impunha-se então essa revisão. E, aí, então houve um pedido de vista, e, enquanto não se retomava o julgamento, o próprio governo, sabedor de que haveria a revisão da jurisprudência do Tribunal, com risco de anulação de tudo o que fora feito antes, ao contrário do que se dizia, a cláusula do contraditório e da ampla defesa, que foi estabelecido em decreto, veio para inclusive proteger - como Vossa Excelência está dizendo também - as demarcações já realizadas, para evitar que houvesse a possibilidade de anulação. Esse foi o primeiro passo: foi a questão do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista o que está estabelecido no texto constitucional.

Por isso que é importante, realmente, o que Vossa Excelência está ressaltando.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Obrigado pelo aparte.

O que eu queria concluir, em defesa do Tribunal e do meu estudo do processo, é que não teria acontecido, com a presteza e a eficiência que aconteceu, se o Tribunal não tivesse ousado, indo um pouco além do convencional, ao estabelecer essas salvaguardas. Via de regra, eu me alinho a uma visão mais crítica do excesso de normatização abstrata feita pelo Tribunal. Mas, neste caso, eu acho que hoje nós não estaríamos celebrando uma execução bem sucedida de um caso difícil, sem que o Tribunal tivesse sido mais ousado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Veja, Ministro Barroso, eu, nos últimos meses, recebi, por mais de uma vez, os representantes dos dois lados nesse conflito, e, em razão disso, estou informado de que, talvez, algumas dessas condicionantes sejam até do agrado dos representantes das comunidades indígenas. Apenas, eu externei o meu ponto de vista quanto á restrição, o aspecto restrito, limitado do que foi postulado, aqui, perante o Tribunal.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388

PROCED. : RORAIMA

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

EMBTE.(S) : AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO

ADV.(A/S) : ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS

EMBTE.(S) : LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : LUIZ VALDEMAR ALBRECHT

EMBTE.(S) : FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI

ADV.(A/S) : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS

EMBTE.(S) : COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS

ADV.(A/S) : PAULO MACHADO GUIMARÃES

EMBTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMBTE.(S) : AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS

ADV.(A/S) : CÂRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBDO.(A/S) : AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO

ADV.(A/S) : ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS

INTDO.(A/S) : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

Decisão: Retirado de mesa em face da aposentadoria do Relator. Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 26.11.2012.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos por **Ação Integralista Brasileira, Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior**. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Também por unanimidade, desproveu os embargos de declaração opostos por **Lawrence Manly Harte** e outros, pelo **Estado de Roraima** e pelo Senador **Augusto Affonso Botelho Neto**. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Quanto aos embargos opostos pelo Senador **Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti**, em que ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, que os acolhia em maior extensão; quanto aos embargos opostos pela **Procuradoria-Geral da República**, em que ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa (Presidente), que os acolhiam com efeitos modificativos, e quanto aos embargos opostos pelas **Comunidades Indígenas**, o Tribunal os acolheu parcialmente, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer que: **a)** a decisão proferida na PET 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas; **b)** com o trânsito em julgado do acórdão proferido na PET 3.388/RR, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.4.2005, que demarcaram a área, observadas as condições indicadas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição, importa em nela não poderem persistir pretensões

possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º); **c)** o usufruto dos índios não lhes confere o direito exclusivo de explorar recursos minerais nas terras indígenas. Para fazê-lo, quais pessoas devem contar com autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode confundir a mineração, como atividade econômica, com as formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Roberto Barroso. Quanto à votação dos embargos opostos pelas Comunidades Indígenas, ausentes os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Marco Aurélio. Presidiu e votou o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). O Tribunal, por unanimidade, resolveu as questões de ordem suscitadas pelo Relator para:

a) declarar encerrada a supervisão judicial sobre os atos relacionados ao cumprimento da Portaria/MJ nº 534/2005 e do Decreto Presidencial de 15.4.2005; e **b)** declarar exaurida a eficácia do acórdão proferido na RCL 3.331/RR, pondo fim à presunção absoluta de competência desta Corte para as causas que versem sobre a referida Terra Indígena, sem prejuízo da possibilidade de que, em cada situação concreta, os interessados demonstrem ser esse o caso. Votou o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar do Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congresso Internacional de Derecho Electoral, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México. Plenário, 23.10.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do
Plenário